

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.29

ЗМІСТ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ MAINTENANCE CONTRACT FORFAITING

Андрієнко В.В.,

*викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету*

У статті йдеться про зміст договору форфейтингу та ті розбіжності, які спричинені різним змістом статей 629 і 638 ЦК України та ч. 1 ст. 180 ГК України і неоднозначністю його доктринального розуміння. Стосовно договору форфейтингу можна виходити із загальних положень ЦК України із урахуванням особливості фінансової послуги та імперативів, які передбачені законом. Стосовно такого договору не йдеться майже про звичайні і випадкові умови.

Ключові слова: договір, зміст договору, предмет, строк, ціна.

В статье говорится о содержании договора форфейтингу и те разногласия, вызванные разным содержанием статей 629 и 638 ГК Украины и ч. 1 ст. 180 ГК Украины и неоднозначностью его доктринального понимания. Относительно договора форфейтингу можно исходить из общих положений ГК Украины и учетом особенности финансовой услуги и императивов, которые предусмотрены законом. Относительно такого договора, речь не идет почти об обычных и случайных условия.

Ключевые слова: договор, содержание договора, предмет, срок, цена.

The article refers to content of contract and forfeiting those differences are caused by different contents of articles 629 and 638 CC Ukraine and ch. 1, Art. 180 of Civil Code of Ukraine and ambiguity of his doctrinal understanding. Regarding agreement forfeiting can proceed from general provisions of Civil Code of Ukraine and taking into account characteristics of financial services and imperatives required by law. In relation to this agreement are not talking about ordinary and almost accidental conditions.

Key words: contract content of contract, subject, time, price.

Актуальність теми. Як і в іншому договорі правове становище сторін договору форфейтингу пов'язане із його змістом. Оскільки стосовно такого договору є лише поодинокі публікації, то перш чим перейти до аналізу змісту договору форфейтингу, слід ознайомитися з висхідними моделями змісту договору взагалі, що передбачено статтями 628 та 638 ЦК України [8]. Щодо цього за суб'єктивного розуміння у науці цивільного права склалось принаймні два напрямки розуміння змісту договору, як: 1) його умови, що відповідає вказаним статтям; 2) суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін договору.

Висхідним для розгляду цього питання є вказівка закону: зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства (ч. 1 ст. 628 ЦК України) чи умови договору, визначені угодою його сторін ... як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови відповідно до законодавства (ч. 1 ст. 180 ГК України [2]). Щодо другого визначення виникає низка запитань: відповідності принципам свободи договору; понятійного апарату, зокрема щодо терміну «угоди»; щодо тлумачення обов'язкових умов, оскільки всі умови, які за домов-

леністю сторін включені в договір, є обов'язковими; щодо випадкових умов.

Мета роботи – уточнити зміст договору форфейтингу на основі рівнобіжностей легального їх визначення дійти розумного компромісу і модулювання рекомендацій щодо визначення змісту конкретного договору форфейтерами.

Об'єктом статті є зміст договору як правова категорія, що визначає правове становище його сторін, а предметом – безпосередні умови договору взагалі та форфейтингу зокрема, положення доктрини договір-ного права стосовно них.

Виклад основного матеріалу. У доктрині договір-ного права пристали до положення, що «зміст договору як суспільного юридичного акта сторін становлять, по-перше умови, щодо яких сторони дійшли згоди і, по-друге, ті умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства» [3, с. 29]. Це – уточнений підхід проф. О.С. Іоффе, який змістом договору розумів сукупність сформульованих сторонами або передбачених законом його умов, на яких засновано укладення договору, і застерігав проти розуміння змісту договору як прав і обов'язків сторін, що утворюють зміст зобов'язання [4, с. 27]. Щодо останнього проф. О.О. Красавчиков зауважив: «Дело в том, что много-

значність терміна «договор» формує ситуацію, при якій той же багатозначним стає поняття «содержание договора». В частині, говорячи про зміст договору ведуть розмову про умови договору, про права та обов'язки, що складають зміст договору (якого саме з них), і про пункти, що складають зміст тексту договору. Не пора ли домовитися, що зміст договору – це система тих умов, на яких він укладений» [6, с. 172].

