

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
ТА ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ**

**PROBLEMATIC ISSUES IN DETERMINING THE CONCEPT
AND LEGAL NATURE OF A FACTORING AGREEMENT**

Воробійова В.І., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Гуденко Д.О., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті на основі аналізу чинного законодавства, міжнародного досвіду та доктрини авторами визначено основні підходи до розуміння поняття та правової природи договору факторингу, внаслідок чого виокремлено ключові елементи, які відрізняють договір факторингу від окремих видів договорів. Так, автори звертають увагу на те, що в розумінні національного законодавства факторинг і договір фінансування відступлення права грошової вимоги поняття синонімічні, тотожні. Натомість міжнародна практика дотримується підходу, згідно з яким зазначені договори не ідентичні. Однак відзначено, що й у доктрині цивільного права також істотно різняться позиції науковців щодо визначення поняття договору факторингу.

Автори акцентують увагу на тому, що не менш суперечливим і важливим для визначення правової природи договору факторингу є питання про його комплексний або змішаний характер. Це зумовлено тим, що дослідники по-різному визначають елементний склад договору факторингу. Так, одні теоретики включають: цесію, позику або кредит і елементи оплатного надання послуг, переважно фінансових. Перераховані підходи до елементного складу не могли не відбитися на правовій природі договору, яку в доктрині визначають як змішану, комплексну й особливу. Однак авторами підтримана позиція щодо комплексного характеру договору факторингу.

Крім того, особливу увагу у статті приділено проблемі визначення правової природи договору факторингу та зазначено, що неоднозначність у вирішенні питання про цивільно-правову природу цього договору та його існування як окремого виду договору породжено передусім намаганням ототожнення його з деякими цивільно-правовими договорами, що, власне, і спричинює певну дискусію. Натомість договір факторингу має складну правову природу, оскільки правову базу складає відступлення права вимоги, але в більш модифікованому вигляді, з поєднанням у собі деяких ознак суміжних договорів. Водночас договір факторингу є самостійним договором, якому притаманні загальні ознаки будь-якого цивільно-правового договору. Крім того, факторинг є багатограним явищем і гнучким інструментом у розрахунково-платіжних відносинах, що дає змогу сторонам договору факторингу обрати найбільш вигідний для них вид факторингу.

Ключові слова: факторинг, договір фінансування відступлення права грошової вимоги, цесія, правова природа, комплексний характер.

Based on the analysis of current legislation, international experience and doctrine, the article identifies basic approaches to understanding the concept and legal nature of a factoring contract, thereby distinguishing the key elements that distinguish a factoring contract from certain types of contracts. Thus, in particular, the author draws attention to the fact that in the understanding of national law the factoring and the contract of financing the assignment of the right of the monetary claim are synonymous. Instead, international practice adheres to the approach that these treaties are not identical. However, it is noted that the doctrine of civil law also differ significantly the position of scholars in defining the concept of a factoring agreement.

At the same time, the authors emphasize that no less controversial and important for determining the legal nature of a factoring agreement is the question of its complex or mixed nature. In particular, this is because researchers differently define the elemental composition of the factoring agreement. Yes, some theorists include: assignment, loan or credit, and elements of payment services, mainly financial. These approaches to elemental composition could not but affect the legal nature of the contract, which in the doctrine is defined as mixed, complex and special. However, the author nevertheless maintained his position on the complex nature of the factoring agreement.

In addition, particular attention is paid to the problem of defining the legal nature of the factoring agreement, and states that ambiguity in resolving the civil law nature of this agreement and its existence as a separate type of contract is due primarily to efforts to identify it with some civil law agreements, which, actually, and it causes some discussion. Instead, the authors conclude that the factoring contract has a complex legal nature, since the legal basis is the assignment of the claim, but in a more modified form, with a combination of some features of related contracts. But at the same time, the factoring contract is an independent contract, which has the general features of any civil contract. In addition, factoring is a multifaceted phenomenon and a flexible tool in settlement and payment relations, enabling the parties to a factoring agreement to choose the most favorable type of factoring for them.

Key words: factoring, financing agreement for the assignment of a claim, cession, legal nature, complex nature.

Постановка проблеми. Сучасні реалії такі, що позитивне право повністю продиктовано об'єктивними та суб'єктивними закономірностями. Насамперед об'єктивні фактори здійснюють прямий вплив і на формування, і на розвиток правового явища – факторингу. Ринкова економіка розвивається таким чином, що без правового закріплення цієї конструкції неможливо врегулювати більшу частину зобов'язань, що виникають. Однак визначати правовий розвиток лише економічними реаліями та брати за основу тільки положення теорії економічного детермінізму помилково. Для виявлення правової природи насамперед важливо усвідомити поняття факторингу в національному і міжнародному праві.

