

УДК 347.45/47

А. Ю. Бабаскін

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, 01601, Україна

ПРО ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ГРОШОВОЇ ВИМОГИ

Стаття присвячена проблемним питанням правового регулювання відступлення права грошової вимоги.

Ключові слова: факторинг, відступлення права грошової вимоги.

Незважаючи на те, що проблемам відступлення права грошової вимоги у зобов'язанні вже приділялася увага у ґрунтовних наукових працях та дисертаційних дослідженнях відомих українських та зарубіжних цивілістів, зокрема, В. А. Белова, М. І. Брагінського І. А. Безклубого, В. В. Вітрянського, О. В. Дзери, Л. Г. Єфімової, О. С. Комарова, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, Л. О. Новосьолової, О. М. Олійник, Є. А. Павлодського, Є. О. Суханова, І. В. Спасибо-Фатеевої, С. К. Соломіна, Ю. К. Толстого, Г. А. Тосуняна, А. О. Травкіна, Б. Б. Черепакіна, та ін., підходи до розуміння концептуальних засад Цивільного кодексу України (2003 р.) щодо відступлення права грошової вимоги досі не є уніфікованими, що обумовлює актуальність даної статті та предмет нашого дослідження.

Згідно з нормами глави 47 Цивільного кодексу України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), якщо цей кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Така заміна здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 516 ЦК України). При цьому, в цілому ряді поійменованих цивільних договорів (наприклад, договорів купівлі-продажу, міни, факторингу), а також у змішаних та не поійменованих цивільних договорах цесія не є самостійним правочином. В зв'язку з цим слід підтримати авторів науково-практичного коментаря за редакцією розробників проекту Цивільного кодексу України, які вважають, що договір цесії за Цивільним кодексом України (2003 р.) не слід розглядати в якості окремого договору, оскільки на відміну від Цивільного кодексу Української РСР (1963 р.), можливість передання права вимоги передбачена низкою існуючих цивільних договорів, в яких цесія є лише їх елементом [1, с. 379].

Треба зазначити, що на цей час найбільш розповсюдженою підставою для відступлення права грошової вимоги є договір купівлі-продажу права вимоги (ст. ст. 655, 656 ЦК України). Поряд з цим Цивільний кодекс України, передбачає в якості окремої договірної конструкції договір факторингу (ст. 1077 ЦК України), який використовують в своїй діяльності

фінансові установи. В зв'язку з цим на практиці виникають питання щодо співвідношення зазначених договорів.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» факторинг є фінансовою послугою. Якщо факторингові послуги банків регулюються ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ст. 350 Господарського кодексу України, та нормативно-правовими актами Національного банку України, то факторингові операції небанківських фінансових установ регулюються Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та нормативно-правовими актами Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, зокрема її розпорядженням від 3 квітня 2009 р. № 231 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг» (надалі — розпорядження № 231). Зазначене розпорядження відносить до послуг факторингу певну сукупність операцій з фінансовими активами: 1) фінансування клієнтів — суб'єктів господарювання, які уклали договір, з якого випливає право грошової вимоги; 2) набуття відступленого права грошової вимоги, у тому числі права вимоги, яке виникне в майбутньому, до боржників — суб'єктів господарювання за договором, на якому базується таке відступлення; 3) отримання плати за користування грошовими коштами, наданими у розпорядження клієнта, у тому числі шляхом дисконтування суми боргу, розподілу відсотків, винагороди, якщо інший спосіб оплати не передбачено договором, на якому базується відступлення [2]. У Звіті про роботу Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України за 2009 рік, затвердженому розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22.04.2010 р. № 358 зазначено, що прийняття розпорядження № 231 зумовлено необхідністю забезпечення однозначного розуміння операцій з фінансовими активами, які можуть здійснюватися при наданні фінансової послуги факторингу небанківською фінансовою установою шляхом укладання договору факторингу [3]. Однак в самому тексті розпорядження № 231 не зазначено, що мова в ньому йде про фінансування клієнтів небанківською фінансовою установою. Тому враховуючи, що законодавство України не містить визначення терміну «фінансування», за формальним підходом до факторингових послуг згідно вказаного розпорядження можна віднести і відплатні договори, згідно яких здійснюється відступлення права грошової вимоги, сторонами яких є суб'єкти господарювання, що не є фінансовими установами. Зазначимо, що саме з таким суто формальним підходом, який суперечить задекларованим цілям прийняття розпорядження № 231, і підходила до договорів відступлення права вимоги Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України у своїх роз'ясненнях, що надавалися на індивідуальні запити суб'єктів господарювання з приводу договорів відступлення права вимоги [4].

