

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Андрієнко В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету

УДК 347.29

DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.2.1

СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

Постановка проблеми. Характеристика правовідносин позбавлена сенсу без встановлення (персоніфікації) їх учасників, їх правового становища як носіїв конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Актуальність дослідження визначається тим, що в системі цивільно-правових договорів України договір форфейтингу – порівняно новий договір, а питання правового положення сторін договору форфейтингу не висвітлене у спеціальній юридичній літературі.

Оскільки договір відповідно до ст. 509 ЦК України є однією з підстав виникнення зобов'язального правовідношення, 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, друга сторона (кредитор) уповноважена вимагати від боржника виконання зазначеного зобов'язання.

Абсолютно лаконічно визначений суб'єктний склад зобов'язання у ст. 510 ЦК України, в якій зазначено, що сторонами в 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.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які досліджували окремі риси форфейтингу, варто виділити таких дослідників, як М.М. Агаров, К.Р. Адамова, Ч.Н. Азімов, Ю.А. Алексанова, І.А. Безклубий, С.М. Братусь, В.В. Вітрянський, М.В. Гордон, О.В. Дзера, І.А. Діковська, М.Д. Джонка, У.Ф. Шарп, Г.Дж. Александер, Дж.В. Бэйлі та ін. Однак щодо дослідження форфейтингу як цивільно-правового договору робіт небагато.

Мета статті – дослідити суб'єктів договору форфейтингу та їх правовий статус.

Виклад основного матеріалу. 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 [1]. Можна було б дійти висновку, що кожна особа може бути суб'єктом договору, адже відповідно до ст.ст. 6, 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагенту та визначенні умов договору з урахуванням умов цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Питання правового положення сторін договору форфейтингу не висвітлено у спеціальній юридичній літературі і це пояснюється кількома причинами: причетністю до форфейтування значного кола осіб, інтереси яких збігаються 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 договірному зобов'язання не персоніфікує назву учасників форфейтування.

Зазвичай правове становище суб'єкта правовідносин у цивільному праві моделюється на основі його загального правового становища, що пов'язується з наявністю в юридичної особи, а саме вони є сторонами договору форфейтингу, загальної правоздатності (ст. 91 ЦК України) та дієздатності (ст. 92 ЦК України) [1].

Сторонами договору форфейтингу можуть бути фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами

підприємницької діяльності. Необхідно зазначити, що спеціальної персоніфікації сторін договору, окрім форфейтера, не існує. Форфейтер – спеціалізована іноземна фінансова установа або банк, що набуває прав вимог, які посвідчують майнове право до імпортера [2, с. 793].

Чинне законодавство дає змогу зробити висновок, що існує обмежене коло осіб, що можуть бути форфейтерами за договором, – банки, фінансові установи, які відповідно до закону набули право здійснювати форфейтингові операції, що зараховані до фінансових. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року операції, зараховані до фінансових, передбачають, що суб'єкти підприємницької діяльності, які бажають надавати фінансові (в тому числі форфейтингові) послуги, мають відповідати вимогам вказаного закону [3].

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 кілька 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 [3]. 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. Своєю чергою 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. Проте більше йдеться про іноземні банки. За таких обставин національність форфейтера визначається за правилами, що встановлені в 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 зазначити два види форфейтерів: банки-форфейтери та форфейтингові компанії.

Основна відмінність між ними полягає в 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) в 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.

З моменту укладення договору форфейтингу правовий зв'язок між його сторонами опосередковується цим договором. Рух платіжних документів і грошових коштів змінюється з системи «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 [4, с. 4–5]. У разі придбання права вимоги в кредитора боржник сам стає кредитором щодо боржника.

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 [4, с. 237].

Третьою особою (боржником) визнається особа, яка знаходиться в майнових правовідносинах із 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.

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.

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

Імпортер у договорі форфейтингу 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 низку переваг.