Вважаємо, що слід розрізняти ідеальну модель умов договору, яка змодельована позитивним законодавством і підлягає включенню в договір, та реальну – уточнену в конкретному договорі за конкретних економічних та темпоральних умов. Ідеальна модель зумовлена потребами уніфікації регулювання у договірному праві, єдності правозастосовчої і судової практики, протидії мікрованню договірних інститутів і створення квазідоговорів – за назвою одне, а за другою – інше.

Щодо договору форфейтингу, то довгий час ми були полишені позитивної його моделі. Певні зрушення відбулися зі визнанням у ст. 350 ГК міжнародного факторингу як форфейтингу. Тож слід виходити з договору факторингу та того, що форфейтери, як сильна сторона, розробляють типові умови договору, які пропонують своїм клієнтам на умовах приєднання. Можна погодитися, що чинним законодавством передбачені обмеження свободи визначення змісту договору через вказівку на предмет договору як безумовну і суттєву його умову, а також умов, які є необхідними для даного виду (типу) договору.

Визначення змісту договору через суб'єктивні права і юридичні обов'язки сторін піддано справедливій критиці, з чим ми солідаризуємось і вбачаємо потребу розрізняти зміст зобов'язання як правовідношення, що виникає з договору, та зміст договору. Його детермінують саме умови договору: суттєві, звичайні та випадкові [7, с. 34] щодо яких і формуються права та обов'язки сторін. До необхідних відносять умови, які відображають природу відповідного договору, наприклад, предмет, строк, місце виконання, ціну договору.

Звичайні умови суттєвого впливу на укладення договору не спричиняють тим більше форфейтингу. Хіба що йдеться про ставки РЕПО. В силу природи такого договору випадкових умов, які надають сторонам можливість врахувати їх власні інтереси, ринкову кон'юнктуру, партнерські суміжні зв'язки, специфіку використання товару (цикл його життя) для такого договору не так вже і багато.

З легалізацією Правил ІНКОТЕРМС в Україні умови договору можна поділити на дві групи: традиційні (суттєві, звичайні та випадкові) і інтеграційні. Ми не наполягаємо на адекватності застосовуваного нами терміну, але він відображає причину появи цих умов у національному праві України. Поява умов цих Правил стосовно договору підпорядкована ідеї інтеграції України у ЄС.

Серед суттєвих умов договору форфейтингу основне належить його предмету – фінансовій по-

служі, як це вказано у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», у ст. 4 якого вказано факторинг, різновидом якого і є форфейтинг. У ст. 1078 ЦК України визначено його предметом право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, що виникне у майбутньому, що не зовсім правильно, а точніше, була б послуга щодо права грошової вимоги як майнового права, про що вже йшлося.

Запропонована нами конструкція договору форфейтингу дозволяє експортеру реалізувати свої грошові вимоги до імпортера без безпосереднього зв'язку з настанням строку платежу чи з іншими обставинами. Отже, виникає потреба більш досконало визначити предмет договору форфейтингу. Його визначеність зумовлена рядом особливостей: він призначений для використання у зовнішньоекономічній діяльності; має спеціальну персоніфікацію – грошові вимоги до імпортера за зовнішньоекономічним контрактом; право грошової вимоги у валюті, що підводить його під вимоги валютного регулювання.

Серед суттєвих умов цього договору основне приділяється його предмету. Аналіз ст. 1078 ЦК надає підстави виділити два різновиди його предмету (реальний і можливий). Предметом договору є грошова вимога, як прояв цивільних грошових відносин [5, с. 3]. Вважається, що у разі поступки іншої майнової вимоги (право вимоги передачі речі, виконання роботи) слід керуватися загальними нормами про цесію. Предмету договору форфейтингу притаманна визначеність – вимога повинна бути відображена в договорі з таким ступенем конкретизації, який дозволив би ідентифікувати його з ряду інших вимог клієнта у момент укладення договору. До ідентифікаційних ознак відносять: платник, сума платежу, валюта платежу, вид та номер рахунку в банку, відсоток за банківське обслуговування, дата (дати платежів), спосіб урахування індексів валютних ринків. Така ідентифікація переданої грошової вимоги дозволяє уникнути можливості повторної переуступки клієнтом однієї і тієї ж грошової вимоги. Тому в договорі форфейтингу перешкоджає обов'язок клієнта-експортера щодо передачі форфейтеру векселя.