Що ж до Цивільного кодексу України, то він визначає договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) як договір за яким 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) (ст. 1077 ЦК України). Зазначені норми регулюють так званий внутрішній факторинг при якому боржник, клієнт та фактор є суб'єктами однієї держави. На відміну від цього для регулювання міжнародного факторингу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, впливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником та боржником, які здійснюють господарську діяльність на території різних держав для регулювання відносин факторингу може застосовуватися Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» (надалі Конвенція), до якої приєдналася Україна [5]. На відміну від внутрішнього факторингу, в Конвенції під договором факторингу розуміється договір, за яким 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. Відомий російський цивіліст Л. Г. Єфімова вказує, що на відміну від Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг Цивільний кодекс Російської Федерації дозволяє сконструювати факторинг як просту купівлю-продаж грошової вимоги, яка виконується шляхом здійснення цесії. Зазначена особливість на думку вказаного автора створює серйозні проблеми на практиці, оскільки нерідко учасники цивільного обороту та судові органи не можуть розрізнити договір фінансування під відступлення грошової вимоги, який передбачає однократну передачу права вимоги за обіцяну винагороду, та договір купівлі-продажу права вимоги, який нерідко оформлюється відплатним договором цесії [6, с. 587]. В цілому до схожого висновку в цьому питанні можна прийти і на підставі аналізу норм Цивільного кодексу України, оскільки останній сприйняв підхід Цивільного кодексу Російської Федерації до правового регулювання договору факторингу. Так, згідно частини 1 статті 1084 Цивільного кодексу України фінансування клієнта за договором факторингу може здійснюватися шляхом купівлі у нього фактором грошової вимоги.

Таким чином, Цивільний кодекс України передбачає лише можливість, а не обов'язковість надання фактором додаткових послуг клієнту за договором факторингу. Відповідно з цим, договір факторингу (внутрішній факторинг) може передбачати однократну передачу права вимоги за плату, не передбачаючи надання фактором додаткових послуг клієнту. Зазначена відсутність обов'язковості надання додаткових послуг у відносинах внутрішнього факторингу, вносить складнощі у розмежування договору факторингу від інших відплатних договорів, за якими здійснюється відступлення права грошової вимоги. На наш погляд внесення змін до статті 1077 Цивільного кодексу України з цього приводу дало б змогу виключити формальні підстави для помилкової кваліфікації в якості договорів факторингу відплатних договорів за якими суб'єкти господарювання, що не є фінансовими установами, набувають право грошової вимоги.

З приводу ж існуючої ситуації можна констатувати, що за роки дії Цивільного кодексу України (2003 р.), та Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (2001 р.) в Україні, зокрема, в судовій практиці склалося неоднозначне уявлення про співвідношення відплатних договорів за участю суб'єктів господарювання (які не є фінансовими установами), за якими здійснюється відступлення права грошової вимоги, та договору факторингу. І хоча такі договори є різними цивільно-правовими конструкціями, існує певне уявлення, що відступлення права грошової вимоги з дисконтом (премією) є фінансовою послугою факторингу, а договір за яким така вимога набувається є договором факторингу, з усіма відповідними наслідками цього. Тому, в одних випадках суди кваліфікували придбання суб'єктами господарювання (що не є фінансовими установами) права грошової вимоги за вищевказаними договорами в якості договору факторингу, наголошуючи на тому, що відплатність договору має вирішальне значення як ознака визначення виду договірної правовідносини, який відповідає договірній конструкції договору факторингу [7]. В інших випадках суди відмовляли у задоволенні позовних вимог позивачів щодо визнання таких договорів недійсними на підставі того, що розрахунки нового кредитора з первісним кредитором за уступку права вимоги здійснювалися у повному обсязі від отриманої суми боргу (без будь-яких дисконтів та премій за стягнення з боржника грошових зобов'язань), що на думку суду свідчить про відсутність в такому випадку факту надання фінансової послуги [8], чи з інших схожих підстав [9].

