

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

КОЛОМІЄЦЬ КАРИНА ВІКТОРІВНА

УДК 347.919+ 347.921

ДИСЕРТАЦІЯ

**ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ ЯК ПІДСТАВА ЗМІНИ КРЕДИТОРА У
ЗОБОВ'ЯЗАННІ**

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **К.В. Коломієць**

Науковий керівник: **Мироненко Валентина Петрівна,**

кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2020

АНОТАЦІЯ

Коломієць К.В. Договір факторингу як підстава зміни кредитора у зобов'язанні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2020.

Дисертація є комплексним науковим дослідженням договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні.

Визначено загальнотеоретичні та методологічні засади дослідження договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні. У відповідному контексті визначено стан наукової розробки договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні, наведено методологію проведення дослідження, простежено еволюцію правового регулювання договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні.

Визначено, що етапами становлення та розвитку правового регулювання договору факторингу слід вважати: 1) зародження відповідного правового інституту (XX ст. до н.е. – XVI н.е.), проте з чітко вираженою економічною складовою, яка згодом набула рис торговельної угоди (торговельний факторинг); 2) поширення факторингових відносин на сферу торгівлі, в тому числі із наданням кредитування створеними кредитними спілками (XVI ст. – XIX ст.) (торговельно-кредитний факторинг); 3) формування факторингу як фінансового інструменту, до чого призвело зростання економіки в цілому, збільшення обсягів виробництва, брак обсягових коштів, і необхідність залучення додаткових позичкових коштів (кінець XIX – 80-ті роки XX ст.) (фінансовий факторинг); 4) вихід факторингових угод на світовий рівень (кінець XX ст. по теперішній час), особливостями якого стали створення значної кількості національних та міжнародних факторингових асоціацій, виникнення великих транснаціональних факторингових компаній, широка уніфікація міжнародних норм і стандартів факторингових операцій (інвестиційно-підприємницький факторинг).

Обґрунтовано, що договір факторингу слід вважати підприємницьким договором, оскільки він відповідає ряду характерних для такого виду договорів ознак, а саме: наявність з обох сторін спеціальних суб'єктів - суб'єктів підприємницької діяльності; спрямованість на задоволення економічних потреб суб'єктів в процесі здійснення підприємницької діяльності; відплатність, тобто надання фактором фінансування з метою отримання доходу від користування клієнтом наданими грошовими коштами з одного боку та оплата клієнтом наданих фактором послуг – з другого боку.

Аргументовано, що умови виконання боржником зобов'язань за договором факторингу (сума заборгованості, право на стягнення відсотків, штрафні санкції тощо) повинні бути визначені на момент переходу цих прав до нового кредитора – фактора; відповідно, новий кредитор, може вимагати відповідних виплат лише в розмірі, встановленому на момент підписання договору або на момент переходу до нього прав кредитора.

Доведено, що боржник за договором факторингу набуває права самостійно визначати пріоритет здійснення платежу у разі одночасного отримання ним двох повідомлень від попереднього і нового кредитора.

Встановлено, що доказами, якими фактор обґрунтовує своє право вимоги до боржника, слід визнавати будь-які документи, які безпосередньо вказують на наявність у нього права грошової вимоги, а саме: договір факторингу, укладений за правилами, визначеними ст. 1077 ЦК України; копія первісного договору між клієнтом і боржником, де клієнт по відношенню до боржника є кредитором, інші документи, які вказують на реальність і дійсність права вимоги, а також іншими доказами, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи та передбачені нормами ЦПК України.

Визначено ризиковий характер договору факторингу, оскільки в силу закону, фактор придбаваючи право вимоги, приймає на себе ризик (як в повному обсязі, так і частково) виконання такої вимоги - ризик несплати

боржником пред'явленої до виконання грошової вимоги або отримання зустрічного задоволення в меншому обсязі, ніж надавалося.

Обґрунтовано, що у договорі факторингу повинні бути вказані обставини, за наявності яких клієнт приймає на себе відповідальність перед фактором.

Визначено, що договір факторингу є самостійним договором, спрямованим на надання послуг і має яскраво виражену цивільно-правову природу. Поряд із такими загальними ознаками, як двосторонність, відплатність, реальність (консенсуальність), договір факторингу наділений рядом специфічних ознак: посередницький характер; наявність спеціального суб'єкта – фактора; обов'язковість вираження права вимоги лише у грошовій формі; наявність додаткових послуг.

Аргументовано, що виконання договору факторингу, зважаючи на його приналежність до договорів з високими ступенем комерційного ризику, може бути забезпечене такими видами виконання зобов'язань, як неустойка, застава, гарантія, при тримання.

Доведено, що при правовому регулюванні міжнародного договору факторингу повинні більшою мірою застосовуватись імперативні норми, тоді як правове регулювання договору факторингу на національному рівні може базуватися, як на імперативних, так і на диспозитивних засадах.

Доведено положення про обов'язкове страхування договору факторингу, метою якого є зменшення фінансових ризиків сторін договору, які не залежить від виду факторингу – регресного чи безрегресного.

Встановлено, що боржник не є стороною договору факторингу, проте саме від нього залежить динаміка зобов'язання - виконання, а відтак і припинення договору у спосіб, який є найбільш прийнятним для його сторін та зміст виконання якого задовольняє їхні інтереси.

Вказано, що договір факторингу не може бути віднесено до категорії змішаних чи комплексних договорів, а є самостійним, поіменованим в нормативно-правовому акті договором, який має складну цивільно-правову

конструкцію та особливістю якого є те, що такі елементи договору, як фінансування клієнта, відступлення права грошової вимоги, фінансова діяльність, надання інших послуг складають його зміст лише в їх сукупності.

Доведено, що виконання договору факторингу обумовлено наявністю таких обставин: дійсність грошової вимоги, право якої відступається; вчинення боржником дій, які б свідчили про його намір виконати зобов'язання, а також наявність повідомлення про необхідність здійснення платежу конкретній особі та наявність доказів, що підтверджують право вимоги фактора.

Встановлено, що обов'язковою умовою правосуб'єктності фактора є здійснення ним ліцензування своєї діяльності щодо фінансування під відступлення права грошової вимоги, що є гарантією їх професійної здатності надавати такі послуги, посилює позиції обох сторін договору, як в частині його виконання, так і в частині відповідальності за невиконання договору, а також забезпечує відповідний стандарт якості факторингових послуг в цілому.

Ключові слова: факторинг, договір факторингу, фактор, клієнт, боржник, відступлення права грошової вимоги, дійсна грошова вимога, майбутня грошова вимога, фінансова послуга, дебіторська заборгованість.

SUMMARY

K.V. Kolomiets Factoring agreement as a basis for changing the creditor in the obligation. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 - Law. - National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2020.

The dissertation is a comprehensive scientific study of the factoring agreement as a basis for changing the creditor in the obligation.

The general theoretical and methodological bases of research of the factoring agreement as the bases of change of the creditor in the obligation are defined. In the appropriate context, the state of scientific development of the factoring agreement as a basis for changing the creditor in the obligation is determined, the methodology of

the study is given, the stages of evolution of legal regulation of the factoring agreement as the basis for changing the creditor in the obligation are identified.

It is determined to consider the stages of genesis, formation and development of legal regulation of the factoring agreement as follows: 1) the emergence of the relevant legal institution (twentieth century BC - XVI AD), but with a clear economic component, which later acquired the features of a trade agreement (trade factoring); 2) the spread of factoring relations in the field of trade, including the provision of credit by established credit unions (XVI century - XIX century) (trade and credit factoring); 3) the formation of factoring as a financial instrument, which led to the growth of the economy as a whole, increased production, lack of working capital, and the need to attract additional borrowed funds (late XIX - 80s of XX century.) (Financial factoring): 4) output factoring agreements at the global level (end of the XX century to the present), the features of which were the creation of a significant number of national and international factoring associations, the emergence of large transnational factoring companies, the broad unification of international norms and standards of factoring operations (investment and business factoring).

It is substantiated that factoring is a type of civil obligation, the subject of which is the assignment by the client (one party) of the right of monetary claim of the factor (the other party) to a third party - the debtor.

The necessity of including in the factoring contract the list of circumstances in the presence of which the client assumes responsibility before the factor is substantiated;

It is argued that the conditions of fulfillment by the debtor of obligations under the factoring agreement (the amount of debt, the right to interest, penalties, etc.) should be determined at the time of transfer of these rights to a new creditor - the factor; accordingly, the new creditor may demand appropriate payments only in the amount established at the time of signing the agreement or at the time of transfer of rights to the creditor.

The expediency of the debtor's independent determination under the factoring agreement of the priority of payment in case of simultaneous receipt by him of two notifications from the previous and new creditor is proved.

The list of documents on confirmation of substantiation by the factor of the right of the claim to the debtor is established. such documents should be recognized any that directly indicate his right to a monetary claim, namely: a factoring agreement concluded under the rules specified in Art. 1077 of the Civil Code of Ukraine; a copy of the original agreement between the client and the debtor, where the client is a creditor in relation to the debtor, other documents indicating the reality and validity of the right of claim, as well as other evidence substantiating the claims and objections of the parties, and other circumstances relevant to resolution of the case and provided by the norms of the CPC of Ukraine.

It is substantiated that the factoring contract institutionally belongs to the contract law and has an obvious civil law nature.

It is proved that the peculiarity of the factoring agreement is that its elements (client financing, assignment of monetary claims, financial activities, provision of other services) constitute its content only in their entirety.

It is established that the reduction of financial risk of the parties in the factoring agreement should be provided not by the possibility of choosing factoring with or without recourse (recourse, non-recourse factoring), but by compulsory insurance of the factoring agreement.

It is determined that the parties to the factoring agreement are the factor and the client, whose legal status, as well as rights and obligations are clearly defined by civil and other sectoral legislation. The debtor is not a party to the classic factoring agreement (financing under the assignment of the right of monetary claim), provided for in Art. 1077 of the Civil Code of Ukraine, but its solvency depends on both the possibility of concluding a contract and the dynamics of the obligation that has arisen.

It is substantiated that the factoring agreement cannot be referred to the category of mixed, complex agreements, but is an independent agreement named in a normative legal act, which has a complex civil structure.

It is proved that the factoring agreement should be considered as entrepreneurial, as it corresponds to a number of characteristics characteristic of this type of agreement, namely: the presence of special parties on both sides - business entities and profit orientation (factor provision to the client financing services; payment by the client for factor services).

Substantiation of the need for licensing of its financial activities (accounting and provision of other financial services related to monetary claims), which will significantly strengthen the positions of both parties to the contract, both in terms of its implementation and in terms of liability for non-performance or improper performance, and provide an appropriate standard of quality for factoring services in general.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Коломієць К.В., Мироненко В.П. Поняття, істотні умови та юридична природа договору факторингу. *Юридична наука*. №1 (79). 2018. С. 7-13.

2. Коломієць К.В. Цивільно-правові наслідки невиконання зобов'язань за договором факторингу. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С.84-89.

3. Коломієць К.В. Визначення правової природи договору факторингу та його відмінність від інших цивільно-правових конструкцій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. №5. С.71-74.

4. Коломієць К.В. Особливості виконання боржником обов'язків за договором факторингу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 111-113.

5. Коломієць К.В. Сторони в договорі факторингу. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Вип. 4. С. 194-202.

6. Коломієць К.В. Правовой статус сторон в договорѣ факторинга по законодательству Украины и Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ. *Каспийский общественный университет научные труды «Әділет»*. 2019. № 3. С. 82-90.

7. Коломієць К.В. Страхування ризиків у договорі факторингу як спосіб забезпечення його належного виконання сторонами. *VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS*. 2020. № 1. Ч. 1. С. 115-119.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Коломієць К.В. Основні етапи становлення факторингу як виду цивільно-правових відносин. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : Матеріали ІІ Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 8 грудня 2017 р.). – [ред. колег. В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ. Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 378-381.

2. Коломієць К.В. Юридична характеристика договору факторингу. Сучасний рух науки : Матеріали ІІІ Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 1-2 жовтня 2018 р.) С. 300-305.

3. Коломієць К.В. До питання щодо виникнення факторингу: історико-правовий аспект. Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 30 листопада 2018 р.) С. 252-254.

4. Коломієць К.В. Правове регулювання міжнародного факторингу —Science progress in European countries: new concepts and modern solutions||: Papers of the 5th International Scientific Conference. February 28, 2019, Stuttgart, Germany. С. 461-467.

5. Коломієць К.В. Основні напрямки доктринальних досліджень щодо виникнення інституту факторингу. Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права : матеріали міжн. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 лютого 2020 р.). Одеса. ОДУВС, 2020. С. 80-82.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	11
ВСТУП	12
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ЯК ПІДСТАВИ ЗМІНИ КРЕДИТОРА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ	22
1.1. Стан наукової розробки проблеми та методологія дослідження договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні	22
1.2. Передумови виникнення та розвиток факторингу: історія та сучасність	45
Висновки до розділу 1	67
РОЗДІЛ 2. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ...	70
2.1. Поняття, юридична характеристика та істотні умови договору факторингу	70
2.2. Правова природа договору факторингу та його відмінність від інших цивільно-правових конструкцій.....	91
2.3. Правовий статус сторін за договором факторингу, їхні права та обов'язки.....	115
Висновки до розділу 2	138
РОЗДІЛ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ТА НАСЛІДКИ ЙОГО НЕВИКОНАННЯ	141
3.1. Особливості виконання договору факторингу.....	141
3.2. Види забезпечення виконання договору факторингу.....	161
3.3. Наслідки невиконання сторонами договору факторингу	184
Висновки до розділу 3	201
ВИСНОВКИ	205
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	210
ДОДАТКИ	235

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄС	Європейський Союз
ВРУ	Верховна Рада України
ВСУ	Верховний Суд України
ГК	Господарський кодекс
ЗУ	Закон України
КМУ	Кабінет Міністрів України
МК	Митний кодекс
НБУ	Національний банк України
ООН	Організація Об'єднаних Націй
РФ	Російська Федерація
СОТ	Світова організація торгівлі
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
США	Сполучені Штати Америки
ЦК	Цивільний кодекс
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс
УНІДРУА (UNIDROIT)	Міжнародний інститут уніфікації приватного права

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. . Упевнений рух України до європейської спільноти, серед інших, ставить завдання стабілізації та покращення економічної ситуації в країні, в тому числі шляхом подальшого розвитку ринкових відносин. Це, своєю чергою, вимагає значного прискорення товарного та грошового обігу й потребує більш якісного управління фінансовими ресурсами в процесі виконання суб'єктами своїх договірних зобов'язань.

Слідуючи меті збільшення обсягу реалізації товарів (виконання робіт, надання послуг), учасники цивільного обороту, а саме суб'єкти підприємницької діяльності в сучасних умовах змушені пропонувати своїм договірним партнерам - покупцям (замовникам) пільгові умови укладення та виконання договорів. До таких пільгових умов, зокрема можна віднести придбання товарів (виконання робіт, надання послуг) на умовах товарного кредиту, що передбачає відстрочення остаточного платежу за вже одержаний товар (виконані роботи, надані послуги). Попри окремі позитивні аспекти, застосування такого порядку розрахунків, він має і негативні моменти. Зокрема, викликає у однієї із сторін договору, а саме у продавця низку проблем: обмеження обігових коштів для власного розвитку; необхідність постійного контролю за здійсненням боржниками платежів за укладеними договорами; ймовірність недержання, несвоєчасного одержання або одержання не в повному обсязі оплати від дебіторів, що значно підвищує комерційні ризики продавців та вимагає додаткових витрат у договірних відносинах.

Потреба суб'єктів цивільних відносин в обігових коштах спонукає їх до пошуку різноманітних форм і засобів регулювання своєї діяльності, які б найкраще могли задовольнити їхні обопільні інтереси. Найбільш ефективним інструментом у цьому відношенні став договір факторингу

Нині дослідження договору факторингу здійснюються у двох напрямках. Один із них розглядає факторинг як суто економічну категорію, і відповідно, як

інститут господарського права, інший – як правову конструкцію з чітко вираженою цивілістичною природою. Варто зазначити, що такий дуалістичний аспект простежується і у актах національного законодавства та ряду міжнародних Конвенцій та договорів, розбіжності в змісті яких породжують певні проблеми щодо належного практичного застосування договору факторингу учасниками цивільних відносин. Такий стан речей певною мірою зумовлений і браком наукових досліджень з цього питання в цілому. Тому проблематика правового регулювання договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні є нині актуальним і перспективним напрямом наукового пошуку.

Наукові погляди на проблеми правового регулювання інституту факторингу у договірному праві, його правової природи та змісту договору факторингу як підстави заміни боржника у зобов'язанні, механізму регулювання факторингових послуг відображено у працях українських науковців В. В. Афоніна, А. Ю. Бабаскіна, С. М. Барвено, О.Д. Вовчак, Б. З Гвоздьова, Н.М. Левченко, О.І. Пальчук, В. І. Пушая, В.Ф. Рудевської, О. В Сисоєва, Н.В. Тараби, А. В. Токунової, І.В. Фаріновича, Я.О. Чапічадзе. Окремі елементи аналізу договору факторингу як підстави заміни боржника у зобов'язанні представлені у навчальній літературі колективами авторів за редакцією С.С. Бичкової, І.А. Бірюкова, В.І. Борисової, О.В. Дзери, Ю.О. Заїки, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, В.К. Матвійчука, З.В. Ромовської, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, В.Л. Яроцького, а також у низці досліджень зарубіжних фахівців: Ю.А. Алексанової, Д.В. Бондаренко, К.Д. Гасникова, О.В. Герценштейн, К.А. Єлуфімової, А.Л. Єпіфанової, Г. В. Кравченко, Ю.О. Кувшинової, О.В. Качер, І.А. Кислової, Д.Е. Колобанова, С.Ю. Курбатова, О.О. Лефеля, С.Д. Людвиг, Л.А. Новосьолової, М.У. Масаєва, І.С. Орехова, І.Е. Покамєстова, А.А. Приходько, А.С. Прокоф'єва, С.Н. Рудих, М.В. Русакова, Е.К. Степаненко, Є. О. Синиці, О.О. Солдатової, А. В. Тюриної, М. Д. Чижа, М. П. Шулика, І. А. Ярошевича та інших.

Тим не менш немає підстав стверджувати, що всі проблеми, які представляють науковий і практичний інтерес, досліджені повною мірою, оскільки і нині ведуться дискусії щодо ряду проблемних питань правового регулювання договору факторингу. Впродовж останнього десятиліття комплексних монографічних та спеціальних досліджень договору факторингу в Україні не проводилось, і тому ступінь нерозкритості даної проблематики у цивілістичній доктрині залишається високим. Не сприяє ефективності застосування договору факторингу і недосконалість законодавчої конструкції зазначеного інституту договірної права. Ці та інші проблемні питання правового регулювання договору факторингу як підстави заміни кредитора у зобов'язанні а також вироблення на цій підставі науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на оптимізацію цивільного процесуального законодавства України, є актуальним і перспективним напрямом наукового пошуку.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275, передбачено річними планами науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ на 2015–2019 рр. Тему дисертаційного дослідження затверджено Вченою радою Національної академії внутрішніх справ від 25 жовтня 2016 р., протокол № 21.

Мета і завдання дослідження відповідно до предмета та об'єкта дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є розроблення теоретичних основ договору факторингу як підстави заміни кредитора у зобов'язанні.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі *завдання*:

– проаналізувати стан наукової розробки проблеми та визначити методологію дослідження договору факторингу як підстави заміни кредитора у зобов'язанні;

- дослідити передумови виникнення та етапи становлення факторингу, як виду суспільних відносин та цивільно-правового інституту;
- визначити основні типи факторингу, які використовуються в сучасній міжнародній та національній практиці;
- охарактеризувати юридичну природу договору факторингу шляхом дослідження таких категорій, як поняття, ознаки та істотні умови договору;
- розглянути законодавчі та наукові підходи до питання щодо договору факторингу, як окремого інституту договірної права та визначити його відмінність від інших цивільно-правових конструкцій;
- розкрити цивільно-правовий статус сторін договору факторингу, визначити їхні права та обов'язки;
- виявити особливості виконання договору факторингу;
- проаналізувати окремі види забезпечення виконання зобов'язання, які можуть бути засновані сторонами при укладенні договору факторингу;
- дослідити правові наслідки невиконання чи неналежного виконання сторонами умов договору факторингу;
- розробити пропозиції, спрямовані на оптимізацію цивільного законодавства України у контексті правового регулювання договору факторингу як підстави заміни кредитора у зобов'язанні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із укладенням, виконанням та припиненням договору факторингу.

Предметом дослідження є договір факторингу як підстава заміни кредитора у зобов'язанні.

Методи дослідження. Відповідно до поставлених мети і задач дисертаційного дослідження його методологічну основу склала сукупність загальнонаукових та спеціальних методів пізнання правових явищ і процесів, яка включала порівняльно-правовий, історичний, формально-логічний, структурно-функціональний, теоретико-прогностичний методи, метод правового прагматизму та метод емпіричного дослідження. Зокрема, використання методу системного аналізу дозволило провести аналіз стану

наукової розробки питання правового регулювання договору факторингу (підрозділ 1.1). Застосування історичного, порівняльно-правового та діалектичного методів дозволило дослідити передумови та хронологію виникнення та розвитку факторингу, простежити еволюцію правового регулювання та тенденції розвитку інституту факторингу як інституту фінансування під відступлення права грошової вимоги та вплив соціальних, економічних та політичних процесів на його формування (підрозділ 1.2). Широко використано порівняльно-правовий (компаративістський) метод, завдяки якому здійснено порівняльну характеристику законодавчих положень регулювання договору факторингу за законодавством України та за законодавством деяких зарубіжних країн (США, Великобританія, Німеччина, Греція, Іспанія та ін. (підрозділи 2.2, 3.1). Шляхом проведення аналізу та синтезу виявлялися загальні закономірності правовідносин, що виникали у зв'язку із фінансуванням під відступлення права грошової вимоги. Використання логічного методу дозволило виокремити родові та видові ознаки поняттям: факторингу як виду цивільно-правових відносин; договору факторингу як окремої цивільно-правової конструкції; відступлення права грошової вимоги, дійсності грошової вимоги та вимоги, яка може виникнути в майбутньому як предмету факторингового зобов'язання; обмеження відступлення права грошової вимоги тощо (підрозділ 2.1). За допомогою методів індукції та дедукції виділено характерні ознаки договору факторингу, його істотні умови та особливості договору, які надають змогу відмежувати його від подібних цивільно-правових договорів та дають підстави для висновку про самостійність договору факторингу та його цивільно-правової природи. Методом системного аналізу було здійснено оцінку стану правового регулювання інституту факторингу у договірному праві, наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених, поглядів практиків щодо окремих питань правового регулювання факторингових відносин (підрозділ 1.2, 2.2). Використання методу системного аналізу дозволило сформулювати ряд авторських дефініцій, що можуть бути корисними для теорії та практики

цивільного права, зокрема, зобов'язального права. Формально-юридичний (логіко-юридичний) метод та метод аналогії слугували універсальним засобом аргументації наукових висновків та використовувався при формулюванні пропозицій щодо оптимізації цивільного законодавства в контексті предмета дослідження (підрозділи 2.1, 2.3, 3.1). Системно-структурний метод використано для встановлення юридичної природи, підстав та умов відповідальності сторін договору факторингу – фактора, клієнта, а також наслідків невиконання боржником своїх зобов'язань за договором (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3).

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертація є першим у науці цивільного права дисертаційним дослідженням договору факторингу як підстави заміни кредитора у зобов'язанні.

вперше:

- визначено, що етапами становлення та розвитку правового регулювання договору факторингу слід вважати: 1) зародження відповідного правового інституту (XX ст. до н.е. – XVI н.е.), проте з чітко вираженою економічною складовою, яка згодом набула рис торговельної угоди (торговельний факторинг); 2) поширення факторингових відносин на сферу торгівлі, в тому числі із наданням кредитування створеними кредитними спілками (XVI ст. – XIX ст.) (торговельно-кредитний факторинг); 3) формування факторингу як фінансового інструменту, до чого призвело зростання економіки в цілому, збільшення обсягів виробництва, брак обсягових коштів, і необхідність залучення додаткових позичкових коштів (кінець XIX – 80-ті роки XX ст.) (фінансовий факторинг); 4) вихід факторингових угод на світовий рівень (кінець XX ст. по теперішній час), особливостями якого стали створення значної кількості національних та міжнародних факторингових асоціацій, виникнення великих транснаціональних факторингових компаній, широка уніфікація міжнародних норм і стандартів факторингових операцій (інвестиційно-підприємницький факторинг);

- обґрунтовано, що договір факторингу слід вважати підприємницьким договором, оскільки він відповідає ряду характерних для такого виду договорів ознак, а саме: наявність з обох сторін спеціальних суб'єктів - суб'єктів підприємницької діяльності; спрямованість на задоволення економічних потреб суб'єктів в процесі здійснення підприємницької діяльності; відплатність, тобто надання фактором фінансування з метою отримання доходу від користування клієнтом наданими грошовими коштами з одного боку та оплата клієнтом наданих фактором послуг – з другого боку;

- аргументовано, що умови виконання боржником зобов'язань за договором факторингу (сума заборгованості, право на стягнення відсотків, штрафні санкції тощо) повинні бути визначені на момент переходу цих прав до нового кредитора – фактора; відповідно, новий кредитор, може вимагати відповідних виплат лише в розмірі, встановленому на момент підписання договору або на момент переходу до нього прав кредитора;

- доведено, що боржник за договором факторингу набуває права самостійно визначати пріоритет здійснення платежу у разі одночасного отримання ним двох повідомлень від попереднього і нового кредитора;

- встановлено, що доказами, якими фактор обґрунтовує своє право вимоги до боржника, слід визнавати будь-які документи, які безпосередньо вказують на наявність у нього права грошової вимоги, а саме: договір факторингу, укладений за правилами, визначеними ст. 1077 ЦК України; копія первісного договору між клієнтом і боржником, де клієнт по відношенню до боржника є кредитором, інші документи, які вказують на реальність і дійсність права вимоги, а також іншими доказами, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи та передбачені нормами ЦПК України;

- визначено ризиковий характер договору факторингу, оскільки в силу закону, фактор придбаваючи право вимоги, приймає на себе ризик (як в повному обсязі, так і частково) виконання такої вимоги - ризик несплати

боржником пред'явленої до виконання грошової вимоги або отримання зустрічного задоволення в меншому обсязі, ніж надавалося;

- обґрунтовано, що у договорі факторингу повинні бути вказані обставини, за наявності яких клієнт приймає на себе відповідальність перед фактором;

удосконалено

- науковий погляд, згідно з яким договір факторингу є самостійним договором, спрямованим на надання послуг і має яскраво виражену цивільно-правову природу. Поряд із такими загальними ознаками, як двосторонність, відплатність, реальність (консенсуальність), договір факторингу наділений рядом специфічних ознак: посередницький характер; наявність спеціального суб'єкта – фактора; обов'язковість вираження права вимоги лише у грошовій формі; наявність додаткових послуг;

- положення про те, що виконання договору факторингу, зважаючи на його приналежність до договорів з високими ступенем комерційного ризику, може бути забезпечене такими видами виконання зобов'язань, як неустойка, застава, гарантія, притримання;

- наукова позиція, відповідно до якої при правовому регулюванні міжнародного договору факторингу повинні більшою мірою застосовуватись імперативні норми, тоді як правове регулювання договору факторингу на національному рівні може базуватися, як на імперативних, так і на диспозитивних засадах;

- наукове положення про обов'язкове страхування договору факторингу, метою якого є зменшення фінансових ризиків сторін договору, які не залежить від виду факторингу – регресного чи безрегресного;

дістало подальший розвиток:

- висновок про те, боржник не є стороною договору факторингу, проте від його платоспроможності залежить як можливість укладення договору, так і динаміка зобов'язання, що виникло;

- наукове положення щодо якого договір факторингу не може бути віднесено до категорії змішаних чи комплексних договорів, а є самостійним, поіменованим в нормативно-правовому акті договором, який має складну цивільно-правову конструкцію та особливістю якого є те, що такі елементи договору, як фінансування клієнта, відступлення права грошової вимоги, фінансова діяльність, надання інших послуг складають його зміст лише в їх сукупності;

- науковий погляд, відповідно до якого виконання договору факторингу обумовлено наявністю таких обставин: дійсність грошової вимоги, право якої відступається; вчинення боржником дій, які б свідчили про його намір виконати зобов'язання, а також наявність повідомлення про необхідність здійснення платежу конкретній особі та наявність доказів, що підтверджують право вимоги фактора;

- наукове судження про те, що обов'язковою умовою правосуб'єктності фактора є здійснення ним ліцензування своєї діяльності щодо фінансування під відступлення права грошової вимоги, що є гарантією їх професійної здатності надавати такі послуги, посилює позиції обох сторін договору, як в частині його виконання, так і в частині відповідальності за невиконання договору, а також забезпечує відповідний стандарт якості факторингових послуг в цілому.

