

УДК 346.14

А.В. ТОКУНОВА, канд. юрид. наук, Інститут економіко-правових досліджень НАН України

ВДОСКОНАЛЕННЯ СФЕРИ РОЗРАХУНКІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРЯМОМУ ФАКТОРИНГУ

Ключові слова: міжнародний факторинг, валютні розрахунки, договір міжнародного факторингу

Міжнародний факторинг є перспективним та дієвим засобом прискорення обіговості коштів у процесі господарювання, розширення кола клієнтів для постачальника, розвитку торговельних відносин між контрагентами на міжнародних ринках. Саме тому останнім часом як у зарубіжних країнах, так і в нашій державі все більше суб'єктів господарювання прагнуть використовувати цей інструмент у своїй діяльності. Кількість відповідних договорів постійно зростає, суми фінансування, які надаються за ними – також. Дієвість і перспективність міжнародного факторингу призвели до зацікавлення ним як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Так, в Україні найгрунтовніші дослідження були проведені Н. Тарабою та О. Пальчук. Що стосується представників зарубіжної науки, необхідно відзначити праці Г. Приходько, С. Овсейка, Ю. Алексанової, Н. Газдюк та інших. Незважаючи на те, що названі вчені здійснили значний внесок у розв'язання міжнародного факторингу, недостатньо розробленими залишаються багато як теоретичних, так і практичних питань, які й потребують подальшого дослідження. Тому метою статті є поглиблення досліджень щодо вдосконалення сфери розрахунків у міжнародному прямому факторингу

Для України міжнародний факторинг є достатньо новою операцією. Саме тому сьогодні мають місце як недоліки його правового регулювання в цілому (так, незважаючи на те, що наша країна приєдналася до Конвенції

УНІДРУА про міжнародний факторинг, наразі наявними є численні суперечності цього документу з актами внутрішнього законодавства України), так і значна кількість проблем під час вирішення окремих процедурних питань. Таким чином, дослідження даної сфери є актуальним та необхідним.

Залежно від складу учасників міжнародний факторинг поділяється на прямий та непрямий (останній ще називають опосередкованим або двофакторним). Переваги опосередкованого факторингу полягають у тому, що і фактор з експорту, і фактор з імпорту мають справу кожен зі своїм клієнтом, кредитоспроможність котрого вони добре знають, тому обидва фактори при здійсненні факторингової операції вступають у відносини один з одним без високого ризику, оскільки вони, зазвичай, є постійними контрагентами [1, с.71–72]. Даний спосіб роботи характеризується зменшенням ризиків, але одночасно – значним підвищенням вартості плати за такий факторинг.

У прямому міжнародному факторингу передбачається наявність трьох суб'єктів – постачальника (клієнта за договором факторингу), покупця (боржника за договором факторингу) та фактора. Використання його є економішним, проте водночас – більш ризикованим та складним. До того ж, окремі недоліки національного законодавства подекуди створюють умови, коли працювати за даною схемою стає складно або навіть неможливо. Саме тому вбачається доцільним приділити особливу увагу саме цьому виду міжнародного факторингу.

Зрозуміло, що міжнародний факторинг навіть у випадку однофакторної схеми матиме відмінності залежно від місцезнаходження учасників правовідношення. У літературі зазначається, що найбільш розповсюдженою є ситуація, коли клієнт та фінансовий агент є резидентами, а боржник – нерезидентом [2]. Отже, метою цієї статті є дослідження конструкції прямого міжнародного факторингу, в якій клієнт та фактор знаходяться на території України, а боржник – за кордоном (умовну схему див. на рис.).