В зв'язку з вказаним потребують аналізу норми публічного права, що регулюють надання факторингових послуг в Україні, та норми цивільного законодавства щодо відступлення права вимоги та договору факторингу.

Норми Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», визначаючи сферу його дії встановлюють, що цей Закон регулює відносини, що виникають між учасниками ринків фінансових послуг під час здійснення операцій з надання фінансових послуг. Норми статті 1 вказаного Закону визначають поняття та перелік фінансових установ, учасників ринку фінансових послуг встановлені, та поняття фінансової послуги, під якою розуміється операція 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.

Аналіз вищевказаних норм Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» дає підстави зробити висновок, що зазначений Закон є нормативно-правовим актом спеціальної дії, який регулює відносини, пов'язані з функціонуванням фінансових ринків та надання фінансових послуг. Сфера дії цього Закону за суб'єктивним складом учасників відносин, які регулюються цим Законом обмежується: фінансовими установами; особами, які провадять діяльність з надання посередницьких послуг на ринках фінансових послуг; об'єднаннями фінансових установ, включених до реєстру саморегульвних організацій, що ведець

ся органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг; споживачами фінансових послуг.

У зв'язку з цим, на наш погляд, відсутні підстави для застосування до суб'єктів господарювання, що не є фінансовими установами, та набувають на відплатній основі право грошової вимоги до третіх осіб на підставі договорів, передбачених цивільним та господарським законодавством (наприклад, за договором купівлі-продажу), незалежно від умов такого набуття (з дисконтом, премією або без) норм Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», та нормативно-правових актів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Про вірність такого підходу свідчить і судова практика. Так, Судова палата у цивільних справах Верховного суду України в своїй постанові по справі № 6–79цс12 дійшла до схожих висновків стосовно застосування Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» до відносин з надання юридичними та фізичними особами позики на умовах нарахування процентів [10]. Зазначимо і те, що операції з придбання новим кредитором права грошової вимоги у першого кредитора не може розглядатися як надання фінансової послуги, і з огляду на те, що в даному випадку відсутній такий суттєвий критерій зазначеної послуги як здійснення операції з фінансовими активами в інтересах третіх осіб.

З урахуванням вищевказаного можна дійти до цілком обґрунтованого висновку, що придбання суб'єктом господарювання, який не є фінансовою установою, права вимоги на підставі відплатного договору не суперечить нормам публічного права, що регулюють надання фінансових послуг, а така господарська операція не може бути кваліфікована як надання фінансової послуги факторингу.

Що ж до співвідношення вищевказаних договорів з точки зору цивільного права, маємо зазначити наступне. З суб'єктного складу сторін договору факторингу вбачається, що цей договір має застосовуватися лише у діяльності фінансових установ, які мають право на надання фінансових послуг факторингу, відповідно до наявної в них ліцензії. На відміну від цього, норми цивільного законодавства не встановлюють суб'єктних обмежень щодо договорів купівлі-продажу права грошової вимоги. В зв'язку з цим можна погодитися з думкою Ю. Попова, який вважає, що договір купівлі-продажу права грошової вимоги, яким не передбачено надання фінансування, не є договором факторингу, і до нього не мають застосовуватися обмеження, встановлені главою 73 Цивільного кодексу України [11, с. 9–10]. В свою чергу не можна погодитися з думкою російського цивіліста С. К. Соломіна, який аналізуючи схожі норми російського цивільного законодавства дійшов до висновку, що оскільки закон виокремлює окрему договірну форму для придбання грошового боргу (договір під фінансування відступлення грошової вимоги), це виключає можливість відступлення права грошової вимоги за договором купівлі-продажу, міни [12, с. 111–112]. З тих же міркувань не можна підтримати і позицію іншого відомого російського цивіліста Л. О. Новосолової, яка вважає, що за чинним ро-

сійським законодавством правила щодо договору фінансування відступлення грошової вимоги мають застосовуватися до усіх правочинів, за якими відступається право грошової вимоги кредитора до третьої особи, що впливає з надання товарів, виконання робіт або надання послуг [13, с. 355].