Практичне значення отриманих результатів полягає у використанні та можливості використання розроблених пропозицій та висновків:

- у науково-дослідній роботі – під час проведення подальших наукових досліджень у галузі цивільного права;

- у законотворчій діяльності – в процесі удосконалення цивільного законодавства України;

- у правозастосовній діяльності – під час розгляду і вирішення цивільних справ, а також у процесі науково-практичних коментарів до Цивільного кодексу України;

- в освітньому процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право» та «Цивільне право і процес», а також відповідних спецкурсів; при

підготовці навчально-методичних і дидактичних матеріалів з указаних дисциплін.

Особистий внесок здобувача. Усі сформульовані в дисертації положення та висновки ґрунтуються на проведених здобувачем власних комплексних досліджень проблематики правового регулювання інституту факторингу в Україні. Ідеї та пропозиції, запропоновані в межах публікацій за темою дисертації у співавторстві, в даному дисертаційному дослідженні не використовувалися. У співавторстві опубліковано одну наукову статтю, в якій особистий науковий доробок здобувача становить не менш як 50 % і полягає у формулюванні та розв'язанні актуальних наукових проблем, пов'язаних із виокремленням особливостей укладення та виконання договору факторингу, відмежування даного виду договору від подібних видів договорів.

Апробація матеріалів дисертації. Результати дисертаційного дослідження оприлюднено на науково-практичних і науково-теоретичних конференціях, наукових читаннях: II Міжнародній науково-практичній конференції (Київ, 8 грудня 2017 р); Papers of the 5th International Scientific Conference (February 28, 2019, Stuttgart, Germany); VII Міжнародній науково-практичній конференції (м. Харків, 30 листопада 2018 р.); III Міжнародній науково-практичній (м. Дніпро, 1-2 жовтня 2018 р).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження відображені в 12 наукових публікаціях, з яких 6 статей опубліковано в юридичних фахових виданнях України, перелік яких затверджено Міністерством освіти і науки України, 1 – в зарубіжному періодичному виданні та 5 тез доповідей, опублікованих у збірниках матеріалів на наукових і науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотацій, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (275 найменувань на 25 сторінках) та додатку. Загальний обсяг дисертації становить 236 сторінок, із них основного тексту – 210 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ЯК ПІДСТАВИ ЗМІНИ КРЕДИТОРА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

1.1. Стан наукової розробки проблеми та методологія дослідження договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні

Теоретичні та практичні аспекти питання правового регулювання договору факторингу, зумовили неабиякий інтерес науковців до даної проблематики. Варто вказати, що дослідження інституту факторингу проводилось у двох напрямках: за одним із них факторинг розглядався як суто економічна категорія, і відповідно, як інститут господарського права, за іншим – як правова конструкція, яка має яскраво виражену цивілістичну природу.

На жаль, в національній цивілістичній доктрині спостерігається брак наукових досліджень з проблематики факторингу в цілому, які б здійснювались на рівні дисертаційних. По суті, єдиним дисертаційним дослідженням, яке здійснювалось в межах спеціальності 12.00.03 (цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право) було дослідження Я.О. Чапічадзе «Договір факторингу» (2000 р.) [271], яке мало місце до прийняття нині чинного Цивільного кодексу. Деякі аспекти факторингу опосередковано розглядалися В. І. Пушаєм в дисертаційному дослідженні «Уступка права вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики)» (2006 р.) [189]. Питання цивільно-правової характеристики договору факторингу знайшли деякою мірою відображення у дисертаційному дослідженні С. М. Бервено «Проблеми договірної права України» (2006 р.) [30]. Частково питання правового регулювання факторингу були предметом дисертаційного дослідження Н.В. Тараби «Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням» (2007 р.) [221]. Серед українських правників-науковців, які досліджували договір факторингу слід назвати і А. В. Токунову

та її роботу «Правовий режим факторингу» (2012 р.) [225], але варто також підкреслити, що таке дослідження здійснювалось в межах спеціальності 12.00.04 (господарське право, господарське процесуальне право). Окремі питання факторингових відносин, як різновиду кредитних, піднімались у дисертаційному дослідженні А. Ю. Бабаскіна «Кредитні відносини в цивільному праві України» (2019 р.) [19]. Як бачимо, спеціального дослідження договору факторингу, як окремого цивільно-правового інституту, в Україні впродовж останнього десятиліття не проводилось.

Для вивчення правового регулювання та змісту договору факторингу представляють певний інтерес дисертаційні дослідження деяких представників зарубіжної цивілістичної доктрини. Зокрема, це доробки: І. А. Ярошевича «Гражданско-правовое регулирование договора факторинга под уступку денежного требования (факторинга)» (2000 р.) [284]; М. П. Шулика «Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве» (2001 р.) [280]; Е. К. Степаненко «Уступка прав требования в банковских обязательствах» (2003) [216]; С. Д. Людвиг «Договор финансирования под уступку денежного требования» (2003 р.) [135]; О. В. Герценштейн «Договор финансирования под уступку денежного требования» (2004 р.) [65]; І. А. Кислової «Уступка права требования и финансирование под уступку денежного требования: проблемы, сходства и отличия» (2004 р.) [105]; Ю. А. Алексановой «Правовые проблемы финансирования под уступку денежного требования» (2004 р.) [16]; М. В. Русакова «Факторинговое правоотношение» (2004 р.) [197]; А. А. Приходько «Договор международного факторинга в международном частном праве» (2005) [178]; К. Д. Гасников «Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) про праву РФ и Англии» (2005 р.) [60]; М. Д. Чижа «Факторинг как инструмент финансирования внешнеэкономической деятельности» (2005 р.) [274]; О. О. Лефеля «Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятия» (2006 р.) [131]; А. В. Тюриної «Договор финансирования под уступку денежного требования по

законодательству РФ и унифицированным нормам международного частного права» (2007 р.) [250]; О. В. Качер «Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования» (2007 р.) [103]; И. Е. Покаместов «Эффективная организация факторингового бизнеса» (2007 р.) [171]; С. Ю. Курбатова «Факторинг как форма развития предпринимательства» (2007) [126]; А. С. Прокофьева «Уступка права требования в международном частном праве» (2013 р.) [185]; С. Н. Рудих «Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования» (2009 р.) [195]; Д. Е. Колобанова «Факторинг как инструмент и продукт развития банковской деятельности» (2010 р.) [109]; Д. В. Бондаренко «Договор финансирования под уступку денежного требования» (2016 р.) [38]; М. У. Масаева «Трансграничный факторинг: правовое регулирование и проблемы квалификации» (2018 р.) [140].

Певного значення для дослідження правового регулювання інституту факторингу у договірному праві стали фундаментальні доробки українських цивілістів щодо здійснення науково-практичних коментарів Цивільного кодексу України. В числі таких необхідно назвати: «Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця (2006 р.) [152], «Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)» за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої (2011 р.) [267], «Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця (2013, 2018 р. р.) [153].

Питання щодо правової природи, сутності та змісту договору факторингу як підстави зміни боржника у зобов'язанні знайшли широкого відображення в навчальній літературі. Українська наука цивільного права представлена роботами таких науковців: З. В. Ромовська «Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс» (2013 р.) [193], «Українське цивільне право. Спадкове право» (2009 р.) [192]; Ю. О. Заїка «Українське цивільне

право» (2005, 2008 р.р.) [91]; «Цивільне право України. Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Речове право. Спадкове право. Загальні положення про зобов'язання і договори» за редакцією І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки (2008 р.) [35]; «Цивільне право України» за редакцією Є. О. Харитонова (2009 р.) [262]; «Цивільне право України. Загальна частина» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика (2010 р.) [261]; «Цивільне право України. Особлива частина» за редакцією О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика (2010 р.) [264]; «Цивільне право України» за редакцією В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького (2011 р.) [265]; «Цивільне право України. Загальна частина. Вступ у цивільне право» за редакцією Р. А. Майданика (2012 р.) [137]; «Цивільне право України (у запитаннях та відповідях): Практикум» за редакцією В. К. Матвійчука, І. С. Тімуш (2013 р.) [258]; «Цивільне право України: підручник. Загальна частина» за редакцією І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки (2014 р.) [260]; «Цивільне право України» за редакцією І. С. Тімуш, В. П. Мироненко [259]; «Цивільне право України: Договірні та не договірні зобов'язання» за редакцією С. С. Бичкової (2014 р.) [33] та ін.

Українська цивілістична доктрина представлена широким колом наукових доробків у зазначеній сфері. Так, удосконаленню механізму регулювання факторингових послуг присвячена однойменна стаття О. В. Поліщука та Єгорової В.І. (2015 р.), в якій авторами висвітлено теоретичні засади факторингу, причини його виникнення та сучасне використання як фінансового інструменту на ринку банківських послуг як на вітчизняному, так і на міжнародному рівнях. Названими авторами досліджено зарубіжний досвід використання факторингових послуг та проаналізовано динаміку кількості та вартості укладених фінансовими компаніями договорів факторингу. В ході дослідження авторами також запропоновано шляхи розвитку факторингу за допомоги активної участі банківських установ у даному процесі, так як, з точки зору науковців, на даному етапі вони є лідерами вітчизняного ринку факторингових послуг, маючи значні конкурентні переваги поряд з

небанківськими спеціалізованими компаніями [174]. Аналогічні питання піднімалися і у науковій розвідці І. В. Лопушинського та А. А. Савченко «Механізм удосконалення регулювання факторингових послуг в Україні» (2013 р.), в якій авторами досліджено наявну систему регулювання факторингових послуг в Україні, а також зарубіжний досвід у цій сфері; проаналізовано перспективи розвитку факторингу з урахуванням особливостей економіки України та розроблено пропозиції щодо вдосконалення механізму регулювання розвитку факторингових послуг в Україні [95].

Слушні висновки щодо ефективності застосування факторингу в діяльності торговельних підприємств зроблені І. В. Фаріновича й знайшли свого відображення в таких наукових розвідках: «Світові та вітчизняні тенденції розвитку факторингових послуг», в якій проаналізовано світові та вітчизняні тенденції розвитку ринку факторингових послуг та досліджено фактори, які впливають на розвиток ринку факторингових послуг в Україні [252] та «Методологічний підхід до оцінювання економічної доцільності факторингу в діяльності торговельних підприємств». Автором запропоновано чотири групи показників економічної доцільності використання факторингу, а саме: показники, які характеризують економічне зростання за доходом від реалізації, валовим прибутком та оборотними активами торговельних підприємств із застосуванням факторингу; показники, які характеризують швидкість обертання оборотних активів; показники, які характеризують витратовіддачу або витратомісткість факторингу та банківського кредиту; показники, які характеризують співвідношення економічної ефективності факторингових операцій та банківського кредиту, що дозволяє обґрунтовувати ефективність функціонування торговельних підприємств на засадах факторингу [253].

При дослідженні питання щодо становлення та розвитку інституту факторингу було вивчено й проаналізовано спеціальну та навчальну літературу, історичні джерела та наукові доробки деяких фахівців у цій сфері. В числі таких слід назвати роботи таких українських та зарубіжних учених як: О. Д.

Вовчак, В. Ф. Рудевська, А. Л. Єпіфанова, О. І. Пальчук, Н. М. Левченкл, Г. В. Кравченко, Г. О. Приходько, Є. О. Синиця, М. Д. Чиж, Ю. О. Кувшинова, О. О. Солдатова, І. А. Ярошевич, Л. А. Новосьолова, К. А. Єлуфімова, І. С. Орехов, В. В. Афонін, І. Е. Покаместов, О. В Сисоєв, Б. З Гвоздьов, М. П. Шулік та б.ін. Серед названих науковців, особливо необхідно виділити роботи: Є. О. Синиці «Еволюція факторингу: інструменти, інститути» (2016 р.) [203]; Ю. А. Кувшинової «Етапи розвитку факторингу: історія та сучасність» (2004 р.) [120]; О. О. Солдатової «Факторинг и секьютеризация финансовых активов» (2013 р.) [211], Г. О. Приходько «Про історію виникнення факторингових відносин» (2005 р.) [178]; Н. М. Левченко та Г. В. Кравченко «Факторинг як інструмент ефективного управління дебіторською заборгованістю підприємств» [129], які в числі інших розглядають питання щодо зародження інституту факторингу; спільну працю (автори - О.Д. Вовчак, В. Ф. Рудевська, А.Л. Єпіфанова) «Факторинг» (2017 р.) [54], де серед інших, важливих для регулювання факторингу питань, окремо розглядалися і питання щодо передумов виникнення та основні етапи розвитку факторингу у світі та становлення факторингу в Україні [54, с. 7-27].

Надважливим питанням для висвітлення проблематики правового регулювання договору факторингу є питання щодо його поняття, юридичної природи та істотних умов. Саме така обставина зумовила особливу увагу до нього з боку багатьох науковців. Зазначені аспекти (поняття, зміст, характеристика, істотні умови) знайшли свого відображення в дисертаційних дослідженнях: Я. А. Чапичадзе «Договір факторингу» (2000 р.) [271]; І. А. Ярошевича «Цивільно-правове регулювання договору фінансування під відступлення права грошової вимоги (факторинга» (2000 р.) [284]; С. Д. Людвіга «Договір фінансування під відступлення права грошової вимоги» (2003 р.) [135]; О. В. Герценштейн «Договір фінансування під відступлення грошової вимоги» (2004 р.) [65]; М. В. Русакова «Факторингове правовідношення» (2004 р.) [197]; А. Ю. Буркової «Використання конструкції факторингу для забезпечення виконання зобов'язання та його державне

регулювання в межах банківського права» (2004 р.) [42]; А. О. Лефеля «Факторинг як інструмент фінансування обігових коштів підприємств» (2006 р.) [131]; С. М. Рудих «Цивільно-правовий механізм реалізації договору фінансування під відступлення грошової вимоги» (2009 р.) [195]; А.В. Тюріної «Договір фінансування під відступлення грошової вимоги за законодавством РФ» (2007 р.) [250].

Певного значення для розкриття змісту та сутності договору факторингу має дисертаційне дослідження А. В. Токунової «Правовий режим факторингу» (2012 р.) [225] та інші її наукові доробки у цій сфері: «Вдосконалення законодавства у сфері регулювання факторингових правовідносин» (2009 р.) [231], «До питання про визначення факторингу» (2009 р.) [234], «Заходи щодо подолання недоліків правового регулювання факторингу» (2009 р.) [235], «Проблематика суб'єктного складу сторін у договорі факторингу» (2009 р.) [226], «Статистика судових рішень у справах щодо факторингу в Україні» (2009 р.) [243], «Щодо ліцензування факторингу» (2009 р.) [244], «Деякі аспекти визначення сутності змісту договору факторингу» (2010 р.) [233], «Вдосконалення регулювання відносин щодо факторингу Цивільним кодексом України» (2010 р.) [232], «Зв'язок дослідження факторингових операцій із загальнонаціональними пріоритетами розвитку» (2010 р.) [236], «Місце факторингу в системі права України» (2011 р.) [238], «Аналіз змін законодавства України щодо факторингу» (2011 р.) [245], «Вдосконалення законодавства щодо фактора в договорі факторингу» (2011 р.) [246], «Окремі аспекти використання термінології у класифікаціях факторингу» (2011 р.) [247], «Факторинг як засіб підвищення ефективності використання публічної власності» (2011 р.) [228], «Окремі питання щодо послуг, які надаються за договором факторингу» (2012 р.) [223].

Значним здобутком для науки цивільного права в цілому, та інституту факторингу, зокрема, мають роботи І. А. Безклубого. Так, в числі наукових досліджень, здійснених названим ученим, слід виділити найбільш вагомим з них – це дисертаційне дослідження «Теоретичні проблеми банківських правочинів»

(2006 р.) [25] та монографічне дослідження «Банківські правочини: цивільно-правові проблеми» (2005 р.) [23], наукову розвідку «До питання про юридичну природу договору факторингу» (2005 р.) [24]. В названих доробках автором досліджуються теоретичні проблеми правового регулювання банківських правочинів. Значної уваги приділено місцю банківських правочинів у системі цивільних правочинів; сутності таких основних юридичних категорій як: банківській правочин, банківська послуга, банківська діяльність, банківська операція, грошове зобов'язання, гроші, цінні папери, проценти; правовій природі та елементам окремих банківських правочинів, серед яких виділено і договір факторингу.

Правнича література представлена великою кількістю наукових праць як досвідчених, так і молодих учених, наукове коло яких становить факторингові та пов'язані з ним, відносини. При чому тематика їх досліджень є надзвичайно широкою.

Сутність факторингу та особливості його застосування досліджено у науковій статті О. В. Курінної «Факторинг в Україні: проблеми та перспективи розвитку» (2013 р.) [127], де автор визначає основні відмінності факторингу від традиційного банківського кредиту та аналізує загальносвітові тенденції розвитку факторингу, можливості та перспективи розвитку ринку факторингових послуг в Україні [127, с. 215-216]. Слід підкреслити і значення наукового-практичного доробку В. Крата «Загальна характеристика договору факторингу (2015 р.) [119], який поєднуючи теоретичні засади та практику їх використання, здійснює розширене тлумачення договору факторингу, як однієї із найбільш специфічних договірних конструкцій, що передбачені ЦК України. Автор апелює до матеріалів судової практики та аналізує значну кількість нормативно-правових актів, що регулюють відносини факторингу і сприяють його ефективному застосуванню. Зміст договору факторингу, а саме обов'язок клієнта по переданню грошової вимоги за договором факторингу, а також наслідки невиконання цього обов'язку, стали предметом наукової розвідки Ю. Л. Єршова «Про обов'язок клієнта по переданню грошової вимоги» (2002 р.)

[84]. В науковій статті С. Волосович «Страховання ризиків факторингу» (2012 р.) в загальному вигляді досліджено призначення факторингу та проаналізовано ризики, що йому притаманні. Авторка обґрунтовує необхідність функціонування в Україні системи страхування ризиків факторингу [55]. Особливості розвитку факторингового кредитування, а також окремі характеристики договору факторингу розглянуто у спільній науковій праці Н. М. Внукової та Т. О. Плешивцевої «Забезпечення спеціального кредитування підприємств шляхом факторингу» (2014 р.) [53].

Були корисними для вивчення та аналізу договору факторингу, як самостійного виду цивільно-правового договору праці таких науковців: А. М. Ерделевського «Договор факторинга» (1999 р.) [282], Л. Г. Єфімової «Проблемы правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования» (2000 р.) [86], І. О. Карлової, та Т. О. Кривошеєвої «Ринок факторингових послуг: наявні можливості чи реальні втрати» (2008 р.) [101], С. Гавріної «Факторинг як засіб фінансування під відступлення права вимоги» (2012 р.) [57], Н. Внукової та Н. Опешко «Ризики факторингу та способи їх страхування» (2010 р.) [52].

Заслужують на окрему увагу і наукові доробки, які розкривають міжгалузевий характер факторингу, а саме особливості факторингу, як кредитної операції, і які безперечно впливають на удосконалення правового регулювання факторингових відносин. Серед таких необхідно виділити праці О.В. Орлової «Договірне регулювання факторингової діяльності обліково-юридичний аспект» (2012 р.) [160], «Систематизація наукових досліджень з проблематики факторингових операцій» (2012 р.) [161]; Л. В. Руденко «Розрахункові та кредитні операції у зовнішньоекономічній діяльності підприємства» (2002 р.) [194], Є. Степаненко «Договор финансирования под уступку денежного требования» (2003 р.) [215], А. О. Дутко «Аналіз юридичної конструкції господарського договору» (2008 р.) [81], Н. С. Струк «Фінансово-облікове забезпечення факторингових партнерських угод в Україні» (2009 р.) [218], Ю. М. Лисенко «Валютно-фінансовий механізм зовнішньоекономічної

діяльності» (2009 р.) [132], Є. В. Склеповського «Ринок факторингових послуг в Україні» (2010 р.) [206], А. В. Ружицького «Використання сучасних форм рефінансування дебіторської заборгованості для підвищення рівня економічної безпеки підприємства» (2011 р.) [196], А. А. Семеренської «Суть та значення факторингових операцій у діяльності банківських установ України» (2013 р.) [202]. Певного значення для вивчення питання щодо факторингу, як ефективного інструменту фінансування, має наукова розвідка В. І. Кузь «Напрями удосконалення обліку факторингових операцій» (2015 р.) [122], в якій автор наголошує, що факторинг забезпечує підприємствам і організаціям зростання обсягу оборотних коштів і пришвидшення оборотності капіталу; сприяє швидшому погашенню дебіторської і кредиторської заборгованостей і як наслідок – зростання темпів виробництва та оборотності товарів, робіт або послуг; сприяє розширенню виробництва тощо. Така ж проблематика розвинена і в спільній науковій доробці В. Я. Плаксієнко, Т. Б. Прийдак, І. В. Косовської «Сутність та роль факторингу в сучасних умовах» (2013 р.) [169], в якому автори розглядають факторинг як особливо вигідну та ефективну формою фінансування для підприємств, що гарантує повне погашення заборгованості. При цьому ними відзначено, що відсутність належного досвіду та кваліфікованого персоналу, не дає змоги врахувати належні власні можливості та можливості підприємства, яке хоче скористатися даною послугою, що відповідно значно знижує ефективність факторингу. Автори роблять висновок, що створення ефективної моделі управління дебіторською заборгованістю дозволить уникнути ризиків неплатоспроможності і зниження показників ліквідності, що в результаті, позитивно вплине на фінансові результати підприємства.

Окремі питання щодо поняття та правової природи договору факторингу знайшли відображення у навчальній літературі. Зокрема, у підручнику «Підприємницьке право» за редакцією І. А. Зеніна (2008 р.) [92] та у науково-практичному коментарі Господарського кодексу України за редакцією А. Г. Бобкової (2008 р.) [257].

Одним із напрямків даного дисертаційного дослідження було питання щодо відмінності договору факторингу від інших цивільно-правових конструкцій. Варто відзначити, що така проблематика також представлена широкою палітрою наукових доробок, як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Вкотре необхідно вказати, що окреслені питання піднімалися в дисертаційних дослідженнях, які нами вже згадувались. Це, зокрема, дисертаційні дослідження Я. А. Чапічадзе, В. І. Пушая, С. М. Барвено, Н. В. Тараби, А. В. Токунової, А. О. Лефеля, С. М. Рудих, Ю. А. Алексанової, М. П. Шулика, І. Я. Ярошевича та ін. Крім того, схожі питання частково розглядалися в дисертаційних дослідженнях О. О. Кот «Перехід прав прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України» (2002 р.) [115] та О. Я. Кузьмич «Договір на користь третьої особи в цивільному праві України» (2010 р.) [124].

Важливого значення у з'ясуванні теоретичних положень договору факторингу як підстави зміни боржника у зобов'язанні мають наукові доробки В. В. Почуйкіна. Насамперед слід назвати такі роботи: «Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России» (2005 р.) [175], та «Ответственность cedента за недействительность переданного требования» (2001 р.) [176]. Для формування висновків та пропозицій з питання, що розглядається мали наукові розвідки В. І. Пушая «Переведення боргу за договором: новий Цивільний кодекс України і судова практика» (2004 р.) [188], «Заміна кредитора у зобов'язання: проблема відступлення частини права вимоги» (2005 р.) [187], І. Є. Красько «Договір факторингу» (1996 р.) [118], І. В. Спасибо-Фатєєвої «Правова природа цесії» (1998 р.) [214], Н. Агафонової «Финансирование под уступку денежного требования» (2000 р.) [11].

Сучасна доктрина цивільного права у зазначеній сфері також представлена значною кількістю праць С. І. Шимон: «Право вимоги як предмет застави: цивілістичні концепції та законодавчі конструкції» (2015 р.) [276]; «Фінансування під відступлення права грошової вимоги (факторинг): проблеми

законодавчих дефініцій і практики їх застосування» (2012 р.) [277]; «Юридична природа договору факторингу: проблеми визначення предмета» (2012 р.) [275].

Заслужують на окрему увагу і наукові доробки інших українських дослідників – Г. І. Міокової та К. В. Самсонової «Факторинг: сутність та особливості в Україні» (2012 р.) [147], в якій автори стверджують, що фінансовий ринок України перебуває на стадії становлення, що супроводжується запровадженням нових видів фінансових послуг. Однією з таких послуг, що потребує вивчення та розвитку на фінансовому ринку України, є факторинг. Авторами наголошено, що останнім часом факторинг в нашій країні набуває усе більшої популярності, адже зі зростанням економіки та ділової активності підприємств зростає і їх потреба в оборотних коштах, необхідних для фінансування поточної діяльності, що потребує залучення додаткового капіталу. За цих умов для суб'єктів господарювання (підприємств малого та середнього бізнесу) оптимальним рішенням може стати факторинг; Я. В. Смоліна «Окремі аспекти правової природи договору міжнародного факторингу» (2016 р.) [209], де проаналізовані підходи до визначення правової природи факторингових відносин та здійснено порівняльно-правовий аналіз уступки права грошової вимоги за умовами договору факторингу із загальноцивілістичною цесією. Крім того, висвітлено можливість надання фактором комплексу послуг постачальникові за умовами договору; Г. І. Дзяхар «Поняття, юридична природа та види договору факторингу» (2017 р.) [77], в якій автором досліджено поняття, юридичну природу, критерії класифікації договору факторингу за видами, визначено відмінність договору факторингу від інших суміжних договорів, проаналізовано ознаки, які дають підстави вважати такий договір самостійним; В. В. Голомба «Теоретичні аспекти факторингових операцій» (2017 р.) [67], де розглянуто теоретичні аспекти факторингових операцій, проаналізовано основні підходи до визначення поняття факторинг, з'ясовано вплив факторингу на економічні відносини різних рівнів економіки та здійснено порівняльну характеристику надання факторингу банками та небанківськими фінансовими компаніями [67]; О. С.