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). У разі порушення забезпеченого гарантією зобов'язання гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії (ч. 1 ст. 562 ЦК України).

Міжнародна торговельна палата підготувала низку документів, які стосуються банківських гарантії та загальних тенденцій її застосування, в тому числі Уніфіковані правила за договірними гарантіями № 325, Уніфіковані правила для гарантії за первинною вимогою, в редакції 1992 року № 458 та інші [5, с. 122–123].

У форфейтуванні бере участь гарант – банк, що видає банківську гарантію і гарантує кредитор (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 [6] згадує про авізуючий банк, банк бенефіціара та банк контргарант. Отже, 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 кілька видів гарантії за суб'єктом гарантійного зобов'язання, порядку її оформлення, джерела забезпечення гарантійного платежу. Як суб'єкт гарантії при операціях «а-форфе» можуть бути фінансово стійкі суб'єкти господарювання або спеціальні установи, насамперед банки. У національному праві за своєю суттю гарантія «виписана» як кваліфікована порука, якій властиві спеціальний суб'єкт, забезпечувальні вимоги та правові наслідки.

У 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 торговельної палати (ІСС), зокрема в Уніфікованих правилах для гарантії на вимогу (1992 р.). Така модель використовується країнами з розвинутою економікою і з огляду на інтеграційні процеси має бути запозичена нами. До ознак гарантії можна зарахувати 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, із настанням яких є підстава для заявлення вимог по сплаті гарантом бенефіціару визначеної грошової суми; гарантія є строковим зобов'язанням, що 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 за нею 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; має містити перелік документів, які бенефіціар має надати гаранту під час заявлення вимоги про сплату підтвердженої гарантією суми. Вимога бенефіціара має 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 має 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, або на користь банку, що обслуговує контрагента.

Вимога до гаранта про сплату форфейтованої грошової суми має пред'являтися в письмовій формі з додаванням до неї вказаних у гарантії документів (ст. 563 ЦК України).

До недоліків слід зарахувати те, що він приймає на себе абсолютне зобов'язання щодо сплати гарантованих ним векселів. Ризики гаранта з'являються в разі невиконання основного зобов'язання. Таким чином, договір форфейтингу відповідно до його структури включає в себе як його сторони, так і інших учасників, без яких не може бути проведено форфейтування.

Кожна зі 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.

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

Договір форфейтингу відповідно до його структури включає в себе як його сторони, так і інших учасників (гаранти, організатори), без яких не може бути проведено форфейтування. Кожна зі 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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цивільний кодекс України станом на 19 липня 2017 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 04.04.2021).
2. Енциклопедичний словник бізнесмена : Менеджмент, маркетинг, інформатика / Під заг. ред. М.І. Молдованова. Київ : Техніка, 1993. 856 с.
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.
4. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 450 с.
5. Осташ С.І. Форфейтинг як перспективний вид кредитування зовнішньоторговельних угод. *Фінанси України*. 1999. № 4. С. 121–126.
6. Про застосування векселів в господарському обороті України : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2470-12> (дата звернення 04.04.2021).

Андрієнко В.В. СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

У статті розглянуто сторони договору форфейтингу. Варто зазначити, що актуальність дослідження визначається так: договір форфейтингу – порівняно новий договір у системі цивільно-правових договорів України і такий, що потребує свого доктринального вивчення та зумовлює доцільність внесення доповнень до Цивільного кодексу України.

Оскільки договір – це одна з підстав виникнення зобов'язального правовідношення, в ньому, відповідно, є певні суб'єкти. Визначено, що питання правового положення сторін договору форфейтингу повною мірою не досліджено і це пояснюється кількома причинами: причетністю до форфейтування значного кола осіб, інтереси яких збігаються або перетинаються, його залежністю від кон'юнктури ринку фінансових послуг, особливості гарантій, засобів підтримки державою національного товаровиробника і особливо великого експортера, особливості фінансової інфраструктури країни-імпортера.