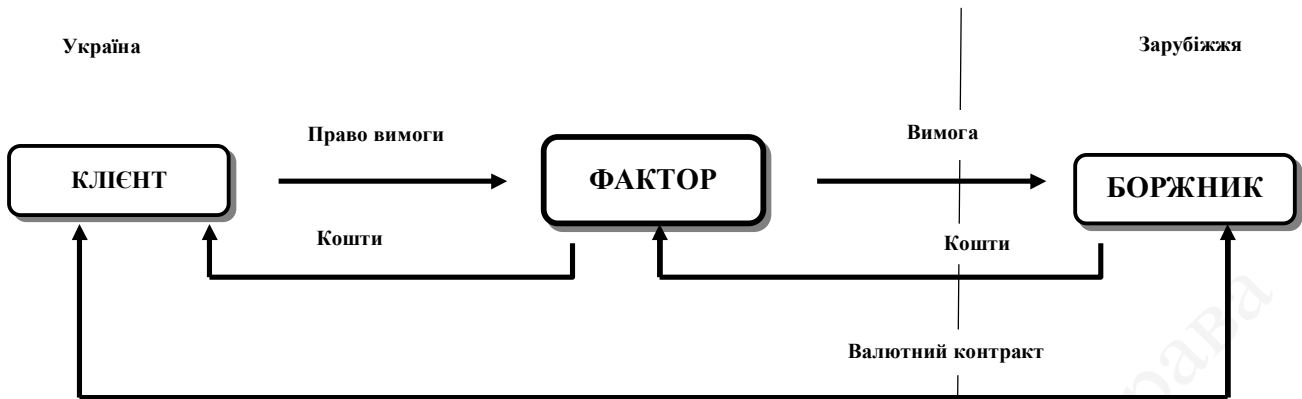


Рисунок – Конструкція прямого міжнародного факторингу, в якій клієнт та фактор знаходяться на території України, а боржник – за кордоном

Основна проблема, яка виникає в цій ситуації, пов'язана з переданням від фактора клієнту коштів за відступленою вимогою. Річ у тім, що ціна первісного зовнішньоекономічного контракту встановлюється, як правило, в іноземній валюті. Таким чином, фактор перераховуватиме клієнтові валюту, тобто надалі розрахунки між клієнтом та фактором мають відбуватися також у ній.

Превалює думка, що це є можливим лише у стосунках між постачальником (клієнтом фактора) та покупцем (боржником), оскільки, виходячи з норми ч.2 ст.189 ГК України, ціни у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін. Згідно з ч.2 ст.198 цього ж акту, грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривні. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства. Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону [3]. Отже, господарське законодавство України встановлює загальне правило щодо необхідності здійснення розрахунків у національній валюті, крім особливих випадків, коли суб'єкти господарювання мають окремо встановлене

законом право проводити розрахунки в іноземній валюті.

Відповідно до ст.7 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93 (далі – Декрет), іноземна валюта використовується як засіб платежу в межах торговельного обороту лише в розрахунках між резидентами і нерезидентами [4]. Тобто, пряма можливість розрахунків суб'єктів господарювання-резидентів в іноземній валюті у внутрішньому обігу заборонена законодавством. Тож фактор і клієнт не зможуть без додаткових заходів провести необхідні взаєморозрахунки.

Що стосується цих заходів, вказаний вище Декрет зазначає в якості таких отримання індивідуальної ліцензії. Відповідно до Листа Національного банку України «Щодо реквізитів і тарифів, за якими необхідно здійснювати оплату послуг за надання індивідуальних ліцензій (дозволів) на здійснення операцій з валютними цінностями» від 30.09.2003 р. № 45-111/3169, вартість надання індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти як засобу платежу на території України складає 4080 грн [5].

Разом із тим, вбачається, що в даному випадку під час вирішення питання необхідності ліцензування перерахування коштів між клієнтом та фактором слід звернути увагу на

дещо інший аспект: правову природу коштів, які передаються за договором з боку фактора, і мету відступлення права вимоги з боку боржника в контексті здійснення та ліцензування валютних операцій.

Згідно п.2 ч.1 ст.1 Декрету, юридична конструкція «валютні операції» включає в себе наступне: операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України; операції, пов'язані з використанням валютних цінностей в міжнародному обігу як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов'язань, предметом яких є валютні цінності; операції, пов'язані з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей [4]. З наведеного положення можливо з'ясувати, що «використання іноземної валюти як засобу платежу» є складовою однієї з трьох груп валютних операцій. І саме щодо неї постає основна кількість питань в сфері регулювання міжнародного факторингу.