Степанченко «Розмежування договору факторингу і відступлення права вимоги» (2018 р.) [217], в якій авторка, серед інших відмінностей договору факторингу від цесії, називає такі: за цесією уступається право, що у момент укладення правочину вже належить кредитору на підставі зобов'язання, тоді як договір факторингу може передбачати як відступлення дійсної вимоги, так і відступлення вимоги, що виникне в майбутньому; договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження. У цьому разі клієнт не звільняється від зобов'язань або відповідальності перед боржником у зв'язку із порушенням клієнтом умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги [217, с. 354].

Дослідженню питання факторингу і факторингових послуг, присвячено наукову розвідку, здійснену Л. В. Момот «Розвиток факторингу в Україні» (2015 р.), в якій визначено проблеми формування факторингу в Україні та сформульовано авторський висновок, що з точки зору фінансового забезпечення бізнесу факторинг — це не кредит, оскільки може надаватися без фінансування, що в принципі неможливо, коли мова йде про кредит. Основними конкурентними перевагами факторингу для покупців є можливість проведення розрахунків з постачальниками з відстрочкою платежу після реалізації товару (робіт, послуг) кінцевому споживачеві [148, с. 100].

Певний внесок у розробленні проблематики правового регулювання договору факторингу, як підстави заміни боржника у зобов'язанні в цивільному праві України, і зокрема у питанні відмінності договору факторингу, від інших суміжних цивільно-правових конструкцій здійснено у наукових працях таких науковців, як А. Сальнікова та Н. Аляб'єва «Розмежування факторингу та уступки права вимоги» [200], де авторами предметно розглянуто організаційно-правовий механізм, результатом дії якого є заміна кредитора в грошових зобов'язаннях, пов'язаних із відступленням права вимоги по таким зобов'язанням. Учені наголошують, що відносини господарюючих суб'єктів в сучасних умовах мають декілька характерних особливостей, що пояснюється в

першу чергу тим, що такі відносини за своєю економічною та організаційною природою стають все більш складними. З іншого боку – спостерігається тенденція до міжнародної та регіональної уніфікації таких відносин. Автори роблять справедливий висновок, що в таких умовах, цілком виправданим є спроби держав, в тому числі і України, посилити свій вплив щодо регулювання даного виду договірних відносин, зменшити диспозитивний та збільшити імперативний аспект такого регулювання. О.О. Морозом в науковій розвідці «Розмежування договору факторингу та відступлення права грошової вимоги (на матеріалах судової практики)» (2017 р.) [149], аргументується, що питання розмежування договору факторингу та відступлення права грошової вимоги є складним і до цього часу однозначно не вирішене, ні в цивільному праві, ні у судовій практиці, що призводить до чисельних судових спорів. При цьому, вказує автор, навіть Верховний Суд України у схожих ситуаціях приймає абсолютно різні за своєю суттю рішення. В підсумку автор доводить, що критерієм розмежування вказаних договору факторингу та відступлення права вимоги, є суб'єктний склад учасників цих правовідносин, а також те, що за договором факторингу фактор передає або зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження клієнта саме за плату [149].

Цікавим у сенсі вивчення окресленої проблематики, слід назвати і дослідження В. П. Янишена «Договір факторингу: окремі питання теорії і правозастосування» (2017 р.), в якому автором зроблено акцент на тому, що розвиток підприємництва потребує пришвидшення комерційних операцій та впровадження в обіг нових договірних форм, однією з яких є факторинг і який дає змогу фактору на оплатних засадах здійснювати фінансування клієнта під умовою відступлення ним свого права грошової вимоги до боржника, що, в свою чергу, дає клієнту значні економічні переваги. Автор також вказує на те, що у судовій практиці досить часто виникають спори, пов'язані з одного боку, із визнанням договорів відступлення права вимоги недійсними на тій підставі, що вони містять ознаки факторингових операцій, а з іншого - визнання недійсними договорів факторингу, укладених неналежними суб'єктами. В

цілому ж в статті досліджено правову природу договору факторингу та його характерні ознаки та з урахуванням практики вищих судових інстанцій здійснено розмежування договорів факторингу, відступлення права вимоги та купівлі-продажу права вимоги [283].

Питання щодо сутності факторингу та його відмінності від інших цивільно-правових відносин розглянуті і в науковій розвідці О. І. Чепис та І. А. Юски «Сутність факторингу та його переваги над іншими фінансовими інструментами» (2017 р.). Зокрема, автори вказують, що факторинг виступає ефективним фінансово-правовим механізмом, який надає його користувачам вагомі переваги, пов'язані з управлінням дебіторською заборгованістю, залученням підприємствами оборотних коштів для розвитку і функціонування їх бізнесу у довгостроковій перспективі. При цьому автори відзначають, що інститут факторингу в Україні не розроблено достатньою мірою через неоднозначність розуміння самої сутності факторингових операцій, відсутність єдиної законодавчої бази, яка б регулювала факторингову діяльність, а також ототожнення самими підприємцями договору факторингу і договору кредиту [272].

Окреслені питання знайшли свого відображення і в роботі Т. С. Каракоя «Правове регулювання факторингу в Україні як специфічної фінансової послуги» (2018 р.), де проаналізовано правову природу поняття факторингу в Україні, досліджено значення факторингу в нашій державі та інших країнах, наголошено на вигідності даного інституту для всіх сторін договору та зроблено висновок щодо стрімкої популярності факторингових послуг за останні роки. наведено можливі зловживання своїми обов'язками з боку боржника, які роблять даний вид послуг ризикованим для фактора. Беззаперечним також є висновок автора про те, що одним із найбільш ефективних інструментів миттєвого отримання заборгованого платежу є факторинг [99].

Аналогічні питання розглянуто і в статті О. Савчук «Надання факторингових послуг небанківськими установами» (2018 р.). Зокрема,

досліджено питання специфіки правової природи факторингу як фінансової послуги, його ознаки та види, а також особливості правового регулювання надання факторингових послуг небанківськими фінансовими установами. На завершення автором констатовано, що відсутність достатнього регулювання факторингових послуг, які здійснюються небанківськими фінансовими установами, може пояснюватися незначною історією застосування в економіці України та постійним удосконаленням нормативно-правових актів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг [199].

Певну наукову цінність для дослідження проблематики щодо відмінності договору факторингу від інших цивільно-правових конструкцій, має наукова розвідка А. В. Іваницького «Співвідношення договору факторингу з окремими видами договорів в Україні» (2019 р.), де автором здійснено порівняльну характеристику договору факторингу та договору цесії та виявлено низку відмінних характеристик, що дають змогу диференціювати факторингові відносини від відносин цесії. Такі відмінності виводились за ознаками предмета договорів, самостійності, оплатності, форми укладення договорів, правосуб'єктності сторін, джерел правового регулювання, комплексного характеру тощо [96].

Загальні питання щодо юридичної природи договору факторингу та підстав його відмежування від інших схожих договорів висвітлені і в роботі А. Ю. Кулинич «Правова природа договору факторингу» (2019 р.), де автор визначає договір факторингу, як самостійний цивільно-правовий договір, який має складну правову природу, так як містить деякі ознаки інших схожих договорів та пропонує прийняти окремий акт, яким би визначався механізм здійснення факторингових операцій, істотні умови та інші ознаки, необхідні для розмежування договору факторингу із суміжними договорами [125].

В якості джерела для висвітлення окресленої проблематики було проаналізовано дисертаційні дослідження окремих представників зарубіжної доктрини – М. А. Мількова «Обязательства с участием третьих лиц в

российском гражданском праве» (2010 р.) [144] та К. Д. Гасникова «Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии» (2005 р.) [60], в якому автором наголошено, що економічні реформи, які проводились в кінці минуло століття призвели до виникнення нових цивільно-правових відносин, особливе місце серед яких належить відносинам, пов'язаним із фінансуванням під відступлення права грошової вимоги, в основі якого лежить зобов'язання фактора здійснити фінансування підприємницької діяльності клієнта в обмін на грошові вимоги, які відступаються третім особам [144, с. 78]. Цьому ж автору належить ряд наукових статей, де піднімалися тематичні питання. Це, зокрема: «Договор финансирования под уступку денежного требования и практика его применения арбитражными судами» (2002 р.), «Факторинг: теория и практика» (2002 р.) [61], «О возникновении и развитии договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга)» (2003 р.) [63], «Договор факторинга: взаимоотношения сторон» (2004 р.) [62].

Важливими для вивчення проблематики правового регулювання договору в цілому та його виконання, зокрема, є роботи О. О. Бакалінської «Добросовісність і розумність в цивілістичній концепції здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав» (2007 р.) [21]; спільна праця Я. С. Карп'як, Л.І. Ріжко «Факторинг як інструмент вирішення фінансових проблем підприємства» (2009 р.) [102]; О. А. Минеева «Проблемы реализации принципа надлежащего исполнения обязательств в современном гражданском обороте» (2013 р.) [145]; А. В. Токунової «Вдосконалення законодавства у сфері регулювання факторингових правовідносин» (2009 р.) [231]; М. О. Сороки «Сутність терміну «розумний строк» у судовому адміністративному процесі» (2011 р.) [213]. Можна також виділити і ряд робіт В. В. Почуйкіна, присвячених загальним засадам відступлення права грошової вимоги, яке здійснене у формі порівняння таких правових інститутів, як цесія та факторинг, та де особливе місце автором відведено якраз питанню виконання таких зобов'язань: «Ответственность cedента за недействительность переданного требования»

(2001 р.) [176], «Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России» (2005 р.) [175].

Широко представлене питання щодо виконання договору факторингу і в навчальній літературі, як вітчизняній, так і зарубіжній. В числі фахівців, які розкривали особливість виконання договору факторингу варто вказати таких, як: І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, В. В. Луць, В. І. Бобрик, С. С. Бичкова, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, Я. М. Шевченко, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, Є. О. Мічурін, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка, А. І. Дрішлюк, В. В. Витрянський, М. І. Брагінський, А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой, Є. Ю. Валявіна, І. В. Єлісеєв та ін.

Значний внесок у розроблення інституту договірної права, в тому числі і договору факторингу належить видатному українському цивілісту – В. В. Луцю, який в своєму доробку «Контракты в підприємницькій діяльності» (2008 р.) здійснив ґрунтовний аналіз цивільно-правових конструкцій, що використовуються суб'єктами при регулюванні договірних відносин [264]. Окремі питання використання правових норм щодо договору факторингу знайшли відображення в монографічному дослідженні А. Б. Гриняка «Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України» (2013 р.) [75].

Використовувались і праці деяких представників зарубіжної цивілістики (Л. А. Лунц «Деньги и денежные обязательства: юридическое исследование» [133], М. Б. Гонгало «Учение об обеспечении обязательств» [68], В. А. Котельникова «Способы обеспечения исполнения обязательств» [117], А. А. Иванов, Н. Д. Эриашвили «Способы обеспечения исполнения договорных обязательств с риском в гражданском праве» [93]).

Предметно досліджуючи такі види забезпечення зобов'язань як неустойка, застава, порука, гарантія і інші, що можуть бути використані як забезпечення виконання договору факторингу було використано наукові доробки великої кількості українських та зарубіжних фахівців. Висновки, сформульовані в дисертаційному дослідженні базувались на підставі вивчення

та глибокого аналізу наукових доробків таких учених: О. Р. Шишки «Застава у цивільному праві України» (2014 р.) [278], М. О. Погрібного «Про правову природу зобов'язань гаранта за банківською гарантією» (2012 р.) [170], І. М. Вигівської, О. Я. Левківської «Місце застави в системі об'єктів бухгалтерського обліку» (2015 р.) [49], І. Й. Пучковської «Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності» (2017 р.) [186], В. А. Вятчина «Неустойка в системе гражданского права» (2016 р.) [56], Н. А. Санісалової «Неустойка в российском и зарубежном законодательстве» (2012 р.) [201], О. М. Фролкіної «К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге» (2013 р.) [254], В. А. Сиринько «Основные направления совершенствования законодательного регулирования факторинговых операций» (2016 р.) [204], Л. О. Єсіпової «Гарантія у цивільному праві» (2006 р.) [87], Р. Ю. Ханік-Посполітак «Забезпечення виконання зобов'язань: чинний та новий Цивільні кодекси України» (2002 р.) [255], О. Я. Кузьмич «Гарантія як вид правовідносин за участю третіх осіб» (2017 р.) [123], В. І. Остапенка «Порука як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, що виникають з кредитних правовідносин (на матеріалах судової практики)» (2015 р.) [163], В. В. Рашківської «Поняття, зміст та класифікація застави» (2013 р.) [190], А. Р. Чанишевої «Порука як акцесорне зобов'язання за цивільним правом України» (2013 р.) [270], З. П. Мельник «Складні питання застосування договору поруки: теорія та судова практика» (2014 р.) [141], О. П. Карасави «Порука як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти» (2015 р.) [100], І. Бобуїок «Договір поруки в цивільному праві України: структура договірних зв'язків» (2014 р.) [37], в монографічному дослідженні О. В. Михальнюк «Порука у цивільному праві: теорія та практика (2008 р.) [146], в навчальному посібнику А. А. Вишневського «Залоговое право» (1995 р.) [50], О. С. Кізлової «Договір застави за цивільним законодавством України: основні положення та правове регулювання» (2012 р.) [106], В.І. Кудрявцева «Поняття та ознаки способів забезпечення виконання зобов'язань за договором кредиту»

(2016 р.) [121], Д. В. Кушерець «Забезпечення виконання договірних зобов'язань як гарантія охорони та захисту майнових прав» (2014 р.) [128], Л. С. Леонової «Історія становлення інституту застави в цивільному праві України» (2006 р.) [130], А. Г. Мягих «Способы обеспечения исполнения обязательств» (2017 р.) [151], С. І. Шимон «Право вимоги як предмет застави: цивілістичні концепції та законодавчі конструкції» (2015 р.) [276] та ін.

Окремим напрямком дослідження стало питання щодо правових наслідків невиконання чи неналежного виконання сторонами умов договору факторингу. З цією метою аналізувалась спеціальна література, в якій знайшли відображення досліджувані проблеми. Серед таких джерел необхідно виділити: дисертаційне дослідження А. В. Смітюх «Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та *lex mercatoria* в контексті міжнародного приватного права» (2004 р.) [208]; навчальний посібник В. А. Белова «Гражданское право. Относительные гражданско-правовая формы» (2013 р.) [28]. Для висвітлення питання відповідальності за договором міжнародного факторингу була використана наступна література: «Міжнародне публічне право» за редакцією К. А. Бекашева (2004 р.) [26]; «Міжнародні валютно-кредитні відносини і фінансові відносини» за редакцією Л. М. Красавіної (2005 р.) [117]; «Комерційні угоди: теорія і практика» за редакцією М. М. Ілюшиної (2005 р.) [78]. Певний науковий інтерес становлять роботи Н. Ю. Газдюк «Критерії, що визначають міжнародний характер договору факторингу» (2008 р.) [59], Є. А. Суханова «Факторинг – новий договір в російському законодавстві» (1997 р.) [219] та роботи Ю. А. Алексанової «Міжнародний факторинг: проблеми валютного регулювання і контролю» (2002 р.) [13] й «Російське законодавство про фінансування під відступлення грошової вимоги та норми міжнародного права, що регулюють подібні операції. Порівняльний аналіз» (2003 р.) [14]; наукову розвідку О. О. Єфімова «Принципи міжнародних комерційних договорів: сучасні уявлення щодо змісту і застосування» (2010 р.) [88].

Різноманітні питання щодо правового регулювання міжнародного факторингу неодноразово піднімалися у наукових розвідках А. В. Токунової. В

числі таких слід назвати: «Щодо сутності міжнародного факторингу» (2012 р.) [227], «Повідомлення про відступлення права вимоги в договорі міжнародного факторингу» (2012 р.) [224], «Деякі недоліки правового регулювання інституту міжнародного факторингу в Україні та шляхи їх подолання» (2009 р.) [229], «Міжнародний факторинг як чинник пришвидшення адаптації законодавства України до вимог СОТ» (2010 р.) [237], «Неправове регулювання у сфері міжнародного факторингу: основні документи та сфера застосування» (2011 р.) [239], «Окремі аспекти фінансування у міжнародному факторингу» (2011 р.) [240], «Окремі питання впровадження страхування у міжнародний факторинг» (2012 р.) [241], «Окремі питання індивідуального ліцензування у міжнародному прямому факторингу» (2012 р.) [242].

Вирішуючи завдання найбільш повного вивчення даної проблематики досліджувалось як національне, так і міжнародне законодавство у сфері застосування відповідних санкцій відповідальності, які можуть бути покладені на суб'єктів факторингових відносин за невиконання чи неналежне виконання ними договору факторингу.

Здійснений джерелознавчий огляд вітчизняної та зарубіжної літератури свідчить про те, що питання правового регулювання договору факторингу, винесені на розгляд у дисертаційному дослідженні в сучасних умовах, широко обговорюються в науковому середовищі, що в свою чергу свідчить про їх актуальність та своєчасність. Однак дану тематику не можна вважати достатньо розробленою. Відсутність окремих новітніх монографічних, комплексних досліджень, в тому числі і дисертаційних, зумовлюють потребу здійснення відповідного наукового дослідження, яке могло б стати науковим підґрунтям для вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини які виникають у зв'язку із укладенням договору факторингу, предметом якого є фінансування під відступлення права грошової вимоги.

Вивчення та ґрунтовний аналіз правових відносин, що виникають внаслідок укладення договору факторингу та результатом чого є заміна боржника у зобов'язанні, зумовили необхідність вибору його методів та

основних напрямів. Сучасні дослідження у сфері методології та організації наукових досліджень, серед методів наукового пізнання виділяють наступні: загальнофілософські, загальнонаукові, спеціально-наукові, дисциплінарні та міждисциплінарні [79, с. 32]. Таким чином, методологічна основа цього дослідження ґрунтується на системі філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів.

Діалектичний метод пізнання супроводжує увесь процес дисертаційного дослідження і дозволяє виокремити основні етапи виникнення факторингу як виду правових відносин та дозволяє простежити тенденції розвитку інституту факторингу, як інституту фінансування під відступлення права грошової вимоги, на формування якого істотно вплинули, як соціальні, так і економічні, і навіть політичні процеси, які мали місце в конкретний історичний період. Певно мірою, для реалізації завдань, поставлених дослідженням, використовується і історико-правовий метод, завдяки якому аналізується еволюція правового регулювання факторингових відносин, тобто отримано змогу дослідити даний правовий інститут з точки зору хронологічної послідовності виникнення, формування і розвитку цього правового явища.

Крім того, широко використовується і порівняльно-правовий (компаративістський) метод. Завдяки порівняльно-правовому методу здійснено порівняльну характеристику законодавчих положень про правове регулювання договору факторингу за законодавством України та в міжнародному приватному праві. За допомогою названого методу аналізується низка вітчизняних нормативно-правових актів, законодавство деяких іноземних держав (Великобританія, Німеччина, США, Болгарія, Греція, Італія, Іспанія, Фінляндія) та ряд міжнародно-правових актів, що регулюють відносини у сфері факторингу. Серед інших можна виділити наступні: Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України «Про банки і банківську діяльність», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про приєднання України

до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг», Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» та ін.

Використання логічного методу дозволяє надати через рід і видову ознаку визначення багатьом термінам. Насамперед, у такий спосіб визначені поняття факторингу, як виду цивільно-правових відносин; договору факторингу, як окремої цивільно-правової конструкції; відступлення права грошової вимоги в цілому, та поняття дійсності грошової вимоги та вимоги, яка може виникнути в майбутньому, як предмету факторингового зобов'язання зокрема; обмеження відступлення права грошової вимоги тощо.

За допомогою методів індукції та дедукції виділяються характерні ознаки договору факторингу та його істотні умови. Також виокремлено особливості цього договору, які надають змогу відмежувати його від інших, подібних цивільно-правових договорів та дозволяють зробити висновок про самостійність договору факторингу та його цивільно-правову природу.

Метод системного аналізу використовується при оцінці стану правового регулювання інституту факторингу у договірному праві, наукових праць вітчизняних та зарубіжних учених, поглядів практиків щодо окремих питань правового регулювання факторингових відносин. Використання методу системного аналізу дозволяє сформулювати ряд авторських дефініцій, що можуть бути корисними для теорії та практики цивільного права, зокрема, зобов'язального права.

Формально-юридичний (логіко-юридичний) метод слугує універсальним засобом аргументації наукових висновків та використовувався при формулюванні пропозицій щодо оптимізації цивільного законодавства в контексті предмета дослідження.

За допомогою методу аналогії у межах дисертаційного дослідження вдалося запропонувати деякі зміни до чинного цивільного законодавства, яке регулює договір факторингу та правовий статус сторін договору.

Системно-структурний метод використовується для встановлення юридичної природи, підстав та умов відповідальності сторін договору

факторингу – фактора, клієнта, а також наслідків невиконання боржником своїх зобов'язань за договором.

Шляхом проведення аналізу та синтезу виявляються загальні закономірності правовідносин, що виникали у зв'язку із фінансуванням під відступлення права грошової вимоги.

В процесі дослідження використовуються також інші загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання.

1.2. Передумови виникнення та розвиток факторингу: історія та сучасність.

Важливого значення для регулювання будь-яких видів суспільних відносин, має питання становлення та розвитку цих відносин з різних точок зору, в тому числі, і в історичному аспекті. Вивчення та аналіз, проведених на сьогоднішній день досліджень з цієї проблематики, дозволяє прийти до висновку, що вивчення передумов їхнього виникнення та формування в окремі правові інститути, як правило, здійснюється у трьох напрямках. Перший із таких напрямків прийнято називати «економічною історією», коли з'ясовується загальне питання щодо підстав зародження нових суспільних відносин [248]. Другим напрямком визначено - виникнення та вплив доктрини на розвиток даних відносин – «наукова історія», і відповідно третім напрямком, є розвиток правового регулювання даних відносин – «правова історія» [156].

Варто підкреслити, що перші згадування про факторинг в розумінні не лише як правової конструкції чи способу фінансування, але і в якості банківської операції, так чи інакше пов'язуються із його економічної функцією, завдяки чому отримано назву першого напрямку дослідження - «економічна історія», якою характеризується один із етапів виникнення факторингу. Існує декілька досліджень, у яких наголошується саме на економічній складовій факторингу, і у яких доводиться, що факторинг мав місце уже в XIII – XVI ст.ст. Зокрема, таку позицію підтримує І. А. Ярошевич,

посилаючись на дослідження Д. Остхаймера, в якому відзначається, що вперше про такі угоди (факторинг) вже йшлося в історичних дослідженнях стародавніх вавилонян, халдеїв, фінікійців та римлян [284, с. 10]. І. С. Орехов та В. В. Афонін вказують на те, що зародки факторингу мали місце в рабовласницькому суспільстві, так як першим банком слід вважати «Духовний орден бідних лицарів Христа і Храму Соломонова», який ще у XII ст., маючи розгалужену мережу філій по усій Європі, організував збройну охорону грошей і дорогоцінностей при перевезенні, а пізніше став брати грошові кошти на зберігання і давати їх в кредит під відсотки. На початку XIII ст. орден ввів в обіг чек-розписку, за якою можна було отримувати гроші в будь-якій країні, не піддаючи себе ризику бути пограбованим в дорозі [159, с. 8]. Таким чином, названі автори схиляються до того, що завершення формування банківської справи (і зародження окремих елементів факторингової угоди) відбулося в період XIV - XV ст. Разом з тим, така позиція не знайшла повної підтримки серед дослідників, адже те, що на погляд економістів є моментом зародження факторингу, з точки зору права може бути лише кредитними відносинами особливого виду, і ми підтримуємо саме таку точку зору. На наше переконання більш обгрунтованою є думка Г. О. Приходько, яка вважає, що факторинг – явище, що виникло шляхом видозміни англійського інституту посередництва Середньовіччя, і яке набуло специфічних рис уже на американській землі. В своїй основі, вказує названа авторка, факторинг має комерційно-фінансові операції торгових агентів, які займалися збутом товарів виробників, що згодом трансформувалися в механізм фінансування, метою якого стало надання комплексу фінансових послуг [178].

Розглядаючи «наукову історію» розвитку факторингу, Г. О. Приходько спирається на три, існуючі в сучасній доктрині, концепції – американську, елементну та англійську.

В сучасній правничій літературі «американська концепція» виникнення факторингу набула найбільшого поширення. Науковці, які підтримують зазначену концепцію, посилаються на те, що факторингові угоди в сучасному їх

розумінні стали використовуватися у США в 40–50-х рр. ХХ століття і здійснювалися переважно великими банками ("Бэнк оф Америка", "Ферст нэшнл бэнк оф Бостон", "Траст компани оф Джорджия") [89, с. 37]. Варто також наголосити, що досліджувана позиція може бути підтверджена фактом офіційного схвалення в 1962 р. Єдиного торговельного кодексу США, який і нині містить окремий розділ, де регулюються питання перевідступлення кредиту і рахунків – боргових вимог [73, с. 279].

У цілому ж прихильники «американської» концепції одноставно вважають, що офіційне визнання вказаних операцій у США відноситься до 1963 року, коли урядовий орган контролю за грошовим обігом визнав факторинг законним видом банківської діяльності. В доктрині традиційно підтримується думка, що початком проведення факторингових угод в Європі слід вважати 60-ті роки ХХ ст. При цьому їх світове поширення відбулося наприкінці 80-х років ХХ ст.

Сутність «елементної концепції виникнення факторингових відносин полягає у твердженні, що окремі елементи факторингових угод з'явилися ще у XIII-XVI ст. [149, с.58]. О. С. Комаров, досліджуючи дану проблематику, вказував, що на початку формування таких правовідносин, факторами називали комісійних (торгових) агентів, до функцій яких входила не тільки реалізація товарів, що вироблялись принципалом, а й надання йому грошових авансів та кредитування його виробництва. Відповідно до «елементної» концепції факторингу комісіонер продавав товари і виставляв рахунки від свого імені, не вказуючи імені принципала. Якщо він здійснював продаж товарів у кредит, то брав на себе і ризик, надаючи за додаткову винагороду гарантію отримання платежу. На більш пізньому історичному етапі деякі комісійні агенти відмовилися від комерційних функцій і зосередилися на фінансовому боці обслуговування клієнтів. Послідовники такого розуміння шляху розвитку факторингу вважають, що поступово фактори перейшли до прямої купівлі в постачальника його платіжних вимог (виставлених покупцем рахунків-фактур) [110, с. 37].