Момент переходу права грошової вимоги за реально-консенсуальною конструкцією договору форфейтингу не завжди співпадає з моментом укладення самого договору. Поступка вимоги боргу вважається такою, що відбулася за умови, коли виникло право на отримання з боржника-імпортера грошових коштів (ціни зовнішньоекономічного контракту). Щодо поступки майбутньої вимоги, то вона вважається такою, що перейшла до фінансового агента лише після виникнення права на отримання з боржника конкретних грошових сум, причому без якого-небудь додаткового оформлення. До настання вказаного моменту клієнт залишається кредитором відповідної вимоги, а саме стороною за договором купівлі-продажу. Клієнт зобов'язаний належним чином виконати всі покладені на нього договором купівлі-продажу обов'язки.

Необхідною умовою договору є дійсність грошової вимоги, право на яку поступається, а таким воно вважатиметься за наявності основних умов: клієнт має право на її передачу; у момент поступки вимоги йому не відомі які-небудь обставини, за яких боржник має право не виконувати грошову вимогу. Тож, перш ніж передати право вимоги, клієнт повинен проконтролювати відповідність вимоги правовим актам країни імпортера, а також у платоспроможності боржника у момент виникнення вимоги, дотримання імперативних вимог чинного законодавства, зокрема обмежень.

Предметом поступки може бути не одна, а декілька вимог, наприклад, усі вимоги по поставці певного товару, або всі вимоги відносно певного боржника. Форфейтер має право відмовитися від вимог, оплата яких викликає сумнів, що забезпечує його від фіктивних правочинів та недобросовісних імпортерів. Форфейтер, як «покупець» боргу, а точніше цінного паперу, що посвідчує право грошової вимоги, має свій економічний інтерес. Він придбаває грошові вимоги до імпортера з метою отримання комерційної вигоди, визначеної самим договором, від суми і строків фінансування, категорії країни експортера та імпортера тощо.

До суттєвих умов договору форфейтингу відноситься його строк чи, як інколи вказується, термін, що є ігноруванням їх визначення у ч. 1–2 ст. 251 ЦК України. Строк визначається в межах короткострокового чи середньострокового кредитування.

До суттєвих умов договору поставки відноситься й ціна, про складові якої йшлося вище. Варто зауважити, що у дослідженнях умови про ціну відносять до звичайних умов договору, що виправдано з огляду на економічні її детермінанти та їх постійну зміну. У ГК України є лише загальні положення про ціни і ціноутворення (Глава 21). Відповідно до ч. 2 ст. 189 ГК України ціна є істотною умовою господарського договору й визначається у гривнях, а у зовнішньоекономічних контрактах за згодою сторін може визначатися в іноземній валюті. Останнє практикується і пов'язується із курсом, ставками рефінансування, попитом на валюту.

Наразі ціна товару не може бути сталою протягом тривалого періоду, особливо при довгострокових договорах. В умовах ринкової економіки на ціноутворення впливає низка факторів: ринкова кон'юнктура, курс базової для розрахунків валюти, попит, індекси бірж чи біржові курси, ціна на енергоносії. Тож сторони повинні обирати гнучкі механізми ціноутворення і враховувати фінансові інтереси один одного.

Якщо виходити з того, що ціна відноситься до суттєвих умов, то за загальними правилами у подальшому її зміна не допускається. Тим створюються штучні складнощі для економічно взаємовигідного співробітництва сторін. Сторони повинні мати змогу встановлювати ціноутворення за договором поставки у відповідність до об'єктивних умов ринкової економіки. Вважаємо, що в ринкових умовах ціна не може відноситися до суттєвих умов договору в їх буквальному тлумаченні. Цю умову можна було

б віднести до звичайних, але для цього ми повинні довести, що вона підпадає під прийняті в доктрині цивільного права ознаки звичайних умов. До них відносяться такі, які передбачаються імперативно чи в силу звичаїв.