Безпосереднє визначення цієї конструкції наводиться в п.1.3 Положення про валютний контроль, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 08.02.2000 р. № 49 з наступними змінами та доповненнями – це розрахунок за продукцію, роботи, послуги, об'єкти права інтелектуальної власності та інші майнові права [6]. Зі змісту наведеного прямо випливає, що для використання іноземної валюти як засобу платежу необхідно, щоб вона передавалась між суб'єктами господарювання замість певного товару.

Однак слід сказати, що таке тлумачення не у всіх випадках узгоджується зі статусом іноземної валюти, яку фактор-резидент передає клієнту-резиденту незалежно від того, чи то фінансування надається до отримання платежів від боржника, чи то за мірою погашення останнім рахунків на адресу фактора. Най-

більш наочно це можна побачити на прикладі регресного факторингу.

При міжнародному факторингу на регресній основі кошти клієнту надаються з боку фактора зовсім не в якості плати за право вимоги, яке відступається, а як фінансування, споріднене із кредитуванням чи відносинами позики. Вимога, відступлена клієнтом, у цьому випадку не є товаром. Передача права вимоги фактору – це засіб чи механізм, який надається фактору з метою поступової компенсації фінансування, отриманого клієнтом. У тому ж випадку, коли боржник буде не в змозі здійснити виконання перед фактором, останній має можливість звернутись до клієнта з питання погашення боргу. У такому виді факторингових відносин в якості товару виступає комплекс факторингових послуг: фінансування, пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплат боржників тощо, а кошти, які клієнт сплачує в якості факторської винагороди і відіграють роль засобу платежу.

Підтвердження вказаної позиції можливо знайти в Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., якою визначається, що під час міжнародного факторингу фактор може виконувати, серед іншого, таку функцію, як фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів [7].

Схожі приклади за логікою побудови позиції мають місце в національному законодавстві при вирішенні проблемних питань відносно необхідності отримання індивідуальної ліцензії для здійснення розрахунків за договором комісії. Так, 21.12.2009 р. Державною податковою адміністрацією України було видано Лист № 28396/7/22-5017 «Про надання роз'яснення», де було здійснено тлумачення положень щодо порядку проведення розрахунків у іноземній валюті за надані нерезидентам України послуги при виконанні договорів комісії [8]. Мова йшла про те, що згідно ст.6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти

зовнішньоекономічної діяльності мають право укласти будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України [9]. Відповідно до ст.1011 ЦК України, за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента [10].

Пункт 5.2 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492, визначає, що поточний рахунок в іноземній валюті відкривається суб'єкту господарювання для зберігання грошей і проведення розрахунків у межах законодавства України в безготівковій та готівковій іноземній валюті для здійснення поточних операцій, визначених законодавством України [11].

Вищевказаний Лист під поточними торговельними операціями в іноземній валюті розуміє розрахунки, зокрема, між юридичними особами-нерезидентами та юридичними особами-резидентами через юридичних осіб-резидентів (посередників) відповідно до договорів (контрактів, угод), що укладені згідно з чинним законодавством України. Надалі в Листі вказано, що, згідно з Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, на поточні рахунки в іноземній валюті юридичних осіб-резидентів зараховуються кошти, зокрема, через розподільчі рахунки, перераховані з-за кордону нерезидентом на рахунок резидента, який виступає посередником, для подальшого перерахування іншим резидентам-суб'єктам господарської діяльності, за дорученням яких на підставі договорів, в тому числі комісії, здійснено продаж товарів (робіт, послуг) [8].

Як висновок, у розглянутому роз'ясненні Державної податкової адміністрації було ви-

значено, що, виходячи з режиму використання поточних рахунків в іноземній валюті, розрахунки (в тому числі і в іноземній валюті) між резидентами-комітентами та резидентами-посередниками (комісіонерами), якими здійснено продаж товарів (робіт, послуг) нерезидентам, не є поточними торговельними операціями в іноземній валюті, оскільки в даному випадку іноземна валюта не використовується як засіб платежу, оскільки виручка в іноземній валюті та товари (роботи, послуги) відповідно до чинного законодавства не є власністю резидентів-комісіонерів (ст.1018 ЦК України), і ними здійснюється лише перерахування за належністю іноземної валюти, що надійшла на їхні рахунки від нерезидентів як оплата за експортовані товари, послуги.