Так, факторинг – відносно нова форма фінансування, яка з'явилася для вирішення проблем у сфері комерційного кредитування, пов'язаних із визначенням плато-

спроможності передбачуваних клієнтів (позичальників). Надання кредиту тягне за собою подальшу організаційну роботу по веденню рахунків боржника, стягнення (інкасування) боргу, прийняття ризику неповернення кредиту. Таким чином, факторинг є одним із видів здійснення фінансування, який дозволяє отримати «майбутні грошові кошти в сьогодні». Його ефективність проявляється в умовах сучасних глобалізаційних процесів. Проте інститут факторингу в Україні ще не сформований, що не дає можливості використовувати всі переваги цієї фінансової послуги та потребує наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на це питання щодо правової природи договору факторингу жваво обговорюються в наукових колах. Так, дослідженням питань, пов'язаних із визначенням поняття, та правової природи договору факторингу займаються такі українські

цивілісти, як: І.М. Буценко, І.А. Безклубий, С.М. Барвено, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Я.О. Чапичадзе, В.П. Янишен та ін. Серед зарубіжних науковців, які присвятили свої праці дослідженню цивільно-правової природи договору факторингу, слід згадати М.І. Брагінського, С.Н. Братуся, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгало, В.П. Грибанова, О.С. Йоффе, О.А. Красавчикова, В.В. Лазарева, Л.А. Лунца, Л.Г. Єфимова, Л.А. Новосьолова, Б.І. Пугинського, О.Н. Садикова, А.А. Собчака, Є.А. Суханова, Ю.К. Толстого, В.А. Хохлова, Б.Б. Черепакіна та ін.

Мета статті – на основі аналізу чинного законодавства, міжнародного досвіду та доктрини визначити основні підходи до розуміння поняття та правової природи договору факторингу, внаслідок чого виокремити ключові елементи, які відрізняють договір факторингу від окремих видів договорів.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі вказується, що факторинг виник у кінці XIX ст., коли компанії європейських країн для продажу своїх товарів найбільш швидким способом направляли торгових представників у США. Торгові агенти укладали угоди з покупцями і брали на себе ризик їх платоспроможності за допомогою попередньої оплати європейському експортеру вартості товару. Представник отримував спеціальну комісію за продаж товару і за *del credere*. З розвитком торгових відносин агенти стали платити експортеру відразу після відвантаження товару, але до його одержання покупцем, виконуючи функції фінансового посередника.

Подальша кооперація і розвиток ринку привели до збільшення продажів європейськими компаніями торговим агентам «заборгованості американських покупців». На початку XX ст. торгові посередники відігравали важливу роль у всіх галузях виробництва.

Так, агенти перетворилися з торгових посередників на кредиторів. Факторинг став розумітися як кредитна угода. У США був прийнятий Закон про факторинг, який став широко застосовуватися в 40-ті рр. і регулював фінансування під відступлення дебіторської заборгованості, завдяки чому також стався перехід до кредитного факторингу. Розрізнялися два основні типи фінансування під відступлення права грошової вимоги: факторинг і фінансування без повідомлення боржника. Перший тип полягав у покупці дебіторської заборгованості, де агент брав на себе ризики неповернення суми боргу. Другий тип включав у себе продаж дебіторської заборгованості без повідомлення боржника та без визнання фактором ризиків неповернення куплених або відступлених йому вимог. В одних випадках заборгованість купувалася на підставі договору купівлі-продажу, в інших угода полягала як поступка для забезпечення суми позики. Коли фактор мав право регресу до продавця, угода розглядалася як забезпечувальна поступка [15, с. 123–124].

У чинному законодавстві України передбачено, що за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає (ст. 1077 ЦК України) [2]. Тобто у розумінні національного законодавства факторинг і договір фінансування відступлення права грошової вимоги поняття синонімічні, тотожні.

Натомість міжнародна практика дотримується підходу, згідно з яким зазначені договори не ідентичні. Така

позиція заснована на спеціальному нормативному акті Конвенції УНІДРУА з міжнародних факторингових операцій 1988 р. [1], яка визначає, що для цілей цієї Конвенції «договір факторингу» означає договір, укладений між однією стороною (постачальником) та іншою стороною (фактором), відповідно до якого:

а) постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником і його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання;

б) фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій:

- фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів;
- ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості;
- пред'явлення до сплати грошових вимог;
- захист від несплат боржників;

с) боржники повинні бути повідомлені про відступлення права грошової вимоги.