«Англійська» концепція отримала свою назву завдяки тому, що переважна більшість дослідників наполягають на тому, що саме в Англії в XVII ст. було здійснено перші факторингові операції, де було створено Дім факторів. Одними з перших, хто висловив таке припущення стали І. Покаместов та М. Шулік, в роботах яких відзначалося, що сучасним факторинговим відносинам передували операції спеціалізованих торгових посередників, поява яких у Англії пов'язується з відкриттям Американського континенту та розвитком англійських колоній в США [280, с. 8]. На думку інших учених, такі представницькі відносини регулювалися спеціальним Законом про факторів (1889 р.) [162, с. 29]. Очевидно, спираючись на дату прийняття Закону, названі автори стверджують, що саме кінець XIX був часом виникнення факторингу.

Ведучи мову про сутність «правової історії» виникнення факторингу, слід брати до уваги те, що до недавнього часу, більшість країн світу не мали спеціального законодавства, яке б регулювало відносини факторингу. Подібні операції здійснювались за загальними правилами цивільного законодавства і зводились до уже відомих інститутів – добровільне відступлення права грошової вимоги, цесія, суброгація чи взагалі ґрунтувались на інших актах, що регулювали визначені господарські відносини (закони про банки, банкрутство тощо).

В підтвердження такого висновку можна навести приклад Болгарії, законодавство якої не містить правил, що регулювали б факторинг як особливий вид договору [4]. Здатність осіб укладати договір факторингу впливає із деяких особливих положень торговельного законодавства, зокрема ст. 1 § 2 п. 8 Закону про банки та Закону про зобов'язання та контракти 1950 р. (в редакції 1996 р.) [3, с. 156]. В чомусь схожу з Болгарією практику регулювання факторингових відносин, має Данія. Разом з тим, датська доктрина містить концепцію факторингу, згідно з якою факторинг передбачає різні види договорів між підприємцем та факторинговою компанією-фактором, у відповідності з якими фактор набуває вимогу підприємця до клієнта [6]. Фінляндія так само не має окремого законодавчого акту, який би регулював

відносини факторингу. Таке регулювання здійснюється на підставі загального закону про договори та закону про позики [3, с. 92].

В інших країнах, зокрема, в Греції факторингові контракти регулюються у відповідності до Закону 1905/1990 року з урахуванням поправок, внесених в 1993 р. та в 1995 р. та виданих Генеральним директором Банку Греції [3, с. 164]. Подібна практика існує в Ізраїлі, Італії, Сінгапурі [2].

Таким чином, вищенаведене дозволяє констатувати, що протягом усього шляху розвитку факторингових відносин доктрина йшла за практикою, але не формувала її. Правильною, на наш погляд, є теза, згідно з якою роль доктрини зводилась до класифікації відомостей, хронологічної побудови подій та пошуку безпосередніх джерел виникнення факторингу [178].

Як бачимо, будь-яке явище правового характеру має свої витоки, а отже передбачає його докладне вивчення саме з точки зору історичного зародження та еволюції у формі відповідних суспільних відносин. Не є винятком у цьому сенсі і факторинг, який на думку деяких фахівців є новою, але вже невід'ємною складовою ринку фінансових послуг в Україні [54, с. 7].

В більшості досліджень вказується, що факторинг в якості інструменту сучасного фінансування посередництва виник як одна із форм торговельного кредитування ще в IV тисячоліття до н.е. в епоху царя Хамурапі (1810-1750 р. до н.е.), завдяки якому людство отримало перші писемні зводи законів. Деякі з цих кодексів, а саме ті, що стосуються торгової практики, інтерпретуються вченими як такі, що включають в себе факторинг. Науковці вважають, що майже всі цивілізації у процесі торгівлі використовували певні форми факторингових операцій [178]. Зокрема, К. А. Єлуфімова в своєму дисертаційному дослідженні доводить, що зародження відносин факторингу дійсно мало місце у IV тисячолітті до н. е. і географічно відноситься до Вавилону [69]. Відомим був факторинг і для правової системи Римської імперії [174, с. 40].

Ряд фахівців стверджують, що факторинг зародився у США наприкінці XIX століття [129], коли фактор-фірми, що діяли у галузі текстильного

виробництва, стали купувати вимоги фірм-виробників до своїх контрагентів, отримуючи за це певну комісійну винагороду [120]. Інші науковці вважають, що факторинг є ні чим іншим, як проявом сучасного капіталістичного права, посилаючись на те, що він виник лише в 60-х роках минулого століття в США [178]. Як бачимо, прихильники таких поглядів уявляють факторинг як явище, що виникло в результаті середньовічного англійського інституту торговельного посередництва, який внаслідок адаптації до американських умов бізнесу набув властивих йому специфічних рис.

Однак, слід погодитись з тим, що фундатором сучасного факторингу по праву вважається Великобританія, яка і нині продовжує залишатися провідним центром світового факторингу. Адже саме в Англії близько середини XVII ст. було створено спеціальну компанію House of Factors («Факторський Дім»), основним видом діяльності якої стало проведення факторингових операцій. «Факторський Дім» володів інформацією про місцеві традиції, торгові звичаї та закони, ліквідність підприємств, а також контролював процес реалізації товару, погашення заборгованості, що значно покращувало та підвищувало рівень торговельного обороту. Бурхливий розвиток текстильної промисловості в Англії в цей період, надавав широку можливість для застосування факторингу у діяльності таких підприємств. Досліджуючи факторинг, як правовий інструмент управління виробництвом, О. В. Сисоєв вказував, що до 20-х років XX століття діяльність фінансових агентів обмежувалася лише сферою торгівлі текстилем, а пізніше розповсюдилася на меблеву та паперову промисловість, а також виробництво електротоварів [205, с. 89]. До того ж, збереглися архівні документи, які вказують, що піддані англійської корони під час колонізації Індії використовували факторів як посередників при продажу товарів з Індії до Англії і навпаки: фактори як посередники в товарообміні, надавали позики на доставку чи експорт товарів [64]. В колоніях були свої представництва, очолювані факторами як торговими посередниками, перед якими ставились задачі пошуку надійних покупців, зберігання та збуту товарів, отримання виручки, а також збору авансових платежів в рахунок майбутніх поставок.

Пізніше, по мірі збільшення прибутків факторингових компаній, у них з'явилась можливість достроково, до погашення боргів покупцем, здійснювати виплати на користь своїх принципалів. Факторингова компанія ставала єдиним надійним боржником постачальника замість розрізнених покупців з нестабільною платоспроможністю. Крім того, по мірі удосконалення комунікацій, відпала необхідність надсилати товари торговельному агенту на консигнацію: товари могли бути проданими за зразком, наявним у агента та відвантажені безпосередньо покупцеві. Але і в цьому випадку, принципалам було, як і раніше зручно покладатися на своїх агентів, яких вони добре знали, користувались їх довірою, і які оплачували товари одразу ж після їх відвантаження. Внаслідок цього принципали були заінтересованими в збереженні такого виду агентського обслуговування. Так було закладено базові засади факторингу в його сучасному розумінні.

Широкого поширення та розвитку факторинг як фінансовий інструмент, в найбільш точному його розумінні, досяг в США (спершу – в Північній Америці) у другій половині XIX століття. На початкових етапах, діяльність американських факторингових інституцій більше була схожа на діяльність комісіонерів в сучасному вигляді, так як полягала у здійсненні певного фінансування при прийомі товарів від виробників. Зароджений на теренах США факторинг отримав назву так званого імпортного факторингу «колоніального типу» (або товарний факторинг), за якого покупці брали на себе функції агентів по збуту товарів на невідомих іноземним виробникам ринках, вважається попередником сучасного фінансового факторингу. Брак розвитку інфраструктури та тривале транспортування товарів, спонукав підприємство, яке здійснювало продаж товарів на іншій території, призначати агентів для пошуку покупців, зберігання товарів на умовах консигнації, продажу і поставки товарів особі, від імені та за рахунок якої агент здійснював посередництво, а також інкасував виторг.

Такий метод ведення підприємницької діяльності отримав значного розвитку в епоху колонізації, що проводилась європейськими країнами

починаючи з XVI ст., коли із великих метрополій, в колонії, все в більшій кількості експортувались промислові товари. Особливо часто подібна система, вказує Ю. А. Кувшинова, застосовувалась на східному узбережжі США, де факторингові компанії не лише зберігали запаси (переважно тютюну, текстилю, одягу) для своїх європейських принципалів і продавали їх від імені і за дорученням останніх, але також виступали в якості агентів «делькредере» (за наявності в агентському договорі умови про «делькредере» агент отримує додаткову комісійну винагороду від принципала за гарантію платоспроможності клієнта, якому товари були надані в кредит). На практиці це означало, що за прийняття ризику неплатежу, фактори стягували додаткову комісійну винагороду. Незабаром до посередницьких функцій агентів додалася функція кредитування. Постачальники продукції відчували брак оборотних коштів, і це не дозволяло їм надавати розстрочку платежу. Фінансування ж постачальників одразу після відвантаження товару надавало можливість постачальникам надавати своїм покупцям вагомі розстрочки платежу, отримуючи тим самим необхідну ліквідність. За причини великих відстаней між населеними пунктами США, а також розбіжностей в законодавстві штатів, місцеві виробники також вважали доцільним звертатися саме до факторингу [120].

З плином часу, американські фактори вимушені були змінити форму своєї діяльності, трансформувались із посередників по продажу товарів (agent factoring) в інститути, що фінансували виробників товарів (credit factoring). Іншими словами, з підприємств, чия діяльність була головним чином спрямована на посередництво з продажу товарів, почали відділятися певні організації, метою діяльності яких було фінансування постачальників товарів. Ними було розроблено нову систему фінансування клієнтів, яка включала в себе дисконт та виконання грошових вимог, отримуваних від клієнтів, покриття фінансових ризиків, а також ведення бухгалтерського обліку виробників, внесення грошових авансів в рахунок майбутніх надходжень від контрагентів і надання кредитів для закупівлі сировини та фінансування виробництва. Таким

чином, американські фактори почали здійснювати діяльність, традиційну для банківських установ.

Факторингові послуги, в їх сучасному уявленні, були вперше надані американським банком «First National Bank of Boston» в 1947 р., однак офіційно вони були визнані лише в 1963 р, коли урядова організація – контролер грошового обігу, прийняла рішення про те, що факторингові операції є законним видом банківської діяльності.

Отже, з точки зору часових меж, саме останні десятиліття ХІХ ст. прийнято вважати початком застосування у найбільш прогресивних країнах факторингу як універсального інструменту фінансування та контролю обігових коштів. В силу подальшого зростання ефективності такого комплексного механізму утримання суб'єктами господарювання власних фінансових ресурсів в умовах перехідної економіки та росту економічного приросту, що супроводжується і приростом відповідних економічних ризиків, у ХХ столітті факторинг було виведено на якісно новий рівень взаємовідносин між продавцем і покупцем, при яких перший міг надавати своїм клієнтам можливість відтермінування платежів, не зазнаючи при цьому будь-яких втрат чи дефіциту обігових коштів.

На теренах Західної Європи факторинг як економіко-правовий механізм взаємодії між постачальниками товарів та банківськими чи іншими спеціалізованими установами, набув поширення у післявоєнний період (після закінчення Другої Світової війни) у 50-60-х рр. минулого століття. Європа поглинала та фактично копіювала вже відпрацьовані американські моделі, сутність якої зводилась до кредитування в формі попередньої оплати. Іншими словами, класичний факторинг американського типу полягав у повному обслуговуванні постачальника – відкритий факторинг без регресу. Так, у Великобританії перша факторингова компанія була відкрита в 1960 р. У Німеччині процедура факторингу введена з 1963 р., а у Франції – з 1965 р. [120, с. 40]. Разом з тим, варто наголосити на тій обставині, що такий «американський факторинг» був деякою мірою модернізований і суттєво

доповнений. Це було пов'язано з тим, що в цей період економіка західноєвропейських країн була на стадії підйому – банкрутство клієнтів зустрічалось вкрай рідко, кредитний ризик постачальників був мінімальним. Ця обставина, а також певною мірою скептичне ставлення до факторингу з боку місцевих банків, сприяло спочатку появі факторингу з правом регресу і закритого факторингу, а пізніше і інших його варіантів. Проте завершення інтеграції Європи в світове господарство та нульовий економічний ріст зробив проблему банкрутства актуальною і для Європи, що змусило європейські факторингові спільноти повернутися до первісного уявлення про факторинг.

Варто погодитись з висновками дослідників, які вказують на те, що факторингові компанії Європи первісно використовували схеми, які практикувались в текстильній промисловості США, але згодом така практика була поширена і на підприємства з більш широким спектром надання послуг. З часом стали з'являтися нові види факторингу, що різнилися умовами фінансування, строками обслуговування, вимогами, що висувалися до якості дебіторської заборгованості, і як наслідок – різні за ціною. В цілому ж, західний ринок факторингу починав свій розвиток з так званого безрегресного факторингу [211].

Певного впливу на розвиток факторингових відносин справило і залучення до системи надання факторингових послуг страхових компаній, які надавали страхове відшкодування у випадку нездійснення боржником сплати за своїми зобов'язаннями, що було аналогічним такому інституту цивільного права, як банківська гарантія.

Таким чином, використання факторингу в більшості країн Європи стало тим механізмом, завдяки якому європейська економіка вийшла із кризи, викликаній подіями, пов'язаними з Другою Світовою війною. Лише наприкінці ХХ ст. (1980-1990 рр.) факторинг набуває більш широкого розвитку. За деякими даними на початок 1998 р. світовий обіг факторингу становив 456 млрд. євро, а до 2000 р. до участі у світовому обігу факторингу приєдналися країни Східної Європи, які за період 1998-2003 рр. продемонстрували

безпрецедентні темпи зростання (більше 400 %) [252]. Такому нечуваному зростанню економічних показників не в останню чергу сприяло деяке запізнення економічного розвитку країн, що розвивалися, а також і те, що ні належного правового механізму, ні законодавчої бази здійснення факторингу на той час просто не існувало, що і надало факторингу конкурентні переваги на ринку надання фінансових послуг.

Очевидним є факт, що розвиток міжнародного факторингу припадає на середину ХХ ст. В 1963 р. відкривається перша факторингова компанія International Factors Group (IFG), яка нині нараховує більше 150 членів із 50 країн світу. В 1968 р. на світовому ринку з'являється ще одна компанія Factors Chain International (FCI), із штаб-квартирою в Амстердамі (Голландія), яка з часом перетворилась на одну із найбільших у світі факторингову асоціацію, оскільки об'єднала під своїм дахом 263 факторингові компанії із 72 країн світу, сукупний обіг якої (внутрішній та міжнародний факторинг) склав 757 млрд. євро, що дорівнювало 80 % від загальносвітового обігу.

В умовах глобалізаційних процесів, вказує О. В. Ковтонюк набуває актуальності налагодження співпраці між основними факторинговими асоціаціями з метою створення єдиної європейської факторингової мережі. Ця ідея виникла ще в 2008 р., а в 2009 р. вже було створено Європейський форум для факторингу та комерційних фінансів, який є платформою для об'єднання зусиль провідних національних та міжнародних асоціацій в зазначених сферах [108, с. 167-168]. У травні 2009 р. членство у Форумі отримали вісім факторингових асоціацій, зокрема дві міжнародні асоціації (IFG, FCI) та шість національних асоціацій з таких країн, як Великобританія, Франція, Німеччина, Італія, Польща, Іспанія [82, с. 5]. Зусилля Форуму були спрямовані передусім на створення уніфікованих стандартів здійснення факторингових операцій в рамках Європейського Союзу, а також узагальнення та аналіз статистики в сфері факторингу та комерційних фінансів не тільки в Європі, а й у світі.

У 2016 р. IFG було приєднано до FCI та було створено одну велику асоціацію з метою покращення координації зусиль і полегшення співпраці всіх

міжнародних учасників факторингових угод. Наразі об'єднана мережа нараховує більше ніж 400 членів у 90 країнах світу [54, с. 10-11].

Саме з цього часу, створені факторингові асоціації стають відігравати важливу роль в договорах міжнародного двостороннього факторингу, надаючи членам – учасникам асоціації, гарантійні зобов'язання. Головним здобутком створених асоціацій слід вважати те, що кожен із учасників набув постійного доступу до кореспондентської мережі факторингових компаній по усьому світу та мав можливість використання існуючої електронної системи передачі інформації для оперативної оцінки кредитоспроможності дебіторів, встановлення кредитних лімітів та моніторингу стану поставок і платіжної дисципліни покупців. При здійсненні своєї діяльності члени асоціації повинні були дотримуватися розроблених уніфікованих стандартів обслуговування та спеціалізованих правил міжнародного факторингу - *General Rules for International Factoring — GRIF*.

Необхідність уніфікації регулювання факторингової діяльності у зв'язку з частково міжнародним характером її використання призвело до скликання в м. Оттаві (Канада) в 1988 р. дипломатичної конференції щодо прийняття проектів конвенцій про міжнародний факторинг та міжнародний фінансовий лізинг, які були підготовлені Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА, *International Institute for the Unification of private law — UNIDROIT*). Результатом роботи даної дипломатичної конференції стало підписання 28 травня 1988 р. Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» [113]. Названа Конвенція відіграла важливу роль в розвитку факторингової діяльності, оскільки національні законодавства багатьох держав не містили практично жодних норм, які б регулювали відносини факторингу. По великому рахунку Конвенція відіграла своєрідну роль – стала підґрунтям для розробки національного законодавства в зазначеній сфері. Саме після прийняття Конвенції ряд держав ввели факторинг в систему свого цивільного права.

В умовах сьогодення факторинг продовжує превалювати в фінансуванні договорів купівлі-продажу, частка яких складає 80 % загального обсягу

світового факторингу. При цьому частка європейських країн є більшою, ніж 70 % від загального обігу факторингу, а серед європейських країн 20 % зберігає за собою Великобританія, де і зараз факторинг активно продовжує застосовуватися в текстильній промисловості [139].

Нині факторинг широко використовується в комерційній практиці насамперед як спосіб додаткового фінансування та забезпечення. Він активно застосовується у фармацевтичній галузі, при продажу канцелярських товарів, поставці продуктів харчування і товарів народного споживання провідним торговельним мережам. Такими наприклад, є компанія з продажу продуктів харчування «Parmalat» (Італія), компанія з продажу товарів для дітей «Lewis Global Toys» (США) та б.ін.

Зарубіжна доктрина, на відміну від української, представлена більшою кількістю наукових розвідок, присвячених питанню виникнення та розвитку інституту факторингу. Так, наприклад, Є.О. Синиця, досліджуючи проблематику еволюції факторингу, виділяє такі етапи (періоди) його становлення.

Перший – період з ХХ ст. до н. е. по ХІІІ ст. н. е., який характеризується виникненням найбільш ранніх центрів міжнародної торгівлі. Одним із таких центрів стало об'єднання асирійських та канішських купців (м. Каніш, Стародавня Анатолія), яке було центральним пунктом торгівлі асирійського міста-держави Ашур з сусідніми державами. Канішське торговельне об'єднання стало свого роду унікальним явищем, так як з економічної точки зору, саме тут зародилася і отримала подальшого розвитку система кредитних відносин, рівень яких мало чим поступався європейським торговельним центрам, які виникли набагато пізніше. Приміром, канішські торговці кредитували своїх компаньйонів, отримуючи при цьому товар в кредит від місцевих державних торгових агентів і перекупників ремісничої продукції. Поширеною була практика передання через постійного представника торгової фірми на місці (šazzuztum) невеликих партій товарів на консигнацію (qīrtum) мандруючим торговцям чи агентам-комісіонерам (tamkārum). Прикметно те, що канішські

купці об'єднувалися в формально організовані короткострокові товариства (*ellūtum*) і довгострокові партнерства (*parūqum*) [5], аналіз організації діяльності яких дозволяє розгледіти в них попередників середньовічних італійських торгових компаній. Важливо підкреслити іще одну рису системи взаємного кредитування канішських купців – тут виникли такі важливі фінансові феномени, пов'язані з обігових боргових вимог (*ḥubullum*), як їх інкасація третіми особами, регрес за виконаними борговими вимогами, а також їх відступлення (продаж) чи застава (*šarpartum*) [9, с. 146]. Вказані первісні форми економіко-правових відносин можуть бути визнані в якості історичних початкових інструментів й інститутів, що в сукупності створюють каркас сучасного факторингу [203, с. 12].

Подальшого розвитку агентська лінія еволюції факторингових відносин отримала в Римській імперії. Тут з кінця II ст. до н.е. активно діяли агенти, іменовані як *institores*. Первісно це були раби та сини римських громадян, які виконували агентські функції, як безпосередньо під наглядом глав сімейств (*pater familias*), так і на відстані від їх головних контор. Агенти вели справу і могли укладати угоди, зобов'язання за якими, несли вони та їхні господарі. Вони мали право надавати відсоткові кредити, обробляти землю, займатися торгівлею та заключати контракти [64]. Розвитку агентських відносин сприяло також зняття до IV в. н.е. обмежень для діяльності в якості агентів-*institores* вільних громадян і вільновідпущених. Іншим важливим кроком стало формування інституту відступлення боргової вимоги із зобов'язання (*cessio*) та виникнення дисконтних торгових операцій з боргами. Певну роль відігравали особливі агенти – капітани суден (*magister navis*), що виконували торгові операції, схожі за змістом з комісіонерськими.

Другий період еволюції факторингу, Є. О. Синиця, пов'язує з періодом торгової революції, яка мала місце в Європі у XIII ст. Однією із найбільш важливих характеристик торгівлі цього етапу став розвиток міжнародних і міжрегіональних (інтерлокальних) філійно-факторійних систем торгового посередництва, що дало імпульс для розвитку таких інструментів на підставі

передання звернених прав вимоги, як коносамент, перевідний вексель, порука на стягнення боргів, а також широкому поширенню обліково-вексельних чи міжнародних платіжних операцій [203, с. 12]. Яскравим прикладом такої системи є торгово-банківська компанія «Медічі» з головним офісом у Флоренції. Старшими партнерами (*maggiori*) були члени цієї сім'ї, які зберігали повний контроль над бізнесом, а їхні працівники ставали молодшими партнерами (*compagni*), які очолювали філії (*fondachi*) і отримували визначену частину прибутку. Компанія «Медічі» охоплювала три види бізнесу: банківські операції; гуртову торгівлю за власний рахунок; гуртову комісійну торгівлю на засадах кредиту [10, с. 65].

Іншим центром розповсюдження факторингових послуг у формі торгового агентства на комісійних засадах, стала Англія. Саме тут в XV ст. з'явилися посередники, яких називали факторами (*factors*). Найбільш відомими стали текстильні фактори, які улаштувалися в Лондонському Blackwell Hall. Дана група посередників поступово освоювала комісійний напрямок торгового бізнесу на підставі комерційного кредиту.

Факторська модель торгового агентства отримала розповсюдження і в інших секторах ринку – торгівлі продуктами харчування, мінеральними ресурсами та ін. Приміром, у вугільній торгівлі в другій половині XVIII ст. з'явилися агенти-фактори, які отримали спеціальну назву «*fitters*», і які активно діяли в якості комісіонерів, гарантуючих реалізацію вугілля за визначеною ціною.

В цілому ж, до кінця XVIII ст. англійські фактори оволоділи таким комплексом комерційно-фінансових послуг: отримання, зберігання і продаж товарів, переданих їм на реалізацію; авансування виробників під забезпечення у вигляді готової продукції; надання інформації про фінансове становище покупців; гарантування оплати проданих в кредит товарів за комісійну винагороду [1]. До того ж, використання векселів в якості платіжного засобу поклало початок системі безрегресного продажу товарів у кредит зі сплатою комісії делькредере за гарантоване отримання грошових коштів.

Наприкінці XIX ст. за факторами на законодавчому рівні було остаточно закріплені фінансові функції. Такий торгово-фінансовий механізм, що ґрунтувався на комісійній торгівлі, проіснував до кінця століття, коли розвиток комунікації, укрупнення виробництва та створення виробниками власних збутових структур стало причиною витіснення факторів із торгових ланок. Це в першу чергу торкнулося США. Внаслідок цього більшість факторів відмовились від іще нещодавно важливої для них функції щодо реалізації товарів на комісійних засадах, результатом чого стало, так би мовити, «перевідкриття» інституту факторів, але вже з більш вузьким фінансовим змістом, що зрештою ознаменувало початок третього етапу еволюції факторингу.

Головною характеристикою цього етапу стала переорієнтація факторів на кредитно-фінансові послуги: фінансування оборотного капіталу клієнта шляхом купівлі грошових вимог; ведення обліку продажів в кредит та бухгалтерської звітності за відступленими боргами; нейтралізації кредитного ризику шляхом відступлення боргів на безрегресних засадах; повідомлення боржників про відступлення вимоги та інкасування заборгованості. Законодавчого закріплення отримало передання фактору майбутніх прав вимоги.

Процес трансформації факторингу в переважно фінансову діяльність прискорився завдяки появі на початку XX ст. в США нових гравців на ринку факторингу – комерційних банків та комерційних фінансових компаній, що відрізнялися від своїх факторингових конкурентів більш широкою диверсифікацією операцій. Ще однією вирізняльною рисою цього періоду стала консолідація гравців на ринку комерційного фінансування і розширення міжнародних операцій. Новий імпульс даним процесам надав «»реекспорт» в Європу американської моделі фінансового факторингу, який почався в 1960-х роках. На ці роки припадає створення перших міжнародних спільнот факторів: IFG (International Factors Group, 1963) і FCI (Factors Chain International, 1968). Слідом за ними в передових країнах стали з'являтися і інші асоціації учасників

ринку факторингу й комерційного фінансування. Саме процес інтернаціональності факторингового бізнесу вивів його на сучасний (четвертий) етап еволюції. Особливостями цього етапу стали створення значної кількості національних та міжнародних факторингових асоціацій, виникнення великих транснаціональних факторингових компаній, широка уніфікація міжнародних норм і стандартів факторингових операцій. Завдяки цьому факторинг у всій багатогранності його видів, перетворився на провідний сектор індустрії комерційного фінансування, орієнтований на підтримку розвитку бізнесу та його експансію на нові ринки [203, с. 14].