Отже, здійснення операції перерахування комісіонером іноземної валюти резидентам-комітентам, за дорученням яких ним здійснено продаж товарів (робіт, послуг) нерезиденту, не потребує ліцензії відповідно до пп. «г» п.4 ст.5 Декрету.

Таким чином, комісіонер-резидент за договором комісії може здійснювати перерахування комітенту-резиденту виручки, яка належить комітенту та надійшла на рахунок комісіонера за експортовані нерезиденту товари (роботи, послуги), як в іноземній валюті, так і в гривні, залежно від того, що передбачено умовами договору комісії [8].

Тобто, основною підставою для надання наведеного вище роз'яснення є саме той аспект, що іноземна валюта не використовується як засіб платежу у відносинах між комісіонером і комітентом.

Інший приклад розгляду питання відсутності необхідності застосування індивідуального ліцензування при переданні коштів в іноземній валюті між резидентами, пов'язаний із більш близьким інститутом до факторингу, ніж комісія, а саме з інститутом банківського кредитування.

Зокрема, Листом Національного банку України «Про правомірність укладання кре-

дитних договорів в іноземній валюті» від 07.12.2009 р. № 13-210/7871-22612 було встановлено, що «операція з надання банками кредитів в іноземній валюті не потребує індивідуальної ліцензії» [12]. Крім того, цю позицію було підтверджено у рішеннях вищих судових інстанцій. Так, відповідно до Постанови Верховного Суду України по справі № 6-7ц11 від 21.03.2011 р. і Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі № 6-17534св11 від 06.07.2011 р., «за відсутності нормативних умов для застосування режиму індивідуального ліцензування щодо вказаних операцій достатньою правовою підставою для здійснення банками кредитування в іноземній валюті, згідно з вимогами ст.5 Декрету, є наявність у банка генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій, отриманої в установленому порядку, тобто отримання письмового дозволу Національного банку України на операції, пов'язані з іноземною валютою» [13, 14]. Наведені приклади судової практики чітко вказують на можливість надання кредитування в іноземній валюті, і при цьому за логікою текстів рішень іноземна валюта тут не є засобом платежу.

Проведення аналогій між факторингом та кредитуванням при наданні цих послуг комерційними банками є виправданим і тим, що, відповідно до п.3 ч.1 ст.49 Закону України «Про банки і банківську діяльність», на сьогодні факторинг віднесено до кредитних операцій [15]. Таким чином, застосування аналогії при тлумаченні законодавства в даному контексті є цілком виправданим.

Слід зазначити, що питання отримання генеральної ліцензії є важливим аспектом діяльності не тільки банків, але й небанківських фінансових установ, до яких, відповідно до вимог ЦК України щодо факторів, мають відноситися суб'єкти, які надають факторингові послуги, та при цьому не є банками. Так, відповідно до п.1.2 Положення «Про порядок

надання небанківським фінансовим установам, національному оператору поштового зв'язку генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій», затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 09.08.2002 р. № 297, зі змінами та доповненнями [16], небанківська фінансова установа, національний оператор поштового зв'язку мають право здійснювати операції, передбачені ст.4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [17], якщо вони є валютними операціями, тільки після отримання генеральної ліцензії згідно з п.2 ст.5 Декрету. У тому числі, тільки наявність такого документу дозволить провадити діяльність щодо факторингу з використанням валюти. Разом з тим, наявність цього документу, на нашу думку, є підставою для відсутності застосування індивідуального ліцензування до надання фінансування фактором-резидентом клієнту-резиденту.