Ціна в договорі не відноситься до суттєвих умов, а є необхідною звичайною умовою цього договору, що зумовлене принципом свободи договору щодо ціни в договорі. Ціна в договорі встановлюється домовленістю сторін. У встановлених законом випадках застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, які встановлені договором або законом. Не допускається зміна ціни в договорі після його виконання (ч. 3 ст. 632 ЦК України). Оскільки виконання договору поставки здійснюється частинами, то сторони можуть у договорі передбачити критерії та порядок погодження і перегляду ціни за кожно поставлену партію товару.

Суттєвою умовою є вирішення проблеми відношення витрат на здійснення форфейтингу. Єдиним елементом прямих витрат імпортера за форфейтингом є сплата комісії за видачу гарантії. Це пояснюється підприємницьким характером діяльності банків та інших фінансових установ, які за надання фінансових послуг отримують плату. З економічного боку в абсолютному вираженні сплачувана імпортером за надання гарантії комісія – встановлений відсоток від номінальної вартості векселів, які гарантуються або авалюються. Цей відсоток, чи його величина, встановлюється домовленістю між імпортером і гарантом (авалюючим банком) у межах граничних їх величин.

Якщо договір форфейтингу не передбачає видачу гарантії, форфейтер може вимагати сплати комісійних на свою користь, оскільки в такому разі саме він приймає на себе додаткові ризики. Підвищені ризики вимагають додаткових гарантій або підвищеної плати за нього. Комісійна винагорода може бути виражена у відсотках річних, що нараховуються на середню номінальну вартість векселів, які слід погасити протягом кожного року до строку їх остаточного погашення. Вона виплачується на початку кожного року авансом, рідше: нараховується звичайним чином, але сплачується одним платежем при видачі гарантії або авалюванні векселя; нараховується у відсотках річних від номінальної суми кожного векселя та сплачується на дату погашення відповідних векселів.

Комісійна винагорода за зобов'язання розраховується за період між датою акцепту пропозиції та датою дисконтування векселя в процентах – зазвичай, у межах від 7 до 11 відсотків річних. Опційна комісія – період між наданням форфейтером пропозиції та його акцепту імпортером. Якщо це не перевищує 48 годин, то премія не збільшується, а при їх перевищенні – вона стягується і складає наперед встановлений відсоток, що нараховується на суму дисконтованого векселя.

Важливою є умова про розрахунки. Згідно з ч. 2 ст. 1087 ЦК України розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться у безготівковій формі, зокрема, із застосуванням платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків), розрахунки за інкасо, а також інші розрахунки, передбачені законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту. Як свідчить практика найбільше претензій і позовів щодо неналежного виконання зобов'язань із поставок стосується розрахунків покупця.

До суттєвих умов договору входить і місце його виконання, яке визначається договором. Якщо місце виконання зобов'язання не встановлено договором, то за зобов'язаннями про передання товару (майна),

що виникає на підставі договору перевезення, – за місцем здавання товару перевізникові (п. п. 2 п. 2 ч. 1. ст. 532 ЦК України), а за зобов'язаннями про передачу товару, що виникає на підставі інших правочинів, – за місцем виготовлення або зберігання товару, якщо це місце не було відоме кредитором на момент виникнення зобов'язання (п. п. 3, п. 2, ч. 1 ст. 532 ЦК України).

Висновок. Тож зміст договору форфейтингу в умовах ринкової економіки формується на економічно та фінансово виважених засадах. У даному разі, виходячи з того, що цей договір є договором про приєднання, то ці умови формуються здебільшого форфейтером. Зацікавлений у послугах із форфейтування може на них пристати з урахуванням на покриття державою його витрат у встановленому порядку та видах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения) / Ф.И. Гавзе. Минск. Из-во БГУ им. В.И. Ленина. 1968. – 272 с.
2. Господарський кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.nau.ua/doc/?code=436-15.
3. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та інші. За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер. 1998. – 912 с.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.; Юрид. лит. – 880 с.
5. Карабань Я.А. Грошові зобов'язання за цивільним правом України: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук // Спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я.А. Карабань. – К.: 2014. – 19 с.
6. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции / Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.; Статут. 2001. – С. 156–166.
7. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності. К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
8. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 k](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15-k).