З метою найбільш глибокого вивчення питання щодо запровадження інституту факторингу як виду цивільно-правових відносин, вважаємо за необхідне звернутися і до дослідження, проведеного іншим представником зарубіжної доктрини – М. Д. Чижем, яким виділено сім етапів формування факторингу саме як інструменту фінансування окремих видів діяльності. Зокрема, названий автор розмежував становлення факторингу таким чином: перший етап (початок XVI ст.) – зародження факторингу; другий етап (XVIII ст.) – трансформація факторингу в інструмент фінансування; третій етап (середина XIX ст.) – розвиток факторингу в окремо взятій країні – США; четвертий етап (кінець XIX ст. – 20-ті роки XX ст.) – перетворення факторів (агентів-посередників) у фінансові інститути; п'ятий етап (30-50-ті роки XX ст.) – визнання факторингових операцій видом банківської діяльності; шостий етап (1963 р. – кінець XX ст.) – створення міжнародних факторингових асоціацій, розвиток факторингу в Західній Європі, а потім і в усьому світі; сьомий етап (XXI ст.) – етап зростання факторингу [274].

За висновками М. Д. Чижа, у перший період формування факторингу з'явився термін «фактор», який був синонімом термінам «агент», «комісіонер» в англійській торгівлі з колоніями. Так називали представників текстильних фабрикантів Англії на східному узбережжі Північної Америки. Фактор мав підтримувати взаємини з клієнтами англійських мануфактур на Американському континенті, а також налагоджувати і контролювати збут

продукції. Представник відповідав за масовий імпорт, продаж, стягнення платежів і переказ доходів в Англію. Згодом відбулося посилення конкуренції між постачальниками продукції, що стало поштовхом для надання покупцям товарного кредиту для отримання конкурентних переваг. Відтак, постачальники зіштовхнулись із дефіцитом обігових коштів, що започаткувало фінансування під відступлення грошових вимог, а саме - факторинг. Тому дедалі частіше до функцій факторів стало входити надання постачальникам грошових авансів і кредитування їхніх виробництв.

Для другого етапу становлення факторингу характерним стало те, що деякі комісійні агенти взагалі відмовилися від комерційних функцій і зосередилися тільки на фінансових сторонах обслуговування клієнтів. Поступово фактори перейшли до прямої купівлі в постачальника його платіжних вимог (виставлених покупцям рахунків-фактур). В Англії в торгівлі зі Східною Індією стали використовувати власне факторів, в обов'язки яких входило не тільки надання посередництва, а й отримання авансів у рахунок майбутніх поставок товарів з Англії. Розпочав факторингові операції Будинок факторів (House of Factors), створений в Англії ще в XVII сторіччі. Перед фактором, який добре знав товарний ринок, платіжну спроможність покупців, закони та торговельні звички країни, поставало завдання знайти хороших покупців, забезпечити збереження і збут товару, а також інкасування торговельного прибутку.

Третій етап становлення факторингу пов'язаний із розвитком факторингу у США, де спостерігалась найбільша його інтенсивність, чому сприяли великі відстані між населеними пунктами США, а також розбіжності в законодавствах штатів. Характерним для американських факторингових компаній того часу було те, що вони не тільки зберігали запаси (в основному текстиль, одяг і пов'язані з ними товари) для європейських принципалів і продавали їх від імені та за дорученням останніх, а й виступали агентами «делькредере» (брали на себе ризик неплатежу). Пізніше, по мірі збільшення прибутків факторингових

компаній, у них з'явилася можливість достроково, до погашення боргів покупцем, здійснювати виплати на користь своїх принципалів.

Четвертий етап пов'язується із трансформацією факторів (агентів-посередників) у фінансові інститути. У США 1890 року введено митний тариф Мак-Кінлі, що передбачав захисні мита на текстиль у розмірі 49,5% для стримування його імпорту з Європи. Агентам, що спеціалізувалися на імпортному товарному факторингу, довелося переорієнтуватися виключно на внутрішній ринок і відмовитися від зовнішньоторгівельних операцій. Тому виробники почали створювати власні системи збуту продукції на європейському ринку, що охоплювали й виробничу галузь. Унаслідок цього американські фактори змінили форму діяльності, перетворившись із посередників з продажу товарів (agent factoring) на інститути з фінансування виробників товарів (credit factoring). Саме відтоді, з 1890 року, починається факторинг так званої «старої лінії», який означає набір послуг, розвинених першопочатково американськими факторами. З початку ХХ століття факторингова діяльність обмежувалася сферою торгівлі текстилем, у 1920–1930-ті роки вона поширилася на меблеву, паперову промисловість, підприємства з виробництва електротоварів. Особливо важливо зазначити, що галуззю – родоначальницею для виникнення як товарного, так і фінансового факторингу, була саме легка промисловість.

П'ятий етап був обумовлений тим фактом, що факторингові операції були визнані видом банківської діяльності. З плином часу для найманих факторів стало очевидним, що набагато прибутковіше буде зосередитись на веденні бізнесу клієнтів в Америці, ніж просто отримувати комісійні від продажу англійського текстилю. Тому фактори зайнялися інкасацією і послугами зі страхування кредитів. Саме ця діяльність факторів була перехідним етапом до нової ери інкасування в американській торгівлі, пов'язаній із пропозицією негайної сплати британським продавцям у момент експорту, що й становило основний зміст повного факторингу. Створені інституції напрацювали свої нововведення щодо способу фінансування

клієнтів, які охоплювали дисконт і виконання одержаних від клієнта грошових вимог, а також покладання на клієнта фінансових ризиків. У сферу своєї діяльності фактори залучали ведення бухгалтерії виробників, внесення грошових авансів у рахунок майбутніх надходжень від контрагентів і надання кредитів для закупівлі сировини та фінансування виробництва. Таким чином, американські фактори розпочали діяльність, типову для банківських організацій. Схема настільки прижилась у США, що й сьогодні 90% виробників текстилю використовують схему факторингу. У Європі факторинг набуває розвитку починаючи з 50-х років ХХ століття. Саме тоді підприємства стали активно застосовувати розстрочення платежу під час поставок товарів своїм контрагентам. Така практика була зумовлена двома основними причинами. З одного боку, поступово за низкою товарних груп почав формуватися стійкий «ринок покупця», де покупці стали визначати основні умови торгівельних угод, наполягаючи на використанні розстрочення платежу. З другого боку, багато покупців у той час відчували брак вільних грошових коштів і вважали за краще спочатку продати товар кінцевому споживачеві (або перетворити закуплену продукцію в кінцевий продукт), а потім уже розплачуватися з власними постачальниками. Таким чином, покупці віддавали перевагу комерційному кредиту, а не банківському. Останній був пов'язаний із безліччю формальностей, мав обмежений характер (тобто щоразу, коли виникала потреба в додаткових позичкових коштах, потрібно було звертатися за новим кредитом) і не завжди був доступним для конкретних позичальників. Постачальники, у свою чергу, самі відчували брак обігових коштів і часто були фінансово неспроможні надати розстрочку платежу. Факторинг став своєчасною відповіддю на виниклу в постачальників потребу в обігових коштах. Фінансування постачальників відразу після відвантаження товару дозволяло постачальникам надавати своїм покупцям значні розстрочення платежу, не турбуючись про власну ліквідність. Отже, зростав попит на продукцію таких постачальників, збільшувались їхні обсяги продажу, а одночасно з продажами зростали й обсяги факторингового фінансування. Якщо розглянути історію

банківського факторингу, то вперше факторингові послуги 1947 року надав американський банк «First National Bank of Boston». Також у 1950-ті роки факторинг використали відомий банк «Bank of America», а також «Trust Company of Georgia».

Характерною особливістю шостого етапу еволюції факторингу стало створення міжнародних факторингових асоціацій, розвиток факторингу в Західній Європі, а потім і в усьому світі. Офіційно факторингові послуги визнано у США тільки 1963 року, коли урядова організація – контролер грошового обігу ухвалила рішення, що факторингові операції є законним видом банківської діяльності. У Німеччині 1963 року Товариство загального кредитного страхування і DG-банк заснували «Дисконтбанк» (VR DISKONTBANK GmbH), одним з основних напрямів діяльності якого стало надання послуг факторингу. З 1970 року факторингом також зацікавилися великі клірингові банки Великобританії. Шостий етап характеризується приходом американських товаровиробників разом із факторинговими компаніями в Західну Європу, а це, у свою чергу, сприяло активізації європейських факторингових компаній. У той час утворились дві потужні міжнародні факторингові асоціації. Перша – IFG (International Factors Group) – найдавніше об'єднання факторів різних країн із штаб-квартирою у Брюсселі (Бельгія).

В дослідженні, проведеному О. В. Поліщуком та В. І. Єгоровою вказується, що в період з 1950-го року до початку 1960-го року було створено не дві, а три міжнародні факторингові групи: Heller International Group, International Factors Group S.C., Factors Chain International [174, с.82]. З часу створення цих міжнародних факторингових асоціацій, діяльність яких сприяла розвитку факторингу у світі, обсяг факторингових операцій невпинно зростав, збільшувалась кількість факторингових компаній, що працювали на внутрішньому і міжнародному ринках. Так, першу факторингову компанію у Великобританії відкрито 1960 року. А вже пізніше їх налічувалось понад десять. Більшість тогочасних факторингових компаній надавали всі послуги

факторингу «старої лінії», проте деякі з них продовжували займатися лише дисконтуванням рахунків, але під новою назвою – «факторинг». У перші десять років після запровадження нової форми фінансових послуг було багато проблем, які принаймні вдалось розв'язати після автоматизації всіх розрахунків на початок 70-х років ХХ століття.

70-ті і 80-ті роки ХХ століття характеризувались високими й стійкими темпами зростання факторингових операцій практично в усіх розвинених країнах. У зв'язку з високими темпами зростання факторингових операцій і, відповідно, зі збільшенням обсягу фінансування за факторингом у світі наприкінці 80-х років ХХ століття настала потреба уніфікувати регулятивні вимоги до факторингової діяльності. Спроба такої уніфікації призвела до прийняття ряду міжнародних конвенцій (про що згадувалося вище).

В якості завершального (сьомого) етапу формування інституту факторингу, М. Д. Чиж, називає сьогодення - етап зростання факторингу, який характеризується стійким зростанням факторингової діяльності, незважаючи на різні негативні тенденції у світовій економіці. Так, кількість факторингових компаній у світі постійно зростає і, відповідно, зростають обсяги факторингових операцій. Наразі об'єднана мережа нараховує більше ніж 400 членів у 90 країнах світу. На сьогодні на ринку факторингу працюють близько тисячі компаній у Північній і Південній Америці, Європі, Азії, Австралії й Африці [95, с. 23]. Інтенсивний розвиток факторингу на цьому етапі пов'язується з процесами глобалізації, активною діяльністю факторингових асоціацій, пошуком банками і компаніями нових фінансових інструментів.

Досліджуючи проблематику формування та розвитку факторингу з точки зору надання фінансових послуг, К. А. Єлуфімова, застосовує більш стислу періодизацію еволюції факторингу. Так, названа науковця пропонує для розгляду три етапи розвитку факторингу: перший (чотири тисячі років до н. е.), який мав місце у торговельних стосунках у Вавилонському царстві, а пізніше - в Римській імперії; другий етап (часи середньовіччя) – здійснення факторингу у

Великобританії, яка активно розвивала колоніальну торгівлю; третій етап (початок ХХ ст.) - розвиток у США [83].

Досліджуючи становлення факторингу в Україні, окремі науковці, підкреслюють, що він розвивається за європейською моделлю, тобто факторингові компанії виникають не самостійно, а досить часто як підрозділи банків і банківських структур [5, с. 16]. Ми згодні з такими твердженнями, адже факторинг більшою мірою відносять до виду господарської діяльності, і його впровадження на український ринок відбулося в 1988-2000 р. саме у банківській сфері. В квітні 1992 р. НБУ було ухвалено рішення про надання комерційними банками факторингових послуг. А вже в 1993-1994 рр. було здійснено спробу спільно з німецьким банком Дисконтбанк більш широко впровадити факторинг в Україні. Однак популярності це не набуло. На нашу думку, відправною точкою започаткування і поширення факторингу стало введення такого договірної інституту в цивільне право України (відповідно така норма з'явилась в ЦК України) в 2004 р. Тому, цілком виправдано, що саме 2004 р. необхідно вважати початком розвитку факторингу в новітній історії України.

Висновки до розділу 1

Аналіз загальнотеоретичних та методологічних засад дослідження договору факторингу як підстави зміни кредитора у зобов'язанні дозволив нам дійти таких висновків:

1. Здійснений джерелознавчий огляд вітчизняної та зарубіжної літератури свідчить про те, що питання правового регулювання договору факторингу, винесені на розгляд у дисертаційному дослідженні в сучасних умовах, широко обговорюються в науковому середовищі, що в свою чергу свідчить про їх актуальність та своєчасність. Однак дану тематику не можна вважати достатньо розробленою. Відсутність окремих новітніх монографічних, комплексних досліджень, в тому числі і дисертаційних, зумовлюють потребу

здійснення відповідного наукового дослідження, яке могло б стати науковим підґрунтям для вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини які виникають у зв'язку із укладенням договору факторингу, предметом якого є фінансування під відступлення права грошової вимоги.

2. Для досягнення мети і задач дисертаційного дослідження було використано низку загальнонаукових та спеціальних методів пізнання правових явищ і процесів. Зокрема, використано такі методи, як: порівняльно-правовий, історичний, формально-логічний, формально-юридичний, структурно-функціональний, методи синтезу та аналізу, індукції та дедукції, синтезу та аналізу, логічний, системно-структурний, теоретико-прогностичний методи, метод правового прагматизму та метод емпіричного дослідження.

3. Вивчення та аналіз, проведених на сьогоднішній день досліджень з проблематики правового регулювання договору факторингу, дозволяє прийти до висновку, що його виникнення та формування в окремий правовий інститут, здійснювався у трьох напрямках. Перший із таких напрямків прийнято називати «економічною історією», коли з'ясовується загальне питання щодо підстав зародження нових суспільних відносин. Другим напрямком визначено - виникнення та вплив доктрини на розвиток даних відносин – «наукова історія», і відповідно третім напрямком, є розвиток правового регулювання даних відносин – «правова історія».

4. Етапами генези, становлення та розвитку правового регулювання договору факторингу слід вважати: 1) зародження відповідного правового інституту (XX ст. до н.е. – XVI н.е.), проте з чітко вираженою економічною складовою, яка згодом набула рис торговельної угоди (торговельний факторинг); 2) поширення факторингових відносин на сферу торгівлі, в тому числі із наданням кредитування створеними кредитними спілками (XVI ст. – XIX ст.) (торговельно-кредитний факторинг); 3) формування факторингу як фінансового інструменту, до чого призвело зростання економіки в цілому, збільшення обсягів виробництва, брак обсягових коштів, і необхідність залучення додаткових позичкових коштів (кінець XIX – 80-ті роки XX ст.)

(фінансовий факторинг): 4) вихід факторингових угод на світовий рівень (кінець XX ст. по теперішній час), особливостями якого стали створення значної кількості національних та міжнародних факторингових асоціацій, виникнення великих транснаціональних факторингових компаній, широка уніфікація міжнародних норм і стандартів факторингових операцій (інвестиційно-підприємницький факторинг).

5. Беручи за основу наведені вище періодизації виникнення та становлення факторингу, як правового інституту, можна стверджувати, що еволюція факторингу та факторингових відносин мала місце протягом тривалого часу, протягом якого відбувалася внутрішня перебудова цього інституту при збереженні генетичного зв'язку з такими відносинами, як торгівля та комерційний кредит. Відображенням цього суттєвого, циклічно повторюваного зв'язку стали такі закономірності: поглиблення поділу праці в комерційній сфері та ускладнення процесів управління дебіторською заборгованістю; зростання багатоманітності кредитно-фінансових послуг; розширення складу учасників факторингових угод; ускладнення організації й універсалізація, а також консолідація та інтернаціоналізація факторингового бізнесу. Провідниками еволюції стала зміна суб'єктного складу факторингового правовідношення: агент-помічник, комісіонер, банк-фактор, фінансова комерційна установа та мережеві факторингові структури.

РОЗДІЛ 2

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ

2.1. Поняття, юридична характеристика та істотні умови договору факторингу.

Упевнений рух України до європейської спільноти, серед інших, ставить завдання стабілізації та покращення економічної ситуації в країні, в тому числі шляхом подальшого розвитку ринкових відносин. Це, своєю чергою, вимагає значного прискорення товарного та грошового обігу й потребує більш якісного управління фінансовими ресурсами в процесі виконання суб'єктами своїх договірних зобов'язань.

Слідуючи меті збільшення обсягу реалізації товарів (виконання робіт, надання послуг), учасники цивільного обороту, а саме суб'єкти підприємницької діяльності в сучасних умовах змушені пропонувати своїм договірним партнерам - покупцям (замовникам) пільгові умови укладення та виконання договорів. До таких пільгових умов, зокрема можна віднести придбання товарів (виконання робіт, надання послуг) на умовах товарного кредиту, що передбачає відстрочення остаточного платежу за вже одержаний товар (виконані роботи, надані послуги). Попри окремі позитивні аспекти, застосування такого порядку розрахунків, він має і негативні моменти. Зокрема, викликає у однієї із сторін договору, а саме у продавця низку проблем: обмеження обігових коштів для власного розвитку; необхідність постійного контролю за здійсненням боржниками платежів за укладеними договорами; ймовірність неодержання, несвоєчасного одержання або одержання не в повному обсязі оплати від дебіторів, що значно підвищує комерційні ризики продавців та вимагає додаткових витрат у договірних відносинах. Такі обставини спонукають сторони договору застосовувати різноманітні форми врегулювання відносин, які б найкраще могли задовольнити їхні обопільні інтереси. Аналізуючи дане питання, науковці вказують, що потреба суб'єктів

підприємницької діяльності в обігових коштах призвела до пошуку нових шляхів їх отримання, в числі яких можна назвати факторинг [225, с. 3]. Тому цілком справедливим уявляється висновок, що факторинг є інноваційним способом управління оборотним капіталом [169, с. 129-130], а договір факторингу є одним із найбільш ефективних інструментів, спрямованих на розвиток підприємницької діяльності загалом та отримання суб'єктами цієї діяльності більших прибутків, зокрема.

Нині правове регулювання факторингових відносин в Україні здійснюється на підставі низки вітчизняних законодавчих та інших нормативно-правових актів, а також ряду міжнародних Конвенцій та договорів. В числі таких слід назвати: Цивільний кодекс України (гл. 73) [266], Господарський кодекс України (ст. 339, 350) [69], Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (ст. 1, 4, 5) [182], Закон України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 49) [179], Інструкцію про порядок регулювання діяльності банків в Україні [97], Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України» [180], Конвенцію УНІДРУА про міжнародний факторинг (28 травня 1988 року), що набула чинності для України 1 липня 2007 року [113] тощо.

Отже, за ст. 1077 Цивільного кодексу України, договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) – це договір, за яким одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження іншої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає чи зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) [266]. Поняття договору факторингу закріплено і у ст. 350 Господарського кодексу України, за яким, факторинг – це передання чи зобов'язання банку передати грошові кошти за плату в розпорядження іншої сторони, яка відступає або зобов'язується відступити банку своє право

грошової вимоги до третьої особи [69]. Законом України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 49) факторинг визначається як придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги [179].

Аналізуючи поняття факторингу, запропоновані різними актами законодавства, варто звернути увагу на таку обставину: якщо Цивільний кодекс України тлумачить факторинг як цивільно-правовий інститут, то Господарський кодекс України та Закон України «Про банки і банківську діяльність» розглядають його як вид фінансово-господарської діяльності, що передбачає кредитування фактором клієнта, а також передбачає можливість надання останньому супутніх послуг, пов'язаних із таким кредитуванням (зокрема, інформаційного чи консультаційного характеру).

Міжнародним законодавством, зокрема Конвенцією УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», договір факторингу розглядається, як договір, укладений між однією стороною (постачальником) та іншою стороною (фактором), відповідно до якого постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів (послуг), укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів (послуг), придбаних в першу чергу для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання.

Окрім розширеного роз'яснення поняття договору факторингу, у названій Конвенції закріплено і умови, наявність яких є обов'язковими при укладенні та виконанні цього договору. Зокрема, фактор повинен здійснити фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; вести облік (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості; пред'являти до сплати грошові вимоги; повідомляти боржників про відступлення права грошової вимоги [113].

Як бачимо, в українському правовому полі можна спостерігати деяку кількість законодавчих та інших нормативно-правових актів, сфера застосування яких - регулювання факторингових відносин. Однак, і ми

переконані в нашому висновку, наявність декількох джерел, які регламентують однорідні, за своєю сутністю відносини, не дозволяють вести мову про їх досконале та ефективне застосування на практиці. У цьому сенсі слушною уявляється позиція В. Крата, який вказує, що деякі положення підзаконних актів дублюють положення Цивільного кодексу України, а «загальні умови та порядок здійснення факторингових операцій», які мають бути визначені ними, взагалі відсутні [119, с. 2].

Проблему посилює і той факт, що глава 73 ЦК України робить лише одне відсилання (у ст. 1079 «Сторони у договорі факторингу») на Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», що у свою чергу може означати наступне: Цивільним кодексом України не передбачено регулювання договору факторингу на підставі інших законів або ж підзаконних нормативно-правових актів. Це дозволяє стверджувати, що належна правова регламентація договору факторингу, як цивільно-правового зобов'язання вимагає узгодження положень Цивільного кодексу з іншими нормативно-правовими та підзаконними актами.

У дослідженнях українських науковців, факторинг визначається як фінансова операція, за якою одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження іншої сторони (клієнта) за плату, а клієнт поступається або зобов'язується поступитися фактору своїм правом грошової вимоги до третьої особи (боржника) [132, с. 97]. Інші науковці визначають факторинг як комплекс фінансових послуг, що надаються клієнтові в обмін на передання ним права вимоги на дебіторську заборгованість, виражену в грошовій формі, і які включають фінансування та кредитування товарів, страхування кредитних ризиків [202, с. 87]. З точки зору Л. В. Руденка, факторинг – це комісійно-посередницька діяльність, пов'язана з поступкою банкові клієнтом-постачальником неоплачених платежів-вимог (рахунків-фактур) за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги і, відповідно, права одержання платежу за ними, тобто з інкасуванням дебіторської заборгованості клієнта [194, с. 258]. На думку Є. Л. Склеповського, факторинг –

це фінансування поставань із відстрочення платежу, страхування ризиків, пов'язаних із відстроченням платежу, а також управління дебіторською заборгованістю [206, с. 110]. І. М. Буценко розглядає факторинг як універсальну систему фінансового обслуговування клієнтів, до якої входить бухгалтерський облік, розрахунки з постачальниками і покупцями, страхування, кредитування, представництво [43, с. 54].

Більшість із наведених тлумачень поняття факторингу висвітлюють його з фінансово-економічної точки зору. Але економічна складова факторингу не розкриває в повному обсязі його змісту як цивільно-правового зобов'язання, спрямованого на надання факторингових послуг.

Досліджуючи зміст та сутність факторингу, всі вище перераховані автори, в числі іншого, вказують на наявність у ньому дебіторської заборгованості. Разом з тим, і на це також варто звернути увагу, в ЦК України поняття «дебіторської заборгованості» не існує, оскільки такий термін не є юридичним і, на думку Ю. Л. Єршова використовується у сфері бухгалтерського обліку та фінансів «як технічне відображення фактичних відносин, що виникли між сторонами» [84]. Однак, з нашої точки зору поняття права грошової вимоги, що є предметом договору факторингу і поняття «дебіторська заборгованість» можна кваліфікувати як споріднені. Про таку спорідненість дозволяє вести мову та обставина, що обидва терміни відображають майновий характер учасників правовідносин, наявність невиконаного зобов'язання щодо здійснення відповідного платежу. Тобто, ми вважаємо, що є певні підстави, які дозволяють розглядати термін «дебіторська заборгованість» як синонім права вимоги по невиконаним грошовим зобов'язанням третіх осіб. До того ж використання цього поняття є необхідним і можливим для загальної характеристики договору факторингу з точки зору його цивільно-правової приналежності.

В більшості проведених на сьогоднішній день досліджень, факторинг розглядається як вид господарської діяльності, що здійснюється суб'єктом із спеціальною правосуб'єктністю, оскільки загальні положення про факторинг

закріплені Господарським кодексом України, а норми Цивільного кодексу України можуть бути застосовані лише субсидіарно [225, с.6].

На наше переконання, питання щодо господарсько-правової приналежності договору факторингу є дискусійним.

Однією із ключових ознак, які дозволяють вести мову про факторинг, як цивільно-правове зобов'язання, є його юридична характеристика, через яку розкриваються основні правові конструкції будь-якого договору та істотні умови, що власне, дозволяє визначити сутність та місце договору факторингу в системі цивільно-правових договорів.

Отже, аналіз цивільного законодавства та наукової літератури, дозволяє виділити наступні традиційні ознаки договору факторингу. Вважається, що договір факторингу є двостороннім, може бути як реальним, так і консенсуальним, відплатним. Крім того до нього можуть бути застосовані і інші характеристики цивільно-правового договору.

Досліджуючи питання щодо теоретичних проблем банківських правочинів, Л. І. Безклубий обґрунтовує, що договір факторингу є самостійним, консенсуальним, двостороннім, відплатним цивільним правочином з надання фактором комплексних послуг з фінансування клієнта грошовими коштами під зобов'язання відступлення його права грошової вимоги до боржника [225, с. 17]. Такі ж висновки викладені і в іншому науковому доробку названого автора [226, с. 80].

Як уже відзначалося, відповідно до ст. 1077 ЦК України за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) 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). Дане законодавче положення прямо вказує на двосторонність (взаємність) договору факторингу. Взаємність договору, підкреслюють фахівці, і ми згодні з такими висновками, визначається тим, що кожна сторона набуває прав і обов'язків по відношенню

до іншої сторони. За таким договором кожна із сторін вважається боржником у тому, що зобов'язана зробити на користь іншої сторони, і одночасно кредитором у відношенні того, що має право вимагати [260, с. 305]. Так, згідно ч. 2 ст. 1084 ЦК України, якщо одержана фактором від боржника сума, виявилася меншою від суми боргу клієнта, клієнт зобов'язаний сплатити факторові залишок боргу. Якщо відступлення права грошової вимоги здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, фактор зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу [266].

Разом з тим існує і інша точка зору, зміст якої полягає у тому, що договір факторингу може бути як двостороннім (взаємним), так і одностороннім, в залежності від того чи він є консенсуальним чи реальним. Існує також і третя позиція, відповідно до якої вирішення даного питання ставиться в залежність від предмета договору: відступлення права грошової вимоги в забезпечення іншого зобов'язання є одностороннім договором, оскільки не передбачає надання фінансування, а отже, і оплати користування ним (фінансуванням). При цьому зобов'язання щодо здійснення такого відступлення права грошової вимоги носить додатковий (акцесорний) характер.

В зарубіжній доктрині можна зустріти тлумачення договору факторингу, як договору підприємницького (комерційного) [7; 8]. Таку характеристику договору факторингу цілком можна застосувати і щодо національної доктрини, оскільки він повністю відповідає вимогам українського законодавства, де чітко визначено, що і клієнтом, і фактором у договорі факторингу може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності, правовий статус якого визначається у відповідності до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [182]. Іншими словами, підприємницький (комерційний) характер договору факторингу виявляється в тому, що він застосовується виключно в підприємницькій діяльності, що

врешті-решт зумовлює як його правову мету, так і специфіку суб'єктного складу.