Таким чином, за результатами системного аналізу міжнародного та національного законодавства, судової практики можливо зробити висновок про те, що *для конструкції міжнародного прямого факторингу, коли клієнт та фактор є резидентами, а боржник – нерезидентом, за наявності генеральної ліцензії Національного банку України на здійснення валютних операцій, і банки, і факторингові компанії мають підстави для надання фінансування своїм клієнтам в іноземній валюті без отримання індивідуальної ліцензії, в тому числі за умови статусу резидента України в обох сторін договору.*

Для попередження виникнення конфліктних ситуацій дане положення пропонується закріпити в листі-роз'ясненні Національного банку України. Побудованим такий лист повинен бути саме на тих підставах, що грошові кошти у вигляді іноземної валюти у випадку міжнародного регресного факторингу за своєю природою є *фінансуванням, послугою, а не засобом платежу.*

Що стосується подальших напрямів дослідження, слід відзначити актуальність вдосконалення правового регулювання відносин, які складаються в інших можливих варіантах здійснення міжнародного факторингу, при цьому особливу увагу доцільно приділити саме питанню розрахунків між учасниками факторингового правовідношення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Внукова Н. М. Основи факторингу : навч. посібник / Н. М. Внукова. – К. : Знання, 1998. – 173 с.

2. Алексанова Ю. А. Международный факторинг: проблемы валютного регулирования и контроля / Ю. А. Алексанова // Финансы. – 2002. – № 8. – С. 72–74.

3. Господарський кодекс України : від 16.01.2003 р., № 436-IV // ВВР України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

4. Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» : від 19.02.1993 р., № 15-93 // ВВР України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

5. Лист Національного банку України «Щодо реквізитів і тарифів, за якими необхідно здійснювати оплату послуг за надання індивідуальних ліцензій (дозволів) на здійснення операцій з валютними цінностями» : від 30.09.2003 р., № 45-111/3169 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va169500-03>.

6. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про валютний контроль» : від 08.02.2000 р., № 49 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 573.

7. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг : від 28.05.1988 р. // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49.

8. Лист Державної податкової адміністрації України «Про надання роз'яснення» : від 21.12.2009 р., № 28396/7/22-5017 [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kyivsta.gov.ua/rozyasnennya/r_valuta.htm.

9. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» : від 16.04.1991 р., № 959-ХІІ // ВВР УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

10. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р., №435-IV // ВВР України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

11. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» : від 12.11.2003 р., № 492 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 51. – Ст. 2707.

12. Лист Національного банку України «Про правомірність укладання кредитних договорів в іноземній валюті» : від 07.12.2009 р., № 13-210/7871-22612 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v7871500-09>.

13. Постанова Верховного Суду України по справі 6-7ц11 : від 21.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15090148>.

14. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі 6-17534св11 : від 06.07.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17083967>.

15. Закон України «Про банки і банківську діяльність» : від 07.12.2000 р., № 2121-III // ВВР України. – 2001. – №№ 5–6. – Ст. 30.

16. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок надання небанківським фінансовим установам, національному оператору поштового зв'язку генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій» : від 09.08.2002 р., № 297 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 36. – Ст. 1711.

17. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових

послуг» : від 12.07.2001 р., № 2664–III // ВВР | України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

Токунова А. В. Вдосконалення сфери розрахунків у міжнародному прямому факторингу / А. В. Токунова // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 666–672 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_109.pdf

Досліджено питання проведення взаєморозрахунків при міжнародному прямому факторингу в разі, коли фактор і клієнт є резидентами, а боржник – нерезидентом. Виявлено проблеми, які можуть виникнути в цьому випадку, зокрема, під час передачі від фактора клієнтові коштів по уступленому праву вимоги; внесені авторські пропозиції про способи їх подолання

Токунова А.В. Усовершенствование сферы расчетов в международном прямом факторинге

Исследован вопрос проведения взаиморасчетов при международном прямом факторинге в случае, когда фактор и клиент являются резидентами, а должник – нерезидентом. Выявлены проблемы, которые могут возникнуть в этом случае, в частности, во время передачи от фактора клиенту средств по уступленному праву требования; внесены авторские предложения о способах их преодоления.

Tokunova A.V. Improving of the Scope of Payments in the International Direct Factoring

The scope of payments in the direct international factoring, in particular, the question of settlement in the case where the factor and the client are residents, and debtor – non-resident examines. Problems, that may arise in this case, in particular, during the transmission of funds under the assigned right of claim from the factor to the client, were identified; the author's suggestions about ways to overcome them were submitted.

Форум права ФОР