Проаналізовано, що сторонами договору форфейтингу можуть бути фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності. Однак спеціальної персоніфікації сторін договору, окрім форфейтера, не існує. Визначено, що форфейтер – це спеціалізована іноземна фінансова установа або банк, що набуває прав вимог, які посвідчують майнове право до імпортера.

Зазначено, що існує обмежене коло осіб, що можуть бути форфейтерами за договором, – банки, фінансові установи. Виокремлено два види форфейтерів: банки-форфейтери та форфейтингові компанії.

Встановлено, що з моменту укладення договору форфейтингу правовий зв'язок між його сторонами опосередковується цим договором. Третьою особою договору, тобто боржником, визнається особа, яка знаходиться в майнових правовідносинах із клієнтом-експортером.

Імпортер у договорі форфейтингу є емітентом векселя як цінного паперу, що зумовлює можливість самого договору форфейтингу та гарантує права форфейтера. Зазначено, що в форфейтуванні бере участь гарант – банк.

Зроблено висновок, що договір форфейтингу включає в себе його сторони та інших учасників (гаранти, організатори), без яких не може бути проведене форфейтування. Кожна зі сторін такого договору набуває певних переваг та несе певні ризики.

Ключові слова: сторона договору, форфейтер, договір форфейтингу, боржник, імпортер, гарант.

Andrienko V.V. SUBJECTS OF THE FORPHATING AGREEMENT

The article considers the parties to the forfeiting agreement. It should be noted that the relevance of the study is determined by the following: forfeiting agreement is a relatively new agreement in the system of civil law contracts of Ukraine and, as such, requires its doctrinal study and determines the feasibility of amendments to the Civil Code of Ukraine.

It is notes that since the contract is one of the grounds for a binding legal relationship, it accordingly has certain entities. It is determines that the issue of the legal status of the parties to the forfeiting agreement has not been sufficiently studied and this is due to several reasons: involvement in forfeiting a large number of persons whose interests coincide or intersect, its dependence on the financial services market; especially a large exporter, a feature of the financial infrastructure of the importing country.

It is analyzes that the parties to the forfeiting agreement may be individuals and legal entities that are business entities. However, there is no special personification of the parties to the contract other than the forfeiter. It is determined that a forfeiter is a specialized foreign financial institution or bank that acquires the rights of claims certifying property rights to the importer. The third person is a person who is in a property relationship with the exporting client, and the basis of their legal relationship may be any paid foreign economic civil contract. The exporting customer and its debtor may enter into an agreement prohibiting or limiting the transfer of a monetary claim, but this does not relieve the exporting customer of its obligations or liability to the debtor as a result of the transfer of a monetary claim for breach or prohibition of forfeiting. The customer-exporter is responsible for the validity of the monetary claim.

It is notes that there is a limited number of persons who can be forfeiters under the agreement – banks, financial institutions. There are two types of forfeiters: forfeiter banks and forfeiting companies.

It is establishes that from the moment of concluding the forfeiting agreement the legal connection between its parties is mediated by this agreement. The third party to the contract, i.e. the debtor is a person who is in a property relationship with the exporting client. The importer in the forfeiting agreement is the issuer of the promissory note as a security, which determines the possibility of the forfeiting agreement itself and guarantees the rights of the forfeiter.

It is concludes that the forfeiting agreement includes its parties and other participants (guarantors, organizers), without which forfeiting cannot be carried out. Each of the parties to such an agreement acquires certain advantages and carries certain risks.

A forfeiting agreement is an atypical agreement under which a forfeiter transfers or undertakes to transfer funds to a client (exporter), and the client assigns or undertakes to assign to the forfeiter his right to a monetary claim against the debtor under a foreign trade contract guaranteed by a promissory note or expense. debt document or guarantee.

Key words: party to the contract, forfeiter, forfeiting contract, debtor, importer, guarantor.