На наше переконання, підприємницький, комерційний характер договору факторингу, визначає наступну його юридичну ознаку, як договору каузального. Більшість договорів у цивільному праві є каузальними, оскільки переслідують певну мету. Не винятком у цьому відношенні є і договір факторингу. До прикладу, Л. Г. Єфімова обґрунтовує каузальний характер факторингу тим, що виконання фінансування під відступлення права грошової вимоги однією із сторін залежить від зустрічного надання іншої [85, с. 104].

Окремі представники української цивілістики визначають мету факторингу, як отримання клієнтом грошових коштів за відступлення права грошової вимоги. Однак, трапляються випадки, за яких клієнт бере на себе обов'язок про відступлення права грошової вимоги з метою забезпечення виконання свого зобов'язання перед фінансовим агентом [260, с. 336].

Існує також думка, що кожен із учасників (суб'єктів) договору факторингу мають різну мету, обумовлену тими задачами, які ставлять перед собою сторони, укладаючи даний договір. Так, для фактора метою договору може виступати – збільшення кількості клієнтської бази, посилення ділових стосунків з ними внаслідок надання їм додаткових конкурентоспроможних послуг, здійснення диверсифікації кредитного ризику між покупцями (дебіторами), збільшення ресурсної бази, отримання відсотків за надану суму фінансування та за ризик несплати за вимогами. Для постачальника слугувати метою може – збільшення кількості потенційних покупців за рахунок надання їм відстрочки платежу (товарного кредиту), покращення платоспроможності шляхом проведення своєчасних розрахунків зі своїми кредиторами, отримання додаткового прибутку за рахунок збільшення обсягів продажів шляхом трансформації за допомогою фактора дебіторської заборгованості в грошові кошти, зменшення витрат на оплату робочих місць співробітників, що відповідають за контроль над дебіторською заборгованістю та залучення фінансових ресурсів. Для боржника мета договору факторингу може полягати у

отриманні можливості проведення розрахунків з постачальником з відстрочкою платежу після реалізації товару (робіт, послуг) кінцевому споживачу, збільшення обсягів закупок сировини, матеріалів, комплектуючих тощо [85]. Разом з тим, зауважимо, що в даному випадку запропоновані варіанти не можуть розглядатися в якості безпосередньої мети договору. Скоріше, йдеться про наслідки та переваги, яких дозволяє досягти не просто факт укладення договору, але і його належне виконання.

Категоричною, на наш погляд, є точка зору Н. Газдюк, яка відзначає, що мету договору факторингу не може бути зведено ані до кредитування, ані до здійснення посередницьких послуг, ані до створення забезпечувального інтересу, ані до цесії, ані до купівлі-продажу майнових прав. Основна мета договору – це надання фінансових послуг, а саме послуг з управління дебіторською заборгованістю [58, с. 23].

Найбільш переконливою уявляється позиція О. М. Ерделевського, який свого часу зазначав, що мета факторингу полягає в отриманні клієнтом грошових коштів в обмін на грошову вимогу, що відступається. Але договір може носити і забезпечувальний характер, що має місце тоді, коли грошова вимога до боржника відступається клієнтом для забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед фінансовим агентом [282, с. 17]. Інші представники зарубіжної доктрини так само вважають, що мета договору факторингу полягає у наданні фінансовим агентом (фактором), який має спеціальну правоздатність на здійснення таких правочинів, грошових коштів у власність клієнту із зобов'язанням повернення у вигляді відповідних надходжень від прав вимоги, які відступаються клієнтом [135, с. 75-76] та у захисті прав як фінансового агента, так і боржника [42, с. 25-26]. Оскільки, основу договору факторингу складає задоволення інтересів сторін, які його укладають, констатує Л. Г. Єфімова, то його слід визнати каузальним правочином [85]. Отже, наведені вище коментарі науковців, дозволяють вести мову про договір факторингу, як договір каузальний.

Згідно ч. 1 ст. 1078 ЦК України, предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога) [266]. Тобто можна зробити висновок щодо можливості договору факторингу бути реальним (у випадку наявних вимог) або консенсуальним (якщо розглядаються майбутні вимоги). Реальним договір факторингу буде у випадках, коли клієнт відступає право вимоги та (або) фактор передає грошові кошти в розпорядження клієнта, а консенсуальним у випадку, коли обидві сторони лише зобов'язуються вчинити певні дії. Це означає, що в силу закону, договір факторингу може передбачати як передачу фактором грошових коштів клієнтові, так і зобов'язання щодо їх передання. Аналогічним чином діє і клієнт: в залежності від умов конкретного договору він або відступається від визначеної грошової вимоги, або зобов'язується її відступити. Таку точку зору поділяє більшість науковців. Зокрема, В. Крат, зазначає: «внаслідок того, що в абз. 1. ч. 1 ст. 1077 ЦК вживаються такі формулювання як «фактор передає або зобов'язується передати», «клієнт відступає або зобов'язується відступити» учасники цивільних відносин вправі самостійно конструювати реальну або консенсуальну модель [119, с.2]. Виняток, хіба що, може скласти думка про єдино можливий консенсуальний характер договору факторингу, заснована на тому, що сторони набувають прав та обов'язків лише з моменту його підписання [94, с. 163].

Отже, в даному випадку, характер договору факторингу залежить від виду вимоги, яка відступається. Для укладення консенсуального договору достатньо погодження волі його учасників. З моменту узгодження волі стосовно всіх істотних умов правочин вважається укладеним. Одночасно з цим у сторін виникають відповідні права та обов'язки. Для укладення реального правочину одного волевиявлення (узгодження волі) сторін недостатньо. Потрібно також вчинити фактичні дії (наприклад, передати майно), після чого правочин буде вважатися укладеним.

Разом з тим, у ЦК України поняття «майно» застосовується неоднозначно. Так, у ст. 177 ЦК зазначено, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [266]. Водночас, відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [266]. Нами вже відзначалось, що право вимоги не може бути річчю, та не виступає об'єктом речового права, зокрема, права власності. Це означає, що саме право вимоги не може бути передано фізично. Тобто договір факторингу не може бути укладений шляхом передання такої вимоги. Однак реальний договір факторингу може бути укладений шляхом передання фактором грошових коштів клієнтові.

Як бачимо, договір факторингу, предметом якого є існуюча грошова вимога може бути укладений як за схемою реального, так і за схемою консенсуального договору. Передання права майбутньої грошової вимоги може здійснюватися лише на підставі консенсуального договору. Це пояснюється тим, що у випадку передання фактором грошових коштів за реальним договором в рахунок відступлення права майбутньої грошової вимоги, фактор «отримає шанс» зіштовхнутися з ризиком неповернення наданого фінансування клієнтом, якщо грошова вимога, під яку надавалось фінансування, так і не виникне. У випадку якщо відступлене право грошової вимоги так і не виникне, воно не зможе перейти до фактора. По суті, відступлення права грошової вимоги не відбудеться, що суперечить призначенню договору факторингу в цілому. До того ж, укладений між клієнтом і фактором договір, можна буде кваліфікувати як договір позики, кредиту, але аж ніяк, як договір факторингу.

В силу того, що клієнт сплачує певну суму за користування грошовими коштами, наданими йому фактором в якості фінансування, фінансування під відступлення права грошової вимоги, слід вважати відплатним правочином. Разом з тим, жоден із нормативно-правових актів, що регулюють відносини факторингу прямо не вказує на необхідність оплати за користування

грошовими коштами, наданими фактором та оплати за надані фактором додаткові фінансові послуги. Однак, підприємницький характер даного договору передбачає отримання його сторонами певної майнової вигоди від його виконання, оскільки основною метою підприємницької діяльності є отримання прибутку. Клієнт, використовуючи відступлення права грошової вимоги, як засіб отримання фінансування, одержує матеріальну вигоду у вигляді грошових коштів, які надаються йому з боку фактора. Економічний інтерес фактора полягає у тому, що він одержує винагороду за надане ним фінансування і надані фінансові послуги.

Отже, договір факторингу є завжди відплатним, оскільки фактор виконує свої обов'язки за плату - при набутті майна у власність покупець сплачує за нього продавцеві ціну обумовлену в договорі. До того ж, відплатність договору факторингу має імперативний характер, що зумовлюється змістом глави 73 ЦК.

Ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено, що банк, придбаваючи право вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймає на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг) [179]. Таке положення вказує на ризиковий (алеаторний) характер договору факторингу, оскільки сторони не можуть визначити свою вигоду чи втрати на момент укладення договору [48, с. 188]. Н. М. Внукова та Т. О. Плешивцева відносять факторинг до спеціальних видів кредитування з високим рівнем ризику, що зрештою стримує банки використовувати цей перспективний, високоприбутковий напрямок отримання додаткових доходів [53, с. 32].

Дійсно, зобов'язання щодо відступлення права грошової вимоги пов'язані з рядом ризиків. Серед ризиків, які може брати на себе фактор за договором виділяють валютні, відсоткові, кредитні, ліквідні. Такі ризики фактор може брати на себе як в повному обсязі, так і частково. При зворотньому факторинзі більша частина ризиків залишаються у клієнта. Отже, вірогідність фінансових втрат напряму залежить від встановлених договором умов.

На думку О. В. Герценштейн, елемент ризику, що приймається кожною із сторін у договорі факторингу, полягає у вірогідності того, що чи один, чи другий контрагент отримає зустрічне задоволення в меншому обсязі, ніж ним самим надавалося. Ризиковий характер договору виявляється у тому, що у фактора з'являється ризик можливої несплати боржником пред'явленої до виконання грошової вимоги [65, с. 41]. Позицію щодо алеаторного характеру договору факторингу підтримано і С. Н. Рудих, яка вказує: з економічної точки зору, вступаючи у факторингові відносини, фінансовий агент (фактор) бере на себе ризик несплати покупцями отриманих товарів, тобто для фактора операція є ризиковою. Не дивлячись на те, що об'єкти надання визначаються сторонами в момент укладення договору, невідомо як і в якій частині погасять боржники їх грошові вимоги, що перейшли від клієнта до фактора. Таким чином, фактор може понести фінансові втрати, сплативши вартість вимоги клієнту, і не отримати від боржника платіж або ж отримати його в меншому розмірі. Саме це привносить елемент ризику у факторингові відносини [195, с. 58].

Таким чином, факторинг є двостороннім, реальним (консенсуальним), відплатним і у всіх випадках – каузальним договором. Якщо предметом договору факторингу є відступлення майбутніх прав, він є консенсуальним, фідучіарним та алеаторним. Договір факторингу є основним, коли йдеться про відступлення права вимоги з метою фінансування, і акцесорним (додатковим) – коли укладається з метою забезпечення виконання зобов'язання.

Наступним чинником, який дозволяє вести мову про договір факторингу, як окремий вид саме цивільно-правового договору, є його істотні умови.

Відповідно до ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, визначені як істотні законом або іншими правовими актами, чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [266]. Серед таких умов, щодо яких необхідно досягти згоди сторін, і які дозволяють вести мову про дійсність договору факторингу, слід виділити умови про предмет, ціну та строк договору.

Проте, не всі науковці підтримують положення про необхідність застосування до договору факторингу вище перерахованих умов. Так, з точки зору В. Крата, для укладення договору факторингу достатньо досягнення згоди лише щодо предмета – розміру фінансування, що надається (або надаватиметься) клієнту та права грошової вимоги. Більше того, автор стверджує: обмеження самим законодавцем істотних умов договору означає, що відсутність інших умов не повинна зумовлювати неукладеності договору [119, с. 7]. Ми не підтримуємо такої позиції науковця, і вважаємо, що для розкриття сутності та змісту договору факторингу, як цивільно-правового зобов'язання, поряд із предметом, необхідно досліджувати і умови про ціну та строк договору, оскільки ці питання є важливими і мають велике теоретичне і практичне значення. Уявляється, що істотні умови договору, а також його мета впливають на визначення змісту і обсягу прав та обов'язків сторін, та дозволяють відмежувати договір факторингу від суміжних договорів.

Відступлення права вимоги, що здійснюється в межах договору факторингу, з одного боку, наближає його до цесії, передбаченої ст.ст. 512-519 ЦК України. Разом з тим, цесія, яка має місце за договором факторингу, не носить самостійного характеру, а входить до договору факторингу як його елемент. У зв'язку з цим дії клієнта з відступлення права вимоги за договором факторингу підлягають регулюванню спеціальними правилами, передбаченими гл. 73 ЦК України. З іншого боку, дії сторін з відступлення права вимоги та передачі грошових коштів наближають договір факторингу до договору купівлі-продажу, предметом якого, відповідно до ч. 3 ст. 656 ЦК України, може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. Однак, і в цьому випадку, слід вести мову про їх нетотожність. За договором факторингу, фактор не просто купує відповідну грошову вимогу (як при купівлі-продажу майнового права), а фінансує діяльність клієнта, набуваючи при цьому можливість одержати від нього всю або частину дебіторської заборгованості останнього за договорами з передачі товарів (виконання робіт або надання послуг). Отже,

саме предмет зобов'язання дозволяє класифікувати його, як окремий різновид цивільно-правового договору.

Досліджуючи питання щодо предмету договору факторингу Я.О. Чапічадзе вказує, що це – вимога, яка є саме грошовою. При цьому дослідниця наголошує, що предмет договору факторингу повинен характеризуватися властивостями визначеності: вимогу має бути відображено в договорі з таким ступенем конкретності, який би дозволив ідентифікувати її з ряду інших вимог клієнта вже на момент укладення договору. Можливість ідентифікації перевідступленої грошової вимоги дозволяє вилучити факт повторного перевідступлення клієнтом однієї й тієї ж грошової вимоги [271, с. 57-60]. Таку ж позицію відстоює і О. О. Лефель, який, зокрема, підкреслює, що у договорі факторингу повинні бути обов'язково закріплені основні положення про відступлення грошової вимоги, які б містили чіткі вказівки на те, які вимоги відступаються [131, с. 16]. Аналогічну точку зору висловлено і С. Гавріною, яка констатує, що предметом відступлення, під яке надається фінансування, може бути лише право грошової вимоги, а точніше кажучи – вимоги про передачу грошей в оплату поставлених товарів, виконаних робіт або наданих послуг [57]. О. Степаненко пропонує визнати припустимим відступлення як усіх прав вимоги, які належать клієнту на підставі одного договору, так і конкретного права вимоги за цим договором. В останньому випадку право, що відступається, має бути визначене у договорі факторингу таким чином, щоб на момент відступлення права вимоги існувала можливість відділити це право від інших прав, які виникають з цього договору [215, с. 27]. Як бачимо, більшість дослідників обстоюють точку зору, за якою предмет договору факторингу – грошова вимога – повинна бути чітко визначеною.

Ряд науковців вирізняють так званий матеріальний та юридичний предмети договору факторингу. Зокрема, О. О. Кот сутністю матеріального предмета договору факторингу вважає грошові вимоги клієнта до третьої особи, що впливають із надання товарів, виконання ним робіт чи надання послуг третій особі. Юридичним предметом договору факторингу виступають дії сторін

– надання фінансування під відступлення грошової вимоги [114, с. 173]. На юридичну складову предмету договору факторингу вказує і В. В. Луць, який справедливо відзначає, що факторинг є універсальною системою фінансового обслуговування клієнтів [134, с. 241-242]. Як правило, за договором факторингу фактор не тільки надає фінансування, але й пов'язані з цим різноманітні фінансові послуги, насамперед із ведення бухгалтерського обліку і пред'явлення до оплати рахунків за грошовими вимогами, що надходять.

Концепція щодо дій сторін, як юридичного предмету договору факторингу підтримана і іншими науковцями. Так, наприклад, І. А. Зенін вважає, що предмет договору фінансування під відступлення грошової вимоги складається з дій фінансового агента щодо передачі грошових коштів клієнту; дій клієнта, пов'язаних із відступленням грошової вимоги; додаткових послуг, які надаються фінансовим агентом клієнту; грошової вимоги, що відступається [92, с. 364]. І.О. Ярошевичем також обґрунтовується висновок про те, що для договору фінансування під відступлення грошової вимоги суттєвою є умова про предмет договору, який має комплексний характер і включає дії фінансового агента з фінансування клієнта, дії клієнта по відступленню грошової вимоги; грошову вимогу, яка відступається [284, с. 7].

У спеціальній літературі зазначається, що необхідною умовою договору факторингу, є дійсність грошової вимоги, що відступається. Такою вона буде вважатися за наявності основних умов: клієнт має право на її передання; на момент відступлення вимоги йому невідомі будь-які обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати відступлену грошову вимогу, тобто перед тим, як відступити фактору право вимоги, клієнт має проконтролювати відповідність вимоги, що відступається, правовим актам, відповідності волі боржника, вираженої у зобов'язанні, а також дотримання інших правил ЦК України про дійсність вимоги. Предметом відступлення права вимоги може бути не одна, а декілька вимог, наприклад, усі вимоги з поставки певного товару, або всі вимоги по відношенню до певного боржника [271, с. 60].

Цивільне законодавство України оперує і таким поняттям, як «майбутні вимоги», під якими слід розуміти не тільки вимоги, які виникнуть у майбутньому з існуючих договорів, але також і вимоги з договорів, що можуть бути укладені в майбутньому. Останні, можуть бути двох видів. По-перше, це договори, за якими зобов'язання сторін виникають у момент їх укладення, а набрання чинності відступленням права вимоги обумовлено настанням певної події. Такою подією виступає укладення клієнтом договору, грошову вимогу за яким відступлено. По-друге, це договори, за якими самі зобов'язання сторін виникають лише при настанні певної події, тобто їх виникнення ставиться в залежність від обставини, відносно якої невідомо настане вона чи ні. Під такою обставиною слід розуміти виникнення в клієнта необхідності отримання фінансування. В цьому випадку договір фінансування під відступлення грошової вимоги набуває організаційного характеру, оскільки певним чином регламентує відносини сторін, які, можливо, виникнуть в майбутньому [250, с. 11]. В. І. Пушай наголошує на тому, що предметом відступлення може бути лише зобов'язальна вимога, яка є дійсною, належним чином індивідуалізованою та правомірною та доводить, що вказані ознаки предмета є сутнісними, а відсутність хоча б одного з них позбавляє певну вимогу можливості бути предметом відступлення [187, с. 6].

Узагальнюючи питання щодо предмета договору факторингу, ми приєднуємося до точки зору О. В. Герцентштейн, яка пропонує під існуючою грошовою вимогою розуміти грошову вимогу, строк платежу за якою на момент укладення договору фінансування під відступлення грошової вимоги уже настав. Майбутньою вимогою, як предмета відступлення, під яке надається фінансування, може бути грошова вимога, яка ґрунтується на договорі, вже укладеному до моменту відступлення, строк платежу за яким ще не настав; грошова вимога, яка ґрунтується на договорі, який на момент відступлення права вимоги іще не укладений, але буде укладений в майбутньому [65, с. 10].

Отже, в переважній більшості наукових досліджень, а також у законодавстві визначено, що предметом договору факторингу є наявна або

майбутня грошова вимога. Окремими дослідниками до нього включаються також дії фактора та клієнта. Однак, на думку А. В. Токунової, останній підхід є нерациональним, оскільки закріплення в рамках предмету договору дій сторін може призвести до збільшення кількості спорів щодо визнання договору факторингу неукладеним через відсутність остаточної згоди щодо всіх аспектів цієї істотної умови, а також – зловживання своїм правом на таке оспорювання. Тому вбачається більш доцільним розуміти в якості предмету договору факторингу грошову вимогу (наявну або майбутню), що відступається [225].

Ми вважаємо, що особливістю предмету договору факторингу є його складний характер, що може включати елементи різних договірних конструкцій, пов'язаних із фінансуванням під відступлення права грошової вимоги. Предметом договору - є грошові кошти (фінансування) клієнта, яке здійснюється фактором і грошова вимога, яка відступається клієнтом фактору. Якщо договором передбачено надання фінансових послуг, то в предмет договору входить також визначена фінансова діяльність.

Оскільки договір факторингу за своєю юридичною характеристикою належить до категорії відплатних, то наступною його істотною умовою прийнято вважати ціну договору. Загальновідомо, що ціна в договорі є формою грошового вираження вартості товарів (робіт, послуг) [257, с. 593]. Тому ми погоджуємося із тими науковцями, які стверджують, що ціна товару (робіт, послуг) є однією з важливих і суттєвих умов договору, оскільки вона безпосередньо впливає на фінансове становище його сторін [81, с. 233]. Крім того, у випадку, коли ціна є істотною умовою, вона має бути обов'язково встановлена ним. Невизначеність ціни – є підставою для визнання договору неукладеним.

Чинним законодавством встановлено, що ціна договору факторингу визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги. Оплата послуг фактора встановлюється за погодженням сторін у залежності від ризику, який несе фактор, що, в свою чергу, визначається характером діяльності клієнта та його боржників, а також низкою інших

обставин. Розмір винагороди фактора може встановлюватись також по-різному, наприклад, у твердій сумі; у формі відсотків від вартості вимоги, що відступається; у вигляді різниці між номінальною вартістю вимоги, зазначеної у договорі, та її оціночною (ринковою, дійсною) вартістю. Якщо право вимоги відступається «за номінальною вартістю» без стягнення фактором додаткової плати, то в цьому випадку відносини факторингу відсутні, а відносини сторін регулюються загальними положеннями про купівлю-продаж з урахуванням норм щодо заміни кредитора у зобов'язанні (ч. 3 ст. 656 ЦК).

Серед українських дослідників поширена думка, що плата у договорі факторингу встановлюється переважно у вигляді винагороди за факторингові послуги або шляхом визначення вартості вимоги, що відступається, у розмірі меншому, ніж номінальна вартість вимоги (чи комбінація цих способів) [218, с. 224]. Розглядаючи питання щодо ціни в договорі факторингу, Н. М. Внукова зазначає, що в договорі має бути також вказано розмір кредиту, процентну ставку, величину винагороди за всіма видами послуг [51, с. 46]. А. В. Токунова, під ціною договору факторингу пропонує розуміти суму винагороди фактору за надання фінансування та інших послуг, що передбачаються договором [222, с. 248].

В сучасній цивілістичній літературі з питання щодо визначення ціни договору факторингу, вказується, що крім розміру грошової вимоги, до неї включають ще і розмір комісійної винагороди, яка визначається з урахування розміру предмета факторингу, строків пред'явлення грошової вимоги до боржника, фінансового стану боржника або клієнта тощо [33, с. 339].

Аналогічної думки з приводу ціни договору факторингу, як його істотної умови, дотримуються і деякі закордонні фахівці у галузі приватного права. Так, одні автори вважають, що при визначенні ціни договору слід брати до уваги різні обставини: стабільність становища клієнта та його боржника, спосіб платежу за договором (наприклад, акредитив та інкасо мають різні гарантійні цінності), час настання платежу (існуюча або майбутня вимога), кількість вимог, переданих клієнтом фінансовому агенту тощо [70, с. 510-511]. Інші зазначають, що ціна

договору факторингу визначається як вартість вимоги клієнта до боржника, яка відступається [42, с. 32-34].

Розглядаючи дане питання, слід вказати, що у договорах факторингу, які укладаються з метою забезпечення виконання інших зобов'язань клієнта перед фактором, не передбачено розрахунків між сторонами, а отже, і отримання фактором винагороди також не передбачено [160, с. 284-285].

Таким чином, при купівлі права грошової вимоги за договором факторингу, фактор передає клієнтові грошові кошти в сумі заявленої грошової вимоги з вирахуванням розміру своєї винагороди (плати). При цьому, розмір винагороди фактора визначається за домовленістю сторін і складається з процентної ставки за фактично наданий кредит і комісійної винагороди, яка обраховується, як правило, у відсотках від розміру відступленої грошової вимоги або в інший спосіб (наприклад, у твердій грошовій сумі).

Строк договору є важливою умовою багатьох цивільно-правових договорів, а для деяких договорів він є істотною умовою. Договір факторингу належить саме до таких. Законодавством встановлено, що строк договору факторингу встановлюється за домовленістю сторін, які, виходячи з умов договору, визначають його на власний розсуд, враховуючи загальні положення про строк зобов'язання (ст. 530, 631 ЦК). В інтересах фактора строк виконання договору може бути прив'язаним до моменту виконання боржником відступленої вимоги, особливо якщо клієнт прийняв на себе відповідальність за реальне виконання останнього [71].

На думку Н. Внукової, строк встановлюється на розсуд сторін, але, як правило, договір укладається не менше, як на рік, з можливістю продовження до чотирьох [51, с. 47]. Думки щодо того, що зазвичай договір факторингу укладається на один рік, дотримується і Н. Струк [218, с. 224]. На таких позиціях стоїть і практика, наприклад, ПАТ «ПУМБ» визначає такий самий термін дії договору факторингу [ПАТ «ПУМБ»].

Отже, у договорі факторингу обов'язково має бути встановлено строк його дії, що визначається за згодою сторін.

В юридичній літературі зустрічаються пропозиції і щодо можливості та необхідності закріплення так званих додаткових істотних умов договору факторингу. На думку М. Русакова, істотною умовою договору фінансування під відступлення грошової вимоги мають стати умови про послуги, які надаються фінансовим агентом, та про надання фінансування (сума, строки, умови надання) [197, с. 61]. Н. Внукова наполягає на тому, що в договорі факторингу має бути визначено гарантії виконання взаємних зобов'язань, матеріальну відповідальність за їх невиконання, порядок оформлення документів, права та обов'язки кожної зі сторін, процедуру надання факторинговою компанією кредитів клієнтам, правила перевідступлення боргових вимог та їх інкасування тощо [51, с. 47]. До того ж, в Положенні про здійснення факторингових операцій, пропонується в якості істотних умов договору факторингу передбачити такі, як: найменування фактора, постачальника, їх юридичні реквізити; сума відступленої грошової вимоги; строк фінансування, що надається постачальнику; предмет договору факторингу; найменування дебітора; номер та дата контракту, укладеного між постачальником та дебітором; форма факторингу; умови платежу; розмір оплати; зобов'язання фактора та постачальника [184].

З нашої точки зору, переобтяження договору факторингу наявністю великої кількості умов, є зайвим і невиправданим. Адже конструкція будь-якого договору, відповідно до ЦК України, передбачає можливість сторін, за взаємною згодою, включити будь-які умови, які набудуть статусу обов'язкових, істотних. І це питання вирішується в кожному конкретному випадку.

Виходячи із наведених міркувань, ми підтримуємо позицію А. В. Токунової, яка вказує, що подібний підхід може збільшити випадки зловживання сторонами своїм правом, а також може позбавити факторинг однієї з його головних переваг – мобільності. Разом із тим, продовжує автор, даний договір є складним та ризиковим, і його укладення потребує аналізу ряду чинників та показників. У першу чергу це здійснюється для забезпечення прав усіх учасників, а також – запобігання шахрайству в цій галузі (наприклад,

пов'язаному з відступленням того ж самого права вимоги декільком факторам) [230, с.88].