У доктрині цивільного права також різняться позиції науковців щодо визначення поняття договору факторингу. Так, своєрідний погляд на окреслену проблему пропонує І.М. Буценко. Він вважає, що факторинг варто розглядати як універсальну систему фінансового обслуговування клієнтів, до якої входить бухгалтерський облік, розрахунки з постачальниками й покупцями, страхування, кредитування, представництво [6, с. 54]. Майже аналогічної думки дотримується і В.В. Луць, який укаже, що договір факторингу – це складна конструкція, що може включати елементи позики, кредиту, депозиту, оплатного надання фінансових послуг тощо [10, с. 324]. На думку І.А. Безклубого, факторинг – самостійний, консенсуальний, двосторонній, відплатний правочин, який передбачає надання фінансових послуг клієнту під зобов'язання відступлення його права грошової вимоги до боржника [3, с. 361]. У чомусь схожий із попереднім автором погляд на договір факторингу має С.М. Барвено, на думку якого факторинг є багатоцільовим правочиною, що містить елементи торгово-комісійної операції, фінансування та цесії, серед яких відступлення права грошової вимоги становить юридичну сутність факторингу [4, с. 319].

Не менш суперечливим і важливим для визначення правової природи договору факторингу є питання про його комплексний або змішаний характер. Це зумовлено тим, що дослідники по-різному визначають елементний склад договору факторингу. Так, одні теоретики включають: цесію, позику або кредит і елементи оплатного надання послуг, переважно фінансових. Перераховані підходи до елементного складу не могли не відбитися на правовій природі договору, яку в доктрині визначають як змішану, комплексну й особливу.

Так, в українській цивілістичній доктрині усталеною є думка, що договір факторингу є змішаним договором, оскільки йому властиві ознаки інших договорів, наприклад, кредитування, страхування, агентування тощо [5, с. 334–335]. Окрім основного зобов'язання – надати кошти, вказує в дослідженні О.В. Орлова, фактор також може брати на себе зобов'язання щодо надання клієнтові додаткових послуг, пов'язаних із обслуговуванням грошової вимоги, що відступається. Повний пакет факторингових послуг, крім фінансування, включає страхування ризику неплатежу, адміністрування (управління дебіторською заборгованістю), інформаційні послуги [13, с. 283].

Однак у ч. 2 ст. 628 ЦК України [2] законодавець визначає змішані договори як не зазначені в законодавстві конструкції, що поєднують елементи різних цивільно-правових договорів. Специфічність регулювання, неоднорідність права й обов'язків сторін – основні характеристики

змішаних договорів. З огляду на це вважаємо, що не можна говорити про те, що договір факторингу є змішаним договором.

Наступна позиція відносить факторинг до договорів особливого роду (*sui generis*). Надаючи факторингу особливий статус, прихильники позиції втрачають основу формування договірної конструкції та специфічні риси елементного складу. Так, якщо цесія як елемент факторингу і різновид сингулярного правонаступництва дозволяє говорити про особливий статус договору, то фінансування не є чимось самобутнім в позитивному праві. При фінансуванні суб'єкту надаються кошти на різні цілі, наприклад, при купівлі-продажу – для оплати товару, при наданні послуг – для оплати послуги і т. д. У цьому разі, як уже згадувалося раніше, оплата товарів, робіт, послуг у зобов'язанні має додатковий характер, а не кваліфікуючу ознаку. Аналізуючи змістовну сторону фінансування при факторингу можна говорити про його кредитно-позиковий характер, схожість із договором позики або кредиту, а тому відносити цей договір до особливого роду нема ніяких об'єктивних чи суб'єктивних підстав. Фінансові послуги, які фактор надає клієнту, і подальші їхні відносини, безумовно, мають свою специфіку, але в рамках цивільно-правового договору, поєменованого в Цивільному кодексі України, а не як *sui generis* [14, с. 32].