Ще однією застарілою проблемою, пов'язаною з відступленням права грошової вимоги є проблема з відступленням права вимоги в іноземній валюті за зовнішньоекономічними договорами. Однією з її основних причин є норми Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 року N185/94-ВР. Як відомо, протягом всього часу дії вказаного Закону, податкові органи наполегливо дотримуються тієї позиції, що здійснення уступки права вимоги між резидентами при здійсненні експортно-імпорتنних операцій у сфері ЗЕД не допускається [14]. І хоча відступлення права вимоги в іноземній валюті при здійсненні експортно-імпорتنних операцій у сфері ЗЕД Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» не заборонена, за відсутності позитивного регулювання цього питання у Законі України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» укладення та виконання вищевказаних договорів у сфері ЗЕД є проблематичним. На наш погляд, для вирішення проблеми щодо відступлення прав вимоги у іноземній валюті у сфері ЗЕД доцільним є внесення змін до Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», згідно яких у цьому Законі має бути визначена особа, яка має нести відповідальність за порушення строків розрахунків, встановлених у статті 1, 2 цього Закону, у разі відступлення права вимоги за зовнішньоекономічним договором. На наш погляд такою особою має залишитися експортер/імпортер за зовнішньоекономічним договором. У разі внесення до Закону зазначених змін, а також внесення відповідних змін до Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 24 березня 1999 р. № 136 [15], якими буде встановлений дієвий механізм обміну інформацією між банками та митними органами, які обслуговують експортера/імпортера, та набувача права вимоги, здійснення вищевказаних операцій, для суб'єктів господарювання буде суттєво спрощено, без будь-якої шкоди для інтересів держави. В іншому випадку, суб'єктам господарювання доведеться відстоювати свої права у судах, як це вже було раніше протягом багатьох років, з приводу можливості припинення у сфері ЗЕД зобов'язання шляхом зарахування зустрічної однієї вимоги.

Список літератури

1. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина. 2004. — 928 с.
2. Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 3 квітня 2009 р. № 231, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 23 квітня 2009 р. за № 373/16389. — Офіційний вісник України. — 2009. — № 32. — Ст. 1091.

3. Звіт про роботу Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України за 2009 рік, затверджений розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22.04.2010 N 358 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uapravo.net/akty/zakon-osnovni/akt8tsjd0g/index.htm>.
4. Лист Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 08.07.2009 р. N8701/11-12 щодо факторингу // Бізнес — Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Зб. систематиз. законодавства. — 2009. — № 9.
5. Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» від 28.05.1988 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 6. — Ст. ст. 279.
6. Ефимова Л. Г. Банковские сделки : право и практика : монография / Л. Г. Ефимова. — М. : НИМП, 2001. — 654 с.
7. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 31/334-10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17851599>.
8. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 35/395-10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16567817>.
9. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 35/395-10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16567817>.
10. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного суду України № 6-79цс12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25390630>.
11. Попов Ю. Факторинг: законодавство України і світовий досвід / Ю. Попов // Правовий тиждень. — 2008. — № 3(76).
12. Соломин С. К. Банковский кредит: проблемы теории и практики / С. К. Соломин. — М. : Юстицинформ, 2009. — 170 с.
13. Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг / Л. А. Новоселова. — М. : Статут, 2003. — 192 с.
14. Офіційний сайт ДПС України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=120705&cat_id=112880/
15. Інструкція про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями, затверджена постановою Правління Національного банку України від 24 березня 1999 р. № 136, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 28 травня 1999 р. за № 338/3631 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 22. — Ст. ст. 102.

А. Ю. Бабаскин

Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины
ул. Трехсвятительская, 4, Киев, 01601, Украина

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УСТУПКИ ПРАВА ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

Резюме

Статья посвящена проблемным вопросам правового регулирования уступки права денежного требования.

Ключевые слова: факторинг, уступка права денежного требования.

A. Y. Babaskin

V. M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine
Triokhsviatytelska str, 4, Kyiv, 01601, Ukraine

**ABOUT CERTAIN PROBLEMS OF LEGAL REGULATION
OF MONETARY RECEIVABLES ASSIGNMENT**

Resume

The article is devoted to problematic points of legal regulation about monetary receivables assignment.

Key words: factoring, monetary receivables assignment.