Підсумовуючи можна стверджувати, що є всі підстави розглядати договір факторингу як цивільно-правовий інститут, який має складну правову природу та характеризується такими ознаками: посередницький характер; наявність спеціального суб'єкта – фактора, в якості якого найчастіше виступає факторингова компанія або банк; має місце відступлення права вимоги; вираження вимоги у грошовій формі; оплатність (у вигляді комісійних, шляхом повернення особі, яка звертається до факторингової компанії (клієнту), частини відступленого боргу); наявність додаткових послуг.

Ми пропонуємо розглядати договір факторингу, як особливий вид цивільно-правового зобов'язання, основу якого складає відступлення однією стороною – клієнтом другій стороні – факторові права грошової вимоги до третьої особи (боржника). Особливістю цього зобов'язання є: специфічний суб'єктний склад – суб'єкти підприємницької діяльності; предмет – наявна грошова вимога або вимога, що може виникнути в майбутньому; можливість надання інших послуг, які не входять до предмету цього договору.

2.2. Правова природа договору факторингу та його відмінність від інших цивільно-правових конструкцій.

Глобальне оновлення національного законодавства, і особливо у сфері цивільних відносин, стало важливим кроком на шляху до удосконалення усієї правової системи нашої держави. Заміна законодавчих положень, які були засновані на радянській системі побудови суспільних, в тому числі і цивільних відносин, і які не відповідали реаліям сучасності, «прискорила» абсолютно необхідні процеси реформування багатьох галузевих наук, зокрема і приватного (цивільного) права. Реформа цивільного законодавства торкнулася усіх його інститутів, і особливо договірного права, оскільки на зміну плановій економіці, прийшов інший її вид – ринковий. Поряд із традиційними договорами, які

мають давню історію, в Цивільному кодексі України з'явилися нові договірні конструкції, невідомі радянському цивільному праву. Одним із таких договорів став договір факторингу, основу якого складає відступлення права грошової вимоги. У зв'язку з цим, ми погоджуємося із І. О. Ярошевичем, який наголошує, що становлення законодавчої бази інституту факторингу має значення не лише для правозастосовної практики, але і для науки цивільного права, оскільки факторинг належить до тих суспільних відносин, які взагалі не могли виникнути в нашій країні (СРСР – К.Коломієць) в минулому, але набуло вкрай важливого значення в умовах формування вільного ринку товарів, робіт, послуг, що в свою чергу обумовило необхідність відповідного правового регулювання [225, с. 4].

Нині, коли Цивільний кодекс України діє уже більше 15 років, не можна сказати, що договір факторингу є маловідомим. Однак, слід констатувати і наступне: практика його застосування в межах цивільно-правових відносин не є досить поширеною. Все це зумовлює необхідність подальшого теоретичного обґрунтування та розроблення практичного механізму здійснення фінансування під відступлення права грошової вимоги, правильного застосування цивільно-правових норм, вирішення інших питань, пов'язаних із правовим регулюванням даного виду договору.

В українській цивілістичній доктрині переважає думка, що договір факторингу є змішаним договором, оскільки йому властиві ознаки інших договорів, наприклад, кредитування, страхування, агентування тощо [251, с. 334-335]. Окрім основного зобов'язання – надати грошові кошти, вказує у своєму дослідженні О. В. Орлова, фактор також може брати на себе зобов'язання щодо надання клієнтові додаткових послуг, пов'язаних із обслуговуванням грошової вимоги, що відступається. Повний пакет факторингових послуг, крім фінансування, включає страхування ризику неплатежу, адміністрування (управління дебіторською заборгованістю), інформаційні послуги [160, с.283]. А. А. Приходько взагалі вважає, що договір факторингу містить ознаки договору уступки права грошової вимоги, чи,

одночасно, агентського договору – договору поруки, і, як правило, договору позики (кредиту). Крім того, договір міжнародного факторингу, частіше за все, містить ознаки договору оплатного надання послуг (підряду) [178, с.58]. В правничій літературі можна зустріти і такі думки, які розглядають договір факторингу у так би мовити подвійному ракурсі. Так, зокрема Г. І. Дзяхар висловлює припущення, що договір факторингу є змішаним договором, який має складну правову природу, оскільки правову базу складає відступлення права вимоги, але в більш модифікованому вигляді, з поєднанням у собі деяких ознак суміжних договорів. При цьому авторка не відхиляє думки про самостійність договору факторингу [77, с.87]. Інший науковець, М. Ю. Щетінкіна, вказує, що поняття змішаного договору з'явилося після закріплення у цивільному законодавстві принципу свободи договору, завдяки якому спеціального регулювання отримали багато видів як традиційних, так і цілком нових договорів [281, с. 75].

В рамках цього дослідження ми не підтримуємо наукового підходу щодо змішаної природи договору факторингу, а навпаки є прихильниками підходу, який вказує на комплексний характер даного договору. Дуже вдало, з нашої точки зору, свою позицію з цього питання викладено В. В. Почуйкіним, який зазначає, що змішаний договір має місце лише тоді, коли учасники цивільних правовідносин самі, своєю узгодженою волею в рамках правореалізації змішують (конструюють) умови договору, використовуючи при цьому елементи нормативно встановлених договорів [175, с. 127]. Заслуговує на підтримку і позиція А. А. Собчака. Комплексними він називав договори, які породжують у кожної сторони два і більше різних обов'язків, що мають єдину господарську мету і поєднуються навколо одного з них, яке виступає основним зобов'язанням. Він також вказує, що договори, які уже сформувалися і законодавчо закріплені в якості самостійних видів, не можуть розглядатися як змішані, так як відпадає необхідність застосування до них положень про ті традиційні договори, елементи яких включені до їх змісту. Крім того, названий автор наполягає, що уявлення про договір факторингу як результат розвитку

змішаного договору склалося ще у радянський період за відсутності правового регулювання відповідних відносин [210, с. 66]. І дійсно, в той час договірні відносини не могли бути врегульовані інакше, аніж шляхом застосування до них конструкції змішаного договору, яка поєднувала в собі положення про різні поіменовані цивільно-правові договори.

Думку про комплексність договору факторингу підтримано і В.А. Беловим, який вказує, що елементом цього договору є, зокрема цесія, яка в рамках договору факторингу стає несамостійним, акцесорним правочином [29]. М. Ю. Челишев, під комплексним пропонує розуміти договір, який проявляється як у сфері правового регулювання, так і сфері реалізації права [157, с. 310-355]. Щодо змішаного договору, то його сфера обмежується право реалізацією. Іще однією відмінністю є законодавче закріплення комплексного договору в єдине ціле, на відміну від змішаного, елементи якого конструюються сторонами самотійно. Таким чином, договір факторингу, як комплексний договір, є закріпленим у законодавстві багатоконпонентним інститутом, що визначає права та обов'язки учасників зобов'язання.

В сучасному розумінні, термін «комплексний» вказує на існування в межах одного правового явища елементів різних правових явищ. Це означає, що будь-який комплексний договір повинен включати в себе компоненти інших договорів. Така обставина дозволяє вести мову про те, що поняття «змішаний договір» і «комплексний договір» принципово різні за своїм значенням. На відміну від комплексного договору, змішаний договір містить елементи різних договорів, передбачених законом та іншими правовими актами, при цьому сам такий договір в законі не поіменований. Досліджуючи дану проблематику А. В. Тюріна робить висновок, який ми вважаємо належним чином обґрунтованим, що наявність ознак різних договорів не дає підстав стверджувати, що договір факторингу є змішаним [250, с.19].

Разом з тим, слід визнати і те, що договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) на практиці виникає саме як змішаний. Однак, в результаті розвитку правового регулювання, трансформується в

комплексний. Власне, це і пояснює наявність в структурі комплексного договору елементів інших договорів, поіменованих у законі. Цей же факт виправдовує існування спеціальних норм, присвячених регламентації договору факторингу, оскільки його комплексний характер істотним чином визначається його метою, наявністю різних видів та характером поведінки договірних сторін.

Як бачимо, в системі договірної права існують такі договірні конструкції, що містять у собі елементи інших договорів, виділених в той чи інший самостійний вид. Однак, це не дає підстав для висновку, що такий договір слід визнати змішаним. В деяких договорах інколи присутні специфічні ознаки, в яких поєднуються різні правовідносини, але саме це і створює якісно самостійний вид цивільно-правового договору.

Крім того, існує позиція, за якою договір факторингу є комплексним договором, що обґрунтовується наступним. По-перше, наявність в структурі договору факторингу елементів інших, поіменованих в законі договорів, не передбачає прямого застосування норм, що регулюють дані договірні відносини, до відносин, що виникають із договору факторингу. Виняток хіба що складає цесія, для застосування норм якої при регулюванні договору факторингу прямої вказівки закону не вимагається. По-друге, на користь позиції щодо комплексності договору факторингу може свідчити і той факт, що укладення договору призводить до виникнення у сторін двох і більше обов'язків, які мають спільну мету і в процесі виконання стають основним зобов'язанням – фінансування, надання грошових коштів. По-третє, окремі компоненти договору факторингу (фінансування, відступлення права грошової вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання, надання додаткових послуг тощо) не можуть існувати окремо, а тому не можуть стати його частиною. Це означає, що лише сукупність окремих елементів різних поіменованих законом договорів в комплексі, може визначити сутність договору факторингу.

На думку зарубіжних дослідників, змішаний договір – це синтетична конструкція, яка поєднує в собі елементи (умови) різних договорів, тобто такий, який включає елементи уже відомих закону (поіменованих) договорів, і є похідним по відношенню до поіменованого. Він має місце лише тоді, коли учасники цивільно-правових відносин самостійно, своєю узгодженою волею конструюють умови договору, використовуючи при цьому елементи нормативно встановлених договорів. Комплексний договір – це різновид поіменованих договорів, самостійний складний договір, елементи якого конструює законодавець [224, с. 276].

Отже, це дає підстави для висновку, що договір факторингу, не може віднесено не до змішаного, не до комплексного договору. Це – самостійний вид цивільно-правового договору, який має складну цивільно-правову конструкцію.

Не менш жваву в наукових колах дискусію, викликає і питання щодо правової природи договору факторингу та його кваліфікації як окремого виду договору. Досліджуючи питання застосування договору факторингу в міжнародній практиці, В. Я. Смолин, прямо вказує на відсутність одностайного підходу щодо правової природи цього договору [209, с. 134]. Деякі автори навіть стверджують, що «велика кількість видів господарських договорів, що передбачена чинним законодавством (Господарським кодексом України - більше 25 видів господарських договорів, а Цивільним кодексом України – більше 50), не дає можливості визначити з першого погляду місце факторингового договору в загальній класифікації договорів [160, с.282]. З таким твердженням, звичайно, погодитись важко. Однак, це зумовлює потребу здійснити більш ґрунтовний аналіз питання щодо правової природи договору факторингу, його місця в системі цивільно-правових договорів.

Аналіз наукової літератури, дозволяє виокремити три наукові підходи, які визначають правову природу договору факторингу. За одним із них, договір факторингу – цивільно-правовий інститут. Представники другого напрямку наполягають на змішаний правовій природі договору факторингу.

Ще одна група вчених відстоює господарсько-правову природу цього договору.

З точки зору, І.А. Безклубого, факторинг - самостійний, консенсуальний, двосторонній, відплатний правочин, що передбачає надання фінансових послуг клієнту під зобов'язання відступлення його права грошової вимоги до боржника [23, с. 361]. В чомусь схожий з попереднім автором погляд на договір факторингу має С. М. Барвено, з точки зору якого, факторинг є багатоцільовим правочином, що містить елементи торгово-комісійної операції, фінансування та цесії, серед яких відступлення права грошової вимоги становить юридичну сутність факторингу [23, с. 319]. Існує і точка зору, за якою факторинг розглядається як унікальний фінансовий інструмент, який може ефективно вирішувати велику кількість завдань та проблем, що стоять перед підприємством: економічні, фінансові, продажу та маркетингові [98, с. 56].

Своєрідний погляд на окреслену проблему пропонує І. М. Буценко. Він вважає, що факторинг слід розглядати як універсальну систему фінансового обслуговування клієнтів, до якої входить бухгалтерський облік, розрахунки з постачальниками і покупцями, страхування, кредитування, представництво [43, с. 54]. Майже аналогічної думки дотримується і В. В.Луць, який вказує, що договір факторингу - це складна конструкція, що може включати елементи позики, кредиту, депозиту, оплатного надання фінансових послуг та ін. [134, с. 324]. Подібним чином визначає факторинг і Г. І. Міюкова. На її переконання, факторинг – це комплекс послуг, що надаються клієнту спеціалізованою компанією (фактором) в обмін на уступку дебіторської заборгованості (обов'язковим є перехід права власності на дебіторську заборгованість) [147, с. 85]. Інші автори також визначають факторинг як комплекс фінансових послуг, які надаються факторинговими відділами банків та спеціалізованими факторинговими компаніями клієнтам, які продають свої товари та послуги на умовах відстрочки платежів, і який представляє собою фінансування поставок шляхом купівлі права вимоги дебіторської заборгованості, адміністрування

дебіторської заборгованості покупців і замовників, а також страхування кредитних ризиків за певну плату, визначену договором факторингу [80, с. 88].

Як бачимо, основний наголос при визначенні правового змісту договору факторингу зроблено на можливості надання саме фінансових послуг, що висуває необхідність визначення поняття фінансової послуги.

В силу ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», факторинг віднесено до фінансових послуг [182]. Саме ж тлумачення факторингу, як фінансової послуги міститься у Розпорядженні Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України»), відповідно до якого фінансова послуга факторингу - це сукупність певних операцій з фінансовими активами (крім цінних паперів та похідних цінних паперів). До таких операцій віднесено:

- фінансування клієнтів - суб'єктів господарювання, які уклали договір, з якого випливає право грошової вимоги;

- набуття відступленого права грошової вимоги, у тому числі права вимоги, яке виникне в майбутньому, до боржників за договором, на якому базується таке відступлення;

- 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 [180].

З огляду на вищенаведене, ми солідарні з В. П. Янишеним, який підкреслює, що у такому випадку відплатність договору має вирішальне значення як ознака визначення виду договірної правовідносини, який відповідає правовій конструкції договору факторингу. Якщо ж розрахунки нового кредитора з первісним кредитором за поступку права вимоги здійснюються у повному обсязі від отриманої суми боргу, без яких-небудь дисконтів і премій

за стягнення з боржника грошових зобов'язань, можна з упевненістю стверджувати, що договір не містить ознак факторингового характеру, а є договором поступки права вимоги [283, с. 121].

Проблема правової природи договору факторингу займає центральне місце і в зарубіжній цивілістичній доктрині. Вивчення та аналіз наукових доробок з даного питання, дозволяють нам умовно виділити декілька концепцій щодо природи договору факторингу. Зокрема, за однією з них необхідність існування даної договірної конструкції, взагалі заперечується. Так, наприклад, Л. А. Новосьолова розглядає норми про фінансування від відступлення права грошової вимоги як загальні, що застосовуються до усіх видів договорів незалежно від конструкції, яка використовується сторонами (купівля-продаж, позика, кредит тощо) і вважає, що вони повинні бути поміщені не в особливій, а загальній частині Цивільного кодексу [156, с. 106]. Практично такої ж точки зору дотримується і Ю. Л. Єршов, який наполягає на недоцільності виділення договору факторингу в окремий вид зобов'язань, оскільки ці відносини складаються, в рамках інших, класичних зобов'язань (купівля-продаж, завдаток, і що породжує подвійну кваліфікацію [84]. На думку Є. А. Суханова, юридичну сутність зобов'язань, які впливають із договору факторингу, складає цесія, переплітаючись не тільки із відносинами позики чи кредиту, але і з можливістю надання інших фінансових послуг [219]. Натомість В. В. Вітрянський заперечує наявність у договорі факторингу елементів цесії, оскільки, остання на відміну від договору про відступлення права грошової вимоги є актом передачі (переходу) права вимоги, що не є договором, а тому порівняння цесії та договору факторингу, це порівняння неспівставних понять [40, с.400-401].

Ю. В. Романець, взагалі, договір факторингу, відносить до типу договорів, спрямованих на заміну особи в зобов'язанні [191].

Ряд науковців (Т. Л. Липовецька, О. В. Герценштейн, Л. Г. Єфімова) вважають, що за договором факторингу, фактором одночасно здійснюється і переуступка права вимоги і кредитування постачальника, але при цьому цей

договір є самостійною цивільно-правовою конструкцією, мета якої полягає у наданні фактором клієнту грошових коштів у власність із зобов'язанням повернення у вигляді відповідних надходжень від прав, які відступаються [86, с. 33]. До подібного висновку приходять і В. В. Меркулов, який зазначає, що факторинг – це спосіб кредитування однієї особи іншою з умовою платежу у формі правонаступництва (купівлі чи передання права вимоги до третьої особи) [142, с.].

Отже, маємо констатувати, єдиного наукового погляду щодо правової природи договору факторингу поки що не сформовано. Тому, на нашу думку, доцільно визнати, що договір факторингу містить в собі елементи інших поіменованих в законі договорів. Разом з тим, такий стан речей не може бути перешкодою його відмежування від договірних конструкцій, що регулюють схожі, але не тотожні, правовідносини. і вважаємо, що договір факторингу є самостійним видом зобов'язання та має цивільно-правову природу.

З нашої точки зору, неоднозначність у вирішенні питання про цивільно-правову природу договору факторингу та його існування, як окремого виду договору породжено, в першу чергу, намаганням ототожнити його з деякими цивільно-правовими договорами, що, власне і породжує певну дискусію.

Так, зокрема, в юридичній літературі висловлюється припущення про співвідношення договору факторингу та договору купівлі-продажу, Деякі зарубіжні фахівці навіть висувають тезу про відсутність необхідності виділяти в окрему договірну конструкцію фінансування під відступлення права грошової вимоги (факторинг), оскільки відносини щодо купівлі права вимоги можуть бути врегульовані нормами про купівлю-продаж майнових прав [84]. Поважаючи думку названого вченого, все ж таки видається, що такий висновок недостатньо аргументований, а тому і позиція автора виглядає не зовсім вдалою. В цій ситуації, скоріше слід пристати до точки зору Л.Ю. Василевської, яка зазначає, що розмежовуючи право відступлення грошової вимоги з метою забезпечення та відступлення права грошової вимоги з метою отримання фінансування, законодавець щодо останньої використовує термін

«купівля вимоги». Але при цьому, наголошує далі автор, немає підстав стверджувати, що дані відносини лише дублюють відносини, що регулюються нормами про купівлю-продаж майнових прав, і не повинні виділятися як самостійний об'єкт законодавчого регулювання. В даному випадку мова йде не про умовну купівлю прав при відступленні грошової вимоги, а про використання законодавцем юридико-технічного прийому, сутність якого зводиться до часткового запозичення правової конструкції, що може бути застосована для передання права власності на речі [45].

До того ж, і це теж є усталеним правилом, за договором купівлі-продажу права вимоги, покупцем набуваються лише реально існуюче право вимоги. А за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) відступатися можуть не тільки існуючі, але і майбутні грошові вимоги.

Більшість договорів у цивільному праві є каузальними, тобто такими, що мають за мету досягнення певного правового результату. Це означає, що для дійсності будь-якого договору необхідна наявність підстави, під якою і розуміють його юридичну мету [251, с. 178]. Тому залежно від мети факторингу А. Ю. Бабаскін виділяє два його типи: перший - купівля права грошової вимоги, коли здійснюється безпосередньо фінансування клієнта під відступлення права грошової вимоги; другий - забезпечення виконання зобов'язань, коли в договорі йдеться лише про можливість відступлення клієнтом права грошової вимоги з метою забезпечення виконання його зобов'язання перед фактором [18, с. 337]. Це дозволяє зробити припущення, що договір факторингу не є однотипним, оскільки може мати різну мету і сутність.

Незважаючи на те, що «мета або ж основна мета договору є доволі суб'єктивним та невизначеним критерієм розмежування різних типів договорів» [155, с. 353], саме мета договору факторингу дозволяє відмежувати його від договору купівлі-продажу.

Висновок про відмінність договору факторингу від договору купівлі-продажу, може бути підтверджений і тим, що на рівні закону встановлено, що договір купівлі-продажу спрямований на передачу майна у власність (ст. 655 ЦК України), тоді як договір факторингу спрямований на надання фінансових послуг (ст. 1077 ЦК України) [266].

Ряд учених, таких як М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Л. Г. Єфімова, Д. В. Мурзін, вважають, що сама по собі вимога може бути віднесена до числа об'єктів права власності [150]. Але така точка зору теж видається хибною, оскільки передання зобов'язального права вимагає принципової іншої регламентації, оскільки об'єктом речового права, у вузькому значенні – права власності, може бути лише річ.

Як відомо, складовими суб'єктивного права власності є правомочності володіння, користування і розпорядження речами [251, с. 299]. Правомочність володіння – це юридично забезпечена можливість власника бути в безпосередньому фактичному зв'язку з річчю. За висловом К. І. Скловського, володіння завжди матеріальне, видиме, існуюче [207, с. 99]. При цьому «володіння вимогою» не наділене такими ознаками, а відтак «володіння вимогою» в традиційному розумінні права вимоги неможливо [20, с. 49].

Своєю чергою, правомочність користування – це заснована на законі можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб власника чи інших осіб [251, с. 301]. Корисні властивості права вимоги полягають у можливості отримання від боржника виконання зобов'язання. За такого підходу практично неможливо відокремити користування зобов'язальною вимогою (як об'єктом особливого виду) від її існування [20, с.50]. А відтак, для визнання права вимоги об'єктом прав користування також немає підстав.

Зрештою, правомочність розпорядження в цивільному праві, розглядається закріплена законом можливість власника визначати долю належної йому речі шляхом знищення, відчуження або передачі в тимчасове володіння іншим особам [251, с. 302]. З огляду на таке формулювання, можна

зробити висновок, що відступлення, передача вимоги може розцінюватися як об'єкт розпорядження. Проте, право власності складають усі три правомочності володіння, користування, розпорядження, і не зводиться лише до права розпорядження. Тому, для побудови конструкції «право власності на вимогу» будь-які підстави відсутні.

Таким чином, наведені вище міркування спростовують усілякі спроби віднайти спорідненість договору купівлі-продажу з договором факторингу.

В зарубіжній юридичній літературі зустрічається думка, що юридичну сутність факторингових зобов'язань складає цесія [111, с. 168]. Однак, відносини, що виникають у зв'язку із укладенням договору факторингу мають більш складний характер, в порівнянні з тими, що виникають із відносин цесії, поєднуючись не тільки з відносинами позики чи кредиту, але із можливістю надання інших фінансових послуг.

Досить вдало відмінність договору факторингу та цесії, розкрито О. О.Морозом, який, посилаючись на постанову Верховного Суду України від 13.06.2014 р. у справі № 3-28rc16 вказує, що ст. 1079 ЦК України чітко визначено суб'єктний склад договору факторингу, де клієнтом виступає будь-яка юридична особа або фізична особа-підприємець, а фактором – банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції. При цьому стосовно цесії, закон не встановлює якихось особливостей щодо суб'єктного складу її учасників. Тому, підкреслює автор, коли йдеться про відступлення права грошової вимоги клієнтом саме банку або іншій фінансовій установі, ці відносини слід кваліфікувати як факторингові. Іншою характерною ознакою порівняно із цесією, на думку автора, є те, що під час відступлення права грошової вимоги одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) саме за плату (у будь-який, передбачений договором спосіб), підкріплюючи свій висновок іншою постановою Верховного Суду України № 6-301це15 від 06.07.2015 р., де вказано, що договір факторингу має на меті фінансування однієї сторони

договору іншою стороною шляхом надання їй визначеної суми грошових коштів. Ця послуга згідно договору факторингу надається клієнту за плату, розмір якої визначено договором. При цьому право грошової вимоги, передане фактору, не є платою за надану останнім фінансову послугу [149, с. 110].

Таку ж позицію відстоює і інший український дослідник – В. П. Янишен, який підкреслює, що факторинг не можна розглядати як різновид цесії, оскільки у сучасному вигляді він зокрема, крім заміни кредитора у зобов'язанні, включає можливість надання клієнту (первісному кредитору) цілого спектру послуг, у тому числі й фінансових. Так, у ч. 5 ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» прямо встановлено, що фінансова установа, яка надає послуги з факторингу, може надавати послуги з пов'язаного з цим ведення обліку грошових вимог, надання поруки за виконання боржником свого обов'язку за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) та пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника. А тому виокремлення суттєвих ознак, притаманних тому чи іншому договору, дає змогу кваліфікувати операцію з відступлення грошової вимоги як фінансову послугу факторингу, яку має право надавати лише банк або інша фінансова установа відповідно до положень названого Закону, або як просту заміну кредитора у зобов'язанні, правове регулювання якої здійснюється згідно з положеннями ст. ст. 512–519 ЦК України [283, с. 120].

Відмежування договору факторингу від договору цесії, визначає необхідність застосування спеціальних вимог законодавства, у тому числі відносно осіб, які можуть виступати фактором. У разі укладання договору факторингу між особами, які не є фінансовими установами, він може бути визнаний недійсним у судовому порядку. Також досить часто учасники факторингових відносин, насамперед клієнти, зазвичай прагнуть обійти умови основного договору (з якого виникло право вимоги) про заборону відступлення права вимоги. Але, слушно зауважує С. І. Шимон, для договору

факторингу домовленість кредитора і боржника про заборону відступлення права вимоги чи її обмеження не має юридичного значення, бо відповідно до ч. 1 ст. 1080 ЦК України є нікчемною [277, с. 111–112]. Майже аналогічну позицію відстоюють і інші дослідники. Зокрема, А. Сальникова та Н. Алябьева в основу відмінності договору від цесії наводять такі аргументи: по-перше, більш складним предметом договору, яким у факторингу є відступлення такого права за умови обов'язкового і, як правило, попереднього, фінансування первісного кредитора під це відступлення (чого в звичайній цесії немає); по-друге, більш складною структурою «договірної конструкції», оскільки в договорі факторингу відступлення права грошової вимоги є лише частиною договору, в той час, як звичайна цесія є самостійним правочином; по-третє, спеціальним суб'єктним складом правочину, оскільки відповідно до ст. 1079 ЦК України обов'язковою стороною в договорі факторингу виступає фінансовий агент (фактор), яким, в свою чергу, може бути лише банк або інша фінансова установа, в той час, як новим кредитором у звичайній цесії може бути будь-який господарюючий суб'єкт. Наступна, відмітна ознака факторингу за суб'єктним складом, на наш погляд, є головною. До того ж, вона цілком очевидна: за відсутності у правочині про відступлення права грошової вимоги спеціального суб'єкта — банка або іншої фінансової установи — має місце звичайна цесія [200].