Найбільш вдалою представляється позиція прихильників віднесення факторингу до комплексних договорами. Однак всередині групи дослідників не вшухають суперечки про тотожність понять «комплексний» і «змішаний договір». На захист цієї думки наводиться аргумент, згідно з яким, якщо договір не передбачений законодавством і поєднує в собі елементи різних частин конструкцій, передбачених ЦК України, такий договір є комплексним (змішаним). Інші цивілісти розводять поняття, визначаючи комплексний договір як взаємопов'язані зобов'язання і різновид змішаного договору. М.Ю. Челішев [12, с. 310–355] під комплексним розумів такий договір, що проявляється як у сфері правового регулювання, так і в сфері реалізації права. Щодо змішаного договору, то його сфера обмежена реалізацією права. Ще однією відмінністю, на нашу думку, є законодавче закріплення комплексного договору в єдине ціле, на відміну від змішаного, елементи якого конструюються сторонами самостійно. Таким чином, договір факторингу як комплексний договір є закріпленим у законодавстві багатокомпонентний інститут, який визначає права й обов'язки учасників зобов'язання.

Проблема правової природи договору факторингу посідає не менш важливе місце цивілістичній доктрині. Вивчення й аналіз наукових доробок із цього питання дають можливість умовно виділити декілька концепцій щодо природи договору факторингу. Зокрема, за однією з них необхідність існування цієї договірної конструкції взагалі заперечується. Так, наприклад, Л.А. Новосолова розглядає норми про фінансування від відступлення права грошової вимоги як загальні, що застосовуються до всіх видів договорів незалежно від конструкції, яка використовується сторонами (купівля-продаж, позика, кредит тощо), і вважає, що вони повинні бути поміщені не в особливий, а загальній частині ЦК України [11, с. 35]. Практично такого самого погляду дотримується і Ю.Л. Єршов, котрий наполягає на недоцільності виділення договору факторингу в окремий вид зобов'язань, оскільки ці відносини складаються в рамках інших, класичних зобов'язань (купівля-продаж, завдаток), що породжує подвійну кваліфікацію [9, с. 105]. На думку Є.А. Суханова, юридичну сутність зобов'язань, які випливають із договору факторингу, становить цесія, переплітаючись не тільки з відносинами позики чи кредиту, а й із можливістю надання інших фінансових послуг [16, с. 11]. Натомість В.В. Вітрянський заперечує наявність у договорі факторингу елементів

цесії, оскільки остання, на відміну від договору про відступлення права грошової вимоги, є актом передачі (переходу) права вимоги, що не є договором, а тому порівняння цесії та договору факторингу – це порівняння незіставних понять [7, с. 400–401].

Низка науковців (Т.Л. Липовецька, О.В. Герценштейн, Л.Г. Сфімова) вважають, що за договором факторингу фактором водночас здійснюється й переуступка права вимоги і кредитування постачальника, але цей договір є самостійною цивільно-правовою конструкцією, мета якої полягає в наданні фактором клієнту коштів у власність із зобов'язанням повернення у вигляді відповідних надходжень від прав, які відступаються [8, с. 34].

Отже, як бачимо, правова природа договору факторингу є одним із суперечливих питань в українській доктрині, що призвело до різного розуміння суті однієї і тієї самої договірної конструкції.

Водночас вважаємо, що розгляд особливостей правової природи факторингу неможливий без урахування класифікації відносин між фактором і клієнтом за критерієм змістовної сторони правовідносин. Доктрина виділяє два види, що визначають сутність договірної конструкції: забезпечувальний і розрахунковий (купівля, придбання).

Забезпечувальний факторинг має явно позиково-кредитне зміст, що ще раз підтверджує тезу прихильників позиції про схожість позики і факторингу. Так, основною особливістю цього договору є подвійність основного зобов'язання клієнта. З одного боку, зобов'язання з повернення отриманих грошових коштів, з іншого – поступка прав вимоги як забезпечення. Однак основна відмінність від кредитного договору полягає у специфічності реалізації принципу зворотності, за якого повернення грошових коштів відбувається із сум боржника, виплачених по вимозі, що уступається. Чисто кредитного змісту відносини набувають, якщо термін погашення заборгованості настає до того, як клієнт зобов'язаний повернути фінансування, надане фінансовим агентом.

Розрахунковий факторинг будується за моделлю покупки агентом грошової вимоги, відводячи кредитну сторону правової природи на другий план. Єдиний договір істотно полегшує цивільний оборот, так клієнт одночасно отримує фінансування і поступається клієнту частину своєю вимогою до боржника, позбавляючись від зайвого навантаження. Складна система відносин, що поєднує в собі елементи договірних позиково-кредитних зобов'язань і зобов'язань по поступки вимоги, дозволяє як фактору і клієнту, так і боржнику забезпечити і захистити свої інтереси. Розрахунковий факторинг застосовується в цілях повернення боргу, тобто суб'єкт розраховується за кредитним зобов'язанням, що і служить підставою для використання на практиці терміна «кредитний розрахунковий» факторинг.

