

Нікому не можна заборонити отримати кредит. Для певної категорії населення доцільно створювати пільгові умови отримання кредиту.

3. Пріоритетність діяльності організацій, які функціонують у сфері іпотечного кредитування.

Їх слід звільнити від деяких податкових платежів, взагалі обмежити податковий тиск, і їх діяльність зробити вільною на ринку цінних паперів.

4. Активність держави в іпотечних відносинах.

Держава повинна проводити пільгову податкову політику в галузі питань іпотечного кредитування, розробити законодавчу базу, спеціальні програми, утворити спеціальні державні органи. Також на державу необхідно покласти виконання контрольних функцій.

5. Системність законодавства про іпотечне кредитування.

Законодавство про нерухомість, страхування, житло, землю, податки та фінансові питання повинно бути погоджене між собою і мати єдину ціль, тобто надати позичальнику можливість придбати нерухомість, а кредитору – отримати прибуток.

Наприкінці хочеться відзначити, що система іпотечного кредитування одночасно служить вирішенню соціальних і економічних проблем, тому її введення на Україні буде сприяти соціально-економічній стабілізації. А як наслідок цього, можливо, що нарешті хоч частково буде розв'язана житлова проблема, і потребуючі громадяни придбають таке необхідне житло.

Я. О. Чалічадзе

ПОНЯТТЯ І ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ

В умовах інтенсивного розвитку банківської системи України зростає актуальність проблеми формування ефективної системи банківських операцій. Одним з нових видів банківських послуг є факторингові операції, що набули останнім часом широкого розповсюдження.

Отримання факторингової послуги найбільш повно відповідає потребам функціонуючих підприємств, які традиційно зазнають недолік у грошових коштах, бо дозволяє їм за посередництвом факторингу перетворити продаж з відстрочкою платежу в продаж з негайною оплатою і в результаті прискорити рух вільного капіталу.

Застосування факторингу сприяє зростанню критерію ефективності, а саме оборотності власних і позичкових джерел в результаті звільнення грошових засобів з оборотів. Їхньому планомірному рухові, посередкованому процесу обігу товарів.

Юридична природа будь-якого правового явища, в тому числі і договору факторингу, відповідає на питання про його суттєві правові явища, що можуть бути розбиті на декілька рівнів:

- а) як юридичний факт (угода);
- б) як правовий зв'язок (договір);
- в) як права відносин;
- г) характер цього зв'язку;
- д) рівень забезпечення цих правовідносин державою.

Факторинг являє собою переуступлення банку неоплачених боргових вимог, що виникають між контрагентами в процесі реалізації продукції, виконання робіт надання послуг, і є різновидністю торговельно-комісійної операції, поєднаної з кредитуванням. При цьому йдеться, як правило, про короткострокові вимоги. Банк набуває права від підприємства інкасувати дебіторську заборгованість – право отримання платежу по платіжних вимогах. Водночас банк кредитує обіговий капітал клієнта і бере на себе кредитний ризик [1, с.204]. Таким чином, виходячи з викладеного вище, договір факторингу – різновидність цивільно-правових угод, а точніше – договорів.

При укладенні такого договору процес руху платіжних документів і коштів опосередковується додатковою ланкою – фактором, і система «продавець-покупець» трансформується в систему «продавець-фактор-покупець», і різновидність договорів на передачу права.

Факторингові відносини виникають винятково в банківській сфері, і відповідно до п. 8 ст. 3 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 21.03.1991 р. факторинг є банківською операцією, що містить в собі отримання прав вимоги на постачання товарів, надання послуг, прийняття на себе ризику виконання таких вимог і інкасацію таких вимог. Отже, факторинг – банківська операція.

При постійній потребі клієнта в кредиті, обслуговуючий банк, що його обслуговує (фактор), може по договору приймати на себе обов'язки не тільки по видаванню кредитів під поступлення визначених грошових вимог, але й по наданню йому водночас зв'язаних з цим різноманітних фінансових послуг, передусім, ведення бухгалтерського обліку і виставлення рахунків по грошових вимогах, що надходять. Такий фактор в багатьох випадках, по суті, купує дебіторську заборгованість клієнта або його платіжні вимоги до контрагентів і тому зацкавлений в контролі над операціями свого клієнта, в тому числі шляхом здійснення бухгалтерського обліку, його торговельних операцій. Таким чином, поряд з поступкою вимоги (цесією) і кредитуванням тут з'являються зобов'язання по фінансовому обслуговуванню фактором, що дозволяє розглядати цей договір як комплексний (змішаний).

Пояснюється «змішана» природа договору факторингу поєднанням в ньому зобов'язань різноманітних типів договорів, (через те, що він містить умови, засновані на різноманітних інститутах цивільного права).

Так, в змісті договору факторингу можуть знайти відображення положення, властиві договорам цесії, застави, позики, кредитування, страхування, поручництва і гарантії, агентської угоди. Така модель договору вимагає не тільки враховувати особливості різноманітних інститутів договірного права, але і можливості їхнього поєднання. Така інтеграція покликана здійснювати регулювання окремих операцій, що стосуються різновидності даних факторингових відносин. Завдяки змішаній природі договору факторингу відхиляється необхідність роздроблення правового регулювання шляхом укладення декількох договорів з метою досягнення кінцевої мети.

Предметом договору факторингу згідно із ст. 1139 проекту ЦК України може бути як грошова вимога, термін платежу якої минув (наявна

вимога), так і право на отримання засобів, що виникне в майбутньому (майбутня вимога).

Таким чином, договір, що аналізується, з боку фактора може передбачати як передачу грошей клієнту (по моделі договору позики), так і зобов'язання передати їх (по моделі кредитного договору). Так само і клієнт, в залежності від умов конкретного договору, або уступає певну грошову вимогу, або зобов'язується її уступити. Відповідно до цього можна говорити про можливість існування як реального, так і консенсуального договору, і говорити про можливість або неможливість спонукання сторони до видачі кредиту або передачі права вимоги.

В комерційній практиці розвинутих країн фактор звичайно «схвалює» (відбирає) ті або інші конкретні вимоги клієнта. Наприклад, у Франції договір факторингу містить пункт про загальність або про винятковість. Клієнт повинен пропонувати фактору усі зобов'язання, а фактор має так зване право «схвалення» або вибору зобов'язань, що повинні бути за умовами договору надані. Систематична відмова від усіх запропонованих зобов'язань може кваліфікуватися як зловживання [2, с.256].

З точки зору законодавства (ст. 1138 проекту ЦК України) договір факторингу необхідно розглядати як дво сторонній, у відповідності з яким клієнт передає або зобов'язується передати грошову вимогу, а фактор виплачує або зобов'язується виплатити клієнту грошову суму. Тобто даний договір створює права і обов'язки як для клієнта, так і для фактора (має зустрічне спрямування прав і обов'язків). Окрім цього, договір, що аналізується, може бути як дво сторонній, укладений між банком і клієнтом-підприємством (у відповідності з яким підприємство-постачальник уступає фактору право на отримання платежів по виставлених платіжних вимогах-дорученнях на тих або інших платників; на гарантію оплати всіх претензій протягом терміну дії договору), так і багатосторонній, складений з двох дво сторонніх, укладений між банком і постачальником, а також платником і банком за наявності між ними прямих тривалих зв'язків. За такими договорами фактор гарантує оплату рахунків постачальника, виставлених на даного платника.

Договір, що аналізується, є безумовно оплатний, бо дії однієї сторони неодмінно підлягають оплаті іншою стороною. За надання факторингових послуг фактор збирає з клієнта оплату, яка складається з комісійних і відсотків по кредиту і звичайно вища на один-два пункти від облікової ставки НБУ.

Окрім цього, договір факторингу – це завжди самостійний договір, що може супроводжувати такі договори в підприємницькій діяльності господарюючих суб'єктів, як купівля-продаж, виконання робіт, надання послуг, що служать лише передумовою для інтересу укладення договору факторингу.

Таким чином, в результаті аналізу юридичної характеристики договору факторингу можна провести відповідну класифікацію:

- 1) за моментом укладення договору він може бути як реальний, так і консенсуальний;
- 2) в залежності від співвідношення прав і обов'язків сторін договору – двосторонній;

3) в залежності від економічного стану – відплатний.

При укладенні аналогічного договору виникають дві групи правовідносин: основні (внутрішні) і похідні (зовнішні). Внутрішні зобов'язання виникають між сторонами договору – фактором і клієнтом. Зовнішні правовідносини складаються між фінансовим агентом (фактором) і третьою особою, що є боржником клієнта по укладеному між ними договору (покупець товарів, замовник робіт, послуг). Ці відносини не входять в предмет договору про факторинг, але безпосередньо з ним зв'язані.

З аналізу викладених вище правових положень факторингу виходить, що юридичну суттєвість даних зобов'язань складає поступка грошової вимоги, добре відома в зобов'язальному праві як цесія регульована ст.197-202 ЦК України. Але факторингові відносини в порівнянні з цесією, мають більш складний характер, поєднаний, в першу чергу, з відносинами позики або кредиту. Загальним в договорах цесії і факторингу є перехід до цесіонарію, фактору прав вимоги до боржника клієнта по переданій фінансовій вимозі. Але положення гл. 17 ЦК України не містять норм про те, що вони можуть застосовуватись до відносин, що випливають з фінансування під поступку грошової вимоги (факторинг). Таким чином, норми, що регулюють поступку права вимоги (цесію), не придатні до факторингу і навпаки.