Як вже було сказано, договір факторингу включає не тільки кредитно-позикову сторону, але і зобов'язання з поступки (цесії), а тому визначати правову природу тільки через фінансування не зовсім правильно. Важливе значення має цесія як конструктивна складова частина договору факторингу. Цесія як правовий інститут може виникнути на основі різних цивільно-правових договорів як окремо, так і як додаткова угода. Саме цесія як елемент системи факторингу дозволяє відмежувати ці відносини від інших, що складаються в цивільному праві, угод. Договірна конструкція збудована таким чином, що, наприклад, як основне зобов'язання визначаються відносини з надання послуги, а як додаткове, що не впливає на кваліфікацію конструкції, – зобов'язання по передачі грошових коштів за надані послуги. Відносини ж фінансування під відступлення права грошової вимоги не ділить зобов'язання на кваліфікуючі та додаткові, а об'єднує їх у єдину систему відносин між сторонами договору факторингу [14, с. 45].

На нашу думку, подібний підхід до розуміння правової природи договору факторингу дозволяє, протиставивши фінансування проти поступки грошової вимоги, зробити висновок про кредитно-обмінну суть договору, за якої фінансовий агент надає фінансування, а клієнт відступає своє право грошової вимоги боржника.

Водночас вважаємо, що неоднозначність у вирішенні питання про цивільно-правову природу договору факторингу та його існування як окремого виду договору породжено передусім намаганням ототожнити його з деякими цивільно-правовими договорами, що, власне, і спричинює певну дискусію.

Висновки і пропозиції. Таким чином, договір факторингу є комплексним договором, який має складну правову природу, оскільки правову базу складає відступлення права вимоги, але у більш модифікованому вигляді, з поєднанням у собі деяких ознак суміжних договорів. Але водночас договір факторингу є самостійним договором, якому притаманні загальні ознаки будь-якого цивільно-правового договору, а саме: наявність

окремого предмета, специфічного суб'єктного складу й особливого правового змісту. Крім того, про цивільно-правову природу договору факторингу свідчить і той факт, що він закріплений окремою главою ЦК України (ст. 1077–1086), а це дає можливість зарахувати його до категорії «поіменованих» договорів. Також договір факторингу включає в себе елементи позиково-кредитного характеру, а також цесію. Виділення таких складових частин можливе насамперед за рахунок застосування до відносин системного підходу, коли кожна частина системи виконує певну функцію в загальному організмі. Зв'язок між названими елементами має не просто підсумовуючу складову частину, коли елементи об'єднані в загальну сукупність, а синтетичний характер, коли єдність забезпечується за рахунок взаємозв'язку істотних умов договору.

Тож факторинг є багатогранним явищем і гнучким інструментом у розрахунково-платіжних відносинах, що дає змогу сторонам договору факторингу обрати найбільш вигідний для них вид факторингу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг про міжнародний факторинг : Конвенція від 28 травня 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_210 (дата звернення: 25.03.2020).
2. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. 378 с.
4. Бєрвєно С.М. Проблеми договірної права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
5. Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник / за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Алерта, 2014. 496 с.
6. Буценко І.М. Факторинг у міжнародній торгівлі. *Держава та регіони. Серія «Економіка та підприємництво»*. 2006. № 5. С. 53–55.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва : Статут, 2005. 842 с.
8. Ефимова Л.Г. Проблемы правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования. *Вестник Ассоциации российских банков*. 2000. № 3. С. 32–37.
9. Ершов Ю.Л. Об обязанностях клиента по передаче требования в договоре факторинга. *Журнал российского права*. 2002. № 3. С. 105–107.
10. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
11. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования. *Вестник Высшего арбитражного суда РФ*. 2000. № 12. С. 94–97.
12. Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. Москва : Статут, 2008. С. 310–355.
13. Орлова О.В. Договірне регулювання факторингової діяльності: обліково-юридичний аспект. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2012. Вип. 1 (22). С. 280–288.
14. Пальчук О.І. Факторинг на ринку фінансових послуг : монографія. Київ, 2011. 164 с.
15. Польщикова А.Е. Правовая природа договора факторинга. *Частное право и финансовый рынок: Сборник статей*. 2014. Вып. 2. Вып. 2. Москва : Статут. С. 123–166.
16. Суханов Е.А. Факторинг – новый договор в российском законодательстве. *Законодательство*. 1997. № 6. С. 9–14.