Проект Цивільного кодексу України поширює поняття договору фінансування під поступку грошової вимоги (п. 2 ст. 1138 проекту ЦК України), включаючи в нього додаткові умови стосовно обслуговування боргу, що є предметом договору (це ведення бухгалтерського обліку, надання фактором різноманітних фінансових послуг). Також договір факторингу має принципові відмінності від цесії, до яких можна віднести:

- двосторонню природу договору факторингу на відміну від цесії, що породжує права і обов'язки фактора і клієнта;

- договір факторингу буде дійсним навіть в тому випадку, коли між клієнтом і його боржником існує угода про заборону або обмеження переуступки боргових вимог, тоді як відповідно до ст. 197 ЦК України однією з умов поступки вимоги іншій особі є її несуперечність договору.

Отже, наявність умови про заборону поступки грошової вимоги в договорі факторингу не звільняє боржник від обов'язку вчинити платіж фактору. Боржник лише вправі вимагати від клієнта, але не фактору (ст. 1140 проекту ЦК України), виконання домовленого зобов'язання або покласти передбачену в договорі відповідальність на клієнта за поступку, здійснену в порушенні умов договору між ними.

Фінансування під відступлення грошової вимоги в загальному вигляді полягає в купівлі банком (кредитних спеціалізованих організацій) платіжних вимог постачальника (виконавця робіт) за відвантаженою продукцією, надані послуги.

Рівень забезпечення факторингових правовідносин державою поділяється на міжнародний і національний. Міжнародна правова основа факторингу закладена підписаною 28 травня 1988г. в Оттаві 55 країнами і затвердженою Радою Міжнародного інституту уніфікації приватного права Конвенцією «Про міжнародний факторинг», метою якої є уніфікація визначення факторингу і створення міжнародно-правових передумов його

розвитку в світі при збереженні права національних факторингових компаній укладати угоди з постачальниками і іншими факторинговими компаніями на власних умовах.

Відповідно до даної Конвенції операція вважається факторинговою, у тому випадку, якщо вона задовольняє як мінімум дві з чотирьох ознак:

1) наявність кредитування у формі попередньої сплати боргових вимог,
2) вступ бухгалтерського обліку постачальника, передусім, врахування реалізації;

3) інкасування його заборгованості;

4) страхування постачальника від кредитного ризику.

Разом з тим в ряді країн до факторингу, як і колись, відносять і облік рахівниць-фактур – операцію, що задовольнить лише одну, перших з указаних ознак.

На національному рівні ця операція регулюється звичайно національними законами стосовно добровільного відступлення вимоги або цесії кредиту (передачі кредитором свого права вимоги іншій особі, створеній за угодою між ними), а також іншими актами, що регулюють ті або інші аспекти господарського життя (законами про компанії, банки, банкрутства та ін.) В Україні факторингові відносини регулюються законами: «Про банки і банківську діяльність», «Про податок на додаткову вартість», а також проектом Цивільного кодексу України. Але розвиток факторингу на міжнародному і національному рівні в деякій мірі обмежується тим, що на сьогоднішній день в жодній країні світу не прийнятий спеціальний закон про факторинг.

Список літератури:

1. Банки і банківські операції. М., 1997. 2. Гавальда К., Стуфле Ж. Банківське право. 1996.

І.І. Килимник

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ

В умовах розвитку підприємства та ринкових відносин в Україні міцно укріпились нові, раніше в нас невідомі види зобов'язань у підприємницькому обороті: лізинг, довірче управління майном, франчайзинг, ліцензійні угоди та інші.

Серед цих нових форм бізнесу в нашій країні широкого розповсюдження набули договори франчайзингу. Це обумовлено, з одного боку, стрімким ростом франчайзингу за кордоном. В країнах з розвинутою ринковою економікою франчайзинг вважають найпрогресивнішою системою бізнесу. З іншого боку, в нашій країні значно зросла кількість малих підприємств з достатнім потенціалом для успішної конкуренції при укладанні угоди про франчайзинг.

Швидкий розвиток і широке розповсюдження франчайзингу пов'язані також з ростом значення нематеріальних активів у сфері бізнесу. Впровадження науково-технічних розробок, удосконалення методів організації та управління виробництвом через договірну передачу прав інтелектуальної власності сприяють більшому зростанню рентабельності бізнесу.