Досліджуючи факторинг як інструмент ефективного управління в умовах кризи неплатоспроможності, К. П. Дацко приходять до висновку, що на сьогоднішній день, вітчизняне законодавство не визначає особливостей факторингу, тому його досить часто ототожнюють із відступленням права вимоги (класична цесія). При цьому автор відзначає, що такий вид операцій є лише елементом факторингу [76, с.45]. А отже, між договором про відступлення права вимоги та договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) є лише одна спільна риса: вони базуються на заміні кредитора у зобов'язанні (відступленні права вимоги). Важливою відмінністю цих двох договорів є те, що при відступленні права

вимоги первісний кредитор передає новому кредитору боргові зобов'язання боржника і більше взаємовідносин не має, а ні з боржником, а ні з новим кредитором щодо перерахування коштів первісному кредитору, тож по суті відбувається купівля-продаж права вимоги боргових зобов'язань. А в договорі факторингу фактор може отримувати кошти і від клієнта, і від боржника, вони розраховуються із фактором, це передбачено ст. 1084 ЦК України [51, с. 46].

Особливої уваги заслуговує думка О. І. Пальчук, яка зазначає, що на відміну від цесії, у договорі факторингу обов'язковою стороною є фінансовий агент (фактор), яким в нашій країні може бути лише банк чи фінансова установа. В цесії кредитором може бути будь-який господарюючий суб'єкт. Крім того, предметом договору факторингу є не просто відступлення права грошової вимоги, а відступлення такого права з умовою про обов'язкове фінансування, під таке відступлення права вимоги (звичайна цесія такої умови не передбачає) [164, с. 18].

Грунтовний аналіз питання щодо розмежування цесії і договору факторингу здійснено О. В. Шолоховою. Зокрема, науковця констатує, що факторинг і цесія порівнюються не випадково, оскільки спостерігається певна схожість даних правових інститутів – і в межах факторингу, і в межах цесії здійснюється перехід права вимоги до третьої особи. Предмет договору, за яким відбувається зміна кредитора (цесія), частково співпадає з предметом факторингу, так як при факторингу клієнт відступає факторові грошову вимогу до третьої особи (боржнику), яка належить йому. Разом з тим, вважає автор, між договором факторингу і цесією можна виділити значний перелік відмінностей: по-перше, відрізняється можливий предмет зобов'язання – у цесії вимога може носити як грошовий, як товарний, так і інший характер, у факторинзі – виключно грошовий характер; по-друге, ці договірні конструкції відрізняються спрямованістю правовідносин – у факторинзі це, в першу чергу, послуги, які надає фактор клієнтові під відступлення права грошової вимоги, в той час як в цесії ключовим елементом є сама уступка права; по-третє, відступлення права грошової вимоги за договором факторингу здійснюється за

умови зустрічного надання з боку фактора у вигляді надання фінансування, тобто на оплатних засадах, тоді як право, що відступається на умовах цесії може перейти до нового кредитора як оплатно, так і безоплатно; по-четверте, існують відмінності у суб'єктному складі, де за законом щодо учасників даних правовідносин чіткості не спостерігається: в цесії – жодних обмежень щодо учасників, у факторинзі – «комерційні організації»; по-п'яте, договір факторингу завжди виступає двосторонньо зобов'язуючим, тоді як безоплатна цесія є одностороннім правочином [279, с. 44-45].

А. В. Іваницький досліджуючи проблематику співвідношення договору факторингу з окремими видами договорів, робить наступні висновки щодо нетотожності договору факторингу та цесії. Зокрема, він називає сім чинників: по-перше, предметом договору факторингу є право грошової вимоги, яке відступається під фінансування (тобто передачу грошових коштів у розпорядження), на відміну від предмету договору цесії, який складається виключно з права грошової вимоги. Тобто можемо вести мову про більш складний предмет договору факторингу порівняно з договором відступлення права вимоги. До того ж за предметною ознакою такі договори відрізняються з огляду на те, що предметом договору факторингу може бути лише право грошової вимоги, тоді як предметом договору цесії є право не лише грошової, а й негрошової вимоги (товари, послуги, роботи). По-друге, відступлення права вимоги як процес передання своїх прав іншій особі за правочином, за умови дотримання обов'язкових приписів щодо укладення такого договору, є самостійним зобов'язанням; натомість для договору факторингу відступлення права вимоги є лише частиною його правової конструкції, яка сама по собі не може бути ідентифікована як факторингові правовідносини. По-третє, оплатність договору факторингу є основною ознакою, яка дає змогу відмежувати його від договору цесії. Законодавством встановлено (ст. 350 ГК України та ст. 1077 ЦК України), що передача грошових коштів у розпорядження під відступлення права грошової вимоги до третьої особи здійснюється за плату. У свою чергу положення ЦК України, що регулюють

відносини цесії, не передбачають таку обов'язкову ознаку, як оплатність. По-четверте, договір цесії, на відміну від договору факторингу, укладається в такій же формі, що й правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторіві. По-п'яте, для фактора встановлюються спеціальні вимоги щодо його правового статусу (так звана «спеціальна правосуб'єктність»), які полягають у необхідності набути статус фінансової установи, а також у наявності права на провадження господарської діяльності з надання послуг факторингу (тобто отримання відповідної ліцензії). Водночас для сторін договору цесії зазначені вимоги відсутні. По-шосте, правове регулювання відносин факторингу здійснюється насамперед ст. 350 ГК України («Факторингові операції») та главою 73 ЦК України («Факторинг»), тобто в законодавстві договір факторингу виокремлено в категорію окремого, самостійного договірного зобов'язання; у свою чергу правове регулювання відносин цесії закріплене виключно в загальних положеннях про зобов'язання ЦК України, що свідчить про її універсальний, похідний та міжінституційний характер. По-сьоме, комплексність факторингу полягає в тому, що зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає, що передбачено ч. 2 ст. 1077 ЦК України (інформаційно-консультативні, маркетингові послуги тощо). Надання такого широкого спектру допоміжних послуг не характерне для договору цесії, за яким передбачається лише передання прав іншій особі за договором (відступлення права вимоги) [96, с. 47-48].

Як бачимо, більшість цивілістів все ж таки займають позицію щодо окремішності договору факторингу та цесії.

Як уже зазначалося раніше, іноді договір факторингу ототожнюють із кредитним договором. Чітку позицію з цього приводу висловили О. І. Чепис та І. Ф. Юска, які, досліджуючи сутність факторингу, стверджують, що факторинг не є кредитом, оскільки може надаватися без фінансування, що в принципі неможливо, коли йдеться про кредит [272, с. 111]. Окрему увагу окресленій проблемі приділено Л. В. Момот. Досліджуючи питання розвитку факторингу

в Україні, автор зауважує, що в літературі досить часто факторинг ототожнюється з кредитом. Однак, головна відмінність факторингу полягає в тому, що у разі підписання угоди факторингу без фінансування виробнику (постачальнику продукції на ринок) не потрібно сплачувати відсоток за позикові кошти, що неможливо при кредитуванні. Проте факторингові та кредитні операції мають багато спільного. На відміну від кредитування, факторингові послуги є більш вигідним варіантом для суб'єктів господарювання. Насамперед факторингова послуга вигідна для виробника, який намагається якнайшвидше отримати оплату за відвантажену продукцію, адже отримані кошти можна використовувати для подальшого розвитку бізнесу. Суть факторингу полягає в купівлі банком або спеціалізованою факторинговою компанією (фактором) грошових вимог постачальника до покупця й отриманні постачальником негайної оплати, а також переуступки боргових прав підприємства іншому суб'єкту, який гарантує платіж, звільняє постачальника від необхідності брати додаткові кредити в банку і здійснювати їх інкасацію за певну винагороду [148, с. 101].

Зрештою, головною відмінністю кредитного договору від договору факторингу є те, що предметом останнього є не просто надання грошових коштів, а цілий комплекс фінансових послуг. Таке фінансування, як правило, супроводжується послугами, до яких включаються і управління дебіторською заборгованістю, і покриття ризиків, пов'язаних з поставками на умовах відстрочки платежу, і консультаційні послуги та ряд іншого.

Досліджуючи поняття факторингу та його специфіки як фінансової послуги, молодий український вчений Т. С. Караккой, зауважує, що в нашій державі термін «факторинг» досить часто ототожнюють із кредитом, хоча факторинг та банківський кредит мають різну правову природу. Свою позицію він обґрунтовує наступним: для кредитування є характерним строковість та видача на конкретний, обумовлений в угоді, термін. До того ж, отримати кредит можливо завдяки успіхам компанії в минулому. Факторингове фінансування, навпаки, орієнтується на майбутні досягнення компанії та не

вимагає, на відміну від кредиту, застави та страхування, тобто всі ризики несе банк. До того ж, процедура оформлення кредиту є досить довготривалою, оскільки на етапі підготовки договору банк ретельно аналізує відомості стосовно ділової репутації клієнта та його дебіторів. Крім того, фінансова процедура факторингу надає постачальникам значні можливості для розвитку, оскільки, на відміну від банківського кредитування, він не обмежений чітко встановленими сумами. Співробітництво з банком у межах факторингового обслуговування не зобов'язує компанію до відкриття поточного рахунку та переходу на повне банківське обслуговування в даному банку [99, с. 678].

В своєму дисертаційному дослідженні Д. В. Бондаренко, наголошує, що договір фінансування під відступлення грошової вимоги і кредитний договір виконують схожі економічні функції – поповнення браку фінансових ресурсів компанії. Завдяки факторингу і кредиту компанії можуть отримати грошовий капітал в розмірі, необхідному їм в даний момент для здійснення господарської діяльності. В основі факторингових і кредитних відносин лежать відносини щодо передання тимчасово вивільнених із господарського обігу грошових коштів. Однак в цілому операції факторингу і банківського кредиту мають немало принципових відмінностей, які полягають, зокрема, в різних механізмах, присутніх ризиках. Будучи джерелами зовнішнього фінансування підприємств, вони спрямовані на задоволення різних потреб клієнтів. Так, фінансові ресурси, отримані в рамках договору факторингу, використовуються, як правило, для покриття поточних затрат компанії, а кредитне фінансування – в інвестиційних цілях [38, с. 24].

В іншому дослідженні також підкреслюється, що основна відмінність факторингу від банківського кредитування полягає у тому, що розмір факторингового фінансування залежить від майбутніх прибутків компанії, а розмір кредиту залежить від минулих прибутків, виражених у вигляді предмета застави та загального благополучного фінансового стану позичальника [154, с.11].

Позицію щодо відмінності договору факторингу від договору застави та договору страхування висловлено і українськими фахівцями, які обґрунтовують свої міркування тим, що співпраця з банком у рамках факторингового обслуговування не зобов'язує компанію до відкриття поточного рахунку і переходу на повне банківське обслуговування в цьому банку. До того ж фінансування, що надається, не залежить від розмірів уже отриманих кредитів. Під час оформлення договору факторингу не потрібна застава і страхування, тобто всі ризики несе банк. Тому на етапі підготовки договору банк ретельно збирає відомості про ділову репутацію клієнта і його дебіторів, проводить аналіз фінансово-господарської діяльності клієнта, юридичний аналіз договорів поставки, перевірку товарності поставки. У період дії договору факторингу банк здійснює поточне адміністрування заборгованості [143].

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що ключовою обставиною, яка дозволяє відмежувати договір факторингу, від інших, подібних договорів, є саме предмет договору. Так, предметом договору позики є гроші чи інші речі, визначені родовими ознаками (ст. 1046 ЦК України), предметом кредитного договору виступають лише грошові кошти (ст.1054 ЦК України), предметом факторингу є відступлення права грошової вимоги фактору в обмін на надання клієнту грошових коштів, а також надання клієнту фактором додаткових фінансових послуг, пов'язаних із відступленням права грошової вимоги (ст. 1078 ЦК України) [266]. Різняться між собою і суб'єктний склад названих договорів: у договорі факторингу – це завжди суб'єкти підприємницької діяльності; у договорі позики – будь-які суб'єкти цивільного права; в кредитному договорі, кредитором може виступати лише банк чи інша фінансова установа, що має відповідну ліцензію НБУ.

Ще на одну відмінність, договорів позики, кредиту, факторингу вказує А. Андрющенко. На його переконання, фінансування, яке здійснюється на підставі укладеного договору факторингу, на протиположності договорам позики та кредиту, є без заставним, його розмір не обмежений і може збільшуватися по

мірі зростання обсягу продажів клієнта. Фінансовий агент (фактор) передає гроші клієнтові не беручи до уваги його кредитної історії. Головне, щоб у нього була дебіторська заборгованість [17].

В межах розгляду даного питання, заслуговує на увагу і проведений порівняльний аналіз договору факторингу, кредитного договору та овердрафту, здійснений цивілістами Ужгородського національного університету. На їхню думку, ці договори можна відрізнити за рядом критеріїв. Зокрема, за строками: факторингове фінансування надається на термін фактичного відтермінування платежу (до 90 днів), тоді як у кредитному договорі - надається на фіксований термін (обумовлений в договорі), зазвичай, до 1 року. Під час отримання овердрафту встановлюється жорсткий термін користування траншем (зазвичай, не перевищує 30 днів). Факторингове фінансування виплачується автоматично за надання рахунка-фактури і накладної. Для отримання кредиту чи овердрафту необхідно оформляти величезну кількість документів. Фінансування за договором факторингу виплачується у день поставки товару, у кредитному договорі - виплачується в обумовлений договором період. Термін дії овердрафту за поновлювальною кредитною лінією не може перевищувати 3–6 місяців.

Відрізняють названі договори і розміром фінансування: у договорі факторингу він не обмежений і може безмежно збільшуватися разом із зростанням об'ємів продажів клієнта; у кредитному договорі - надається на заздалегідь обумовлену в договорі суму; в овердрафті - встановлюється ліміт залежно від річного обороту позичальника за розрахунковим рахунком.

В якості роз'єднуючих ознак цих договорів, науковцями запропоновано розглядати і строки договору. Зокрема, факторингове фінансування може продовжуватися безстроково. Погашення кредиту чи овердрафту не гарантує отримання нового. До того ж, за договором факторингу не вимагається ніякого забезпечення; кредитний договір, як правило, передбачає заставу. При овердрафті забезпечення у вигляді застави не вимагається. Договір факторингу супроводжується сервісом додаткових послуг (інформаційне забезпечення,

покриття ризиків, управління дебіторською заборгованістю, консалтинг тощо). Під час кредитування та під час отримання овердрафту, інші послуги не надаються та відсутня система управління дебіторською заборгованістю позичальника [272, с. 110].

З нашої точки, не слід скидати з терезів і суто теоретичне пояснення відмінності договору факторингу від інших подібних договірних конструкцій, що впливає із його юридичної характеристики. Такою відмінністю, наприклад, є момент укладення договору. За такою ознакою, договір факторингу може бути, як консенсуальним, так і реальним. Тоді, як договір банківського кредиту завжди укладається як договір консенсуальний, договір позики – тільки як реальний.

Нами вже відзначалось, що договір факторингу, як інструмент фінансування під відступлення права грошової вимоги, має декілька різновидів. Одним із таких є сек'юритизація, яку розглядають як особливу форму фінансування, за якою окремі фінансові активи банку уособлюються і відступаються спеціально створеній організації, тим самим відділяючись від інших активів банку. Факторинг і сек'юритизацію об'єднує лише одна деталь – механізм відступлення права вимоги від кредиторів третій стороні (фактору – організації спеціального призначення). Тому, ми згодні з А. Ю. Солдатовою, яка називає такі відмінності цих двох інститутів: сек'юритизація є довгостроковим фінансуванням (в середньому 3-7 років), операції факторингу короткострокові (до 90 днів). Це, пояснює автор, пов'язане з відмінністю мети фінансування: факторинг націлений на поповнення оборотного капіталу, а сек'юритизація використовується для довгострокових інвестиційних цілей [211, с. 167].

Отже, все наведене вище дозволяє стверджувати, що договір факторингу є окремою цивільно-правовою конструкцією, якій притаманні загальні ознаки будь-якого цивільно-правового договору, а саме: наявність окремого предмету, специфічного суб'єктного складу та особливого правового змісту. До договору факторингу застосовуються такі характеристики, як двосторонність (взаємність), оплатність, реальність (консенсуальність) та інші, залежно, від

його виду. Наступним аргументом на користь цивільно-правової природи договору факторингу, є передбачені законом умови дійсності правочину, недотримання яких тягне за собою визнання його недійсним, як це передбачено ст. 203 ЦК України. Зрештою, про цивільно-правову природу договору факторингу свідчить і той факт, що він закріплений окремою главою ЦК України (ст. 1077-1086), яка передбачає особливу цивільно-правову конструкцію, яка за своїм змістом не співпадає ні з одним, передбаченим ЦК України договором, що в свою чергу надає можливість кваліфікувати як самостійний вид договору.

В той же час, договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) є договірною конструкцією, що поєднує в собі різні елементи інших, поіменованих законі договорів.

Проте, на наше переконання, це не перешкоджає відмежуванню його від договірних конструкцій, що регулюють подібні правовідносини, і не дає підстав стверджувати, що договір факторингу є змішаним. Дійсно, предметом договору факторингу є відступлення права грошової вимоги, що притаманне і кредитному договору, і договору позики. Тим не менш, ця обставина не дозволяє вести мову про договір факторингу як змішаний договір, не дозволяє зводити дану договірну конструкцію до різновиду позики чи кредитного договору, навіть незважаючи на те, що він може бути оформлений за їхньою моделлю.

Договір факторингу є самостійним видом договору, який має складну структуру, тобто відповідає таким ознакам, як: багатокomпонентність договору, прямо передбаченого в нормах цивільного права, що ґрунтується на елементах інших поіменованих договорів; виникненням на підставі цього договору двох і більше різних зобов'язань, що мають спільну господарську мету і які об'єднуються навколо одного з них, яке кваліфікується як основне; визначення сутності договору винятково шляхом сукупної характеристики всіх його елементів.

2.3. Правовий статус сторін за договором факторингу, їхні права та обов'язки.

Кардинальні зміни, що відбуваються в усіх сферах життя нашої країни, крім позитивних зрушень, виявили і деякі негативні аспекти, зокрема продемонстрували невідповідність чинного галузевого законодавства новим потребам учасників ринкових відносин. Реформування цивільного законодавства окреслило серйозні зміни в підходах до загальних інститутів зобов'язального права. О. В. Качер називає договір факторингу новим, стимулюючим ринкові відносини правовим інструментом, необхідність виникнення якого було зумовлена необхідністю розвитку ринкової економіки [103, с. 77]. Проте, не зважаючи на постійний розвиток науки цивільного права до тепер, як в цивілістичній доктрині, так і у правозастосовчій практиці залишаються невирішеними ряд питань, пов'язаних із правовою регламентацією договору факторингу, зокрема і в питанні його суб'єктного складу та змісту.

Цивільним кодексом України, зокрема, ст. 1079 визначено, що сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт.

Фактором може бути банк або інша фінансова установа, а також фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції [266]. Фактором може виступати юридична особа, тобто організація, яка має відокремлене майно і відповідає ним за своїми зобов'язаннями, може від свого імені набувати та здійснювати цивільні права та нести цивільну відповідальність, має здатність бути позивачем або відповідачем у суді. При цьому фактор має бути в обов'язковому порядку підприємницькою організацією, мета діяльності якої є отримання прибутку. Таким чином, законодавець не встановлює заборон щодо участі у договорі факторингу на стороні фактору фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності.

Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, тобто закон визначає, що клієнтом може бути фізична особа, яка не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Отже, в силу закону, суб'єктний склад договору факторингу є чітко визначеним та незмінним, це – фактор і клієнт. Щодо боржника, то його слід розглядати, як третю особу, що, до речі, і передбачено ЦК України.

Як уже вказувалось, ч. 3 ст. 1079 ЦК України визначено, що фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

Згідно чинного законодавства, банк - це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків.

Фінансова установа визначається, як юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька 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 (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [179].

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. При цьому, до фінансових установ не віднесено незалежних фінансових посередників, що надають послуги з видачі фінансових гарантій в порядку та на умовах, визначених Митним кодексом України (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») [182]. Аналіз визначеного законом поняття «фінансова установа» дав можливість виявити, що деякі законодавчі

положення дублюються іншими. Це чітко проглядається, приміром у тому, що в переліку фінансових установ, в першу чергу названо банк. Отже, по факту, маємо неузгодженість законодавства. На ще одну невідповідність законодавства в окресленій сфері, вказує А. В. Токунова, справедливо зауважуючи, що зміст ст. 1079 ЦК України забороняє здійснення діяльності щодо факторингу всім іншим суб'єктам підприємницької діяльності, які не є фінансовими установами. Таким чином, складається ситуація, коли суб'єкт підприємницької діяльності може мати кошти, відповідну кваліфікацію, бажання надавати послуги в якості фактора, проте не матиме права надавати послуги щодо факторингу, оскільки його не зареєстровано в якості фінансової установи [230, с. 94-95]. Далі автор відзначає, що дану проблему можна було б вирішити через надання дозволу суб'єктам господарювання вести діяльність в якості фактора, але внести положення щодо необхідності підтвердження цими особами своєї здатності її здійснювати, наприклад, шляхом отримання відповідної ліцензії. Відповідне положення має запроваджуватися лише для тих осіб, які бажають займатися факторингом, проте не є фінансовими установами [230, с. 95].

Питання щодо необхідності ліцензування факторингової діяльності активно обговорюється в зарубіжній літературі. Так, наприклад С. К. Соломін, справедливо зауважує, що «продаж» грошей приносить прибуток, який набагато перевищує той, що можна отримати від продажу товарів, виконання робіт, надання послуг, тим більше, що «продаж» грошей не передбачає створення будь-якого корисного блага, крім безпосередньо самих грошей. Саме така обставина, продовжує автор, спонукала державу максимально обмежити доступ до «продажу» грошей шляхом ліцензування діяльності «продавців», тим самим надавши «покупцям» грошей гарантію деякої стабільності [212, с. 39]. З огляду на це, уявляється доцільним та ефективним, саме з точки зору правового забезпечення фінансової діяльності, закріплення у законі вимоги про обов'язкове ліцензування діяльності осіб, які мають бажання виступати в договорі факторингу в якості фактора.

Ліцензійний режим діяльності факторів, на думку Д. В. Бондаренко, гарантує певний кваліфікаційний рівень та професіоналізм функціонерів факторингового середовища, використання ними цивілізованих методів роботи з клієнтами і дебіторами. Застосування недобросовісних практик, зловживання з боку факторів здатні привести до того, що сукупна оцінка факторингового продукту набуде негативного забарвлення з наступною втратою довіри клієнтів і боржників до сфери фінансування під відступлення права грошової вимоги [230, с. 141].

Таку негативну практику можна було спостерігати і в Україні, коли стягнення боргів було віднесено до компетенції так званих «колекторських компаній», значна частина яких використовували аморальні, а під час і агресивні методи та прийоми виконання боржниками своїх боргових зобов'язань, в тому числі і за договором факторингу. Такий стан речей, безумовно, вимагав та й вимагає нині, розроблення та впровадження в практику дієвих інструментів захисту прав та законних інтересів боржників. Ми переконані, що ліцензійний механізм у сфері діяльності факторингових компаній, окремих факторів має превентивне значення, що полягає у недопущенні на ринок суб'єктів, які не відповідають необхідним професійним вимогам, і поведінка яких може порушувати права та законні інтереси інших, добросовісних, учасників ринку.

Вивчаючи подібну практику, відомий цивіліст В.В. Вітрянський наголошує, що ліцензування діяльності по фінансуванню під відступлення права грошової вимоги, також може слугувати гарантією для клієнтів факторів їх здатності професійно займатися підприємницькою діяльністю, бути спроможним взяти на себе обов'язок щодо ведення для клієнта бухгалтерського обліку та надання йому інших фінансових послуг, пов'язаних з грошовими вимогами, які є предметом відступлення права грошової вимоги [41, с.446].

В переважній більшості випадків, саме клієнт в значному ступені заінтересований в побудові фактором своєї діяльності на засадах професіоналізму, порядності та компетентності. Також дуже важливим є факт

встановлення між клієнтом та фактором відносин співробітництва, партнерства та взаємної довіри. Це має значення, особливо в тих випадках, коли конструкція договору фінансування під відступлення права грошової вимоги передбачає можливість здійснення так званого глобального відступлення, за якого відступається вся дебіторська заборгованість клієнта. У відповідності з умовами подібного договору факторингу, фактор бере на себе функцію ведення усієї фінансової документації, пов'язаної із дебіторською заборгованістю клієнта. За таких обставин, пояснює Н. Агафонова, фактор стає монопольним посередником в проведенні розрахункових операцій [11, с. 113]. А це, в свою чергу, дає широке поле для зловживань з його боку. Тому, знову ж таки, ліцензування є тим стримуючим елементом, що не дозволяє факторові порушувати закон. Крім того, змістом ліцензування є вибірковий допуск осіб до здійснення такої діяльності та забезпечує добросовісність та професійність учасників таких відносин.

За законодавством України, факторинг віднесено до категорії фінансових послуг. Це визначено ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Цим же законом (ст. 5) визначено, що фінансові установи мають право надавати послуги з факторингу з урахуванням вимог ЦК України. Фінансова установа, що надає послуги з факторингу, може надавати послуги з пов'язаного з цим ведення обліку грошових вимог, надання поруки за виконання боржником свого обов'язку за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) та пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника.

До того ж, законом чітко встановлене правило, за яким, фінансові послуги можуть надаватися суб'єктами господарювання на підставі договору. В договорі, який є підставою для здійснення діяльності щодо надання фінансових послуг, повинні міститись дані про: назву документа; назву, адресу та реквізити суб'єкта господарювання; прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; найменування, місцезнаходження

юридичної особи; найменування фінансової операції; розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін [182].

На законодавчому рівні також чітко визначені умови створення та початку здійснення діяльності фінансовими установами. Так, юридична особа, яка має намір надавати фінансові послуги, зобов'язана звернутися до відповідного органу державного регулювання ринків фінансових послуг протягом тридцяти календарних днів з дати державної реєстрації для включення її до державного реєстру фінансових установ. У разі якщо відповідно до закону надання певних фінансових послуг потребує ліцензування, фінансова установа має право на здійснення таких послуг лише після отримання відповідних ліцензій. Заслуговує на увагу і той факт, що фінансова установа може розпочати надання фінансових послуг, лише якщо: облікова і реєструюча система відповідає вимогам, встановленим нормативно-правовими актами; внутрішні правила фінансової установи, узгоджені з вимогами законів України та нормативно-правових актів державних органів, що здійснюють регулювання та нагляд за ринками фінансових послуг; професійні якості та ділова репутація персоналу відповідають встановленим законом вимогам [182].

До того ж, ліцензування факторингу, як виду фінансової діяльності передбачено рядом нормативно-правових актів України. Це, зокрема. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності [] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів), де п. 4 зазначено, що орган ліцензування видає ліцензії на провадження господарської діяльності, а саме на надання послуг факторингу [].

Однак, не всі науковці стоять на позиції обов'язкового ліцензування суб'єктів господарювання при здійсненні такого виду фінансових послуг, як факторинг. Так, наприклад, Л.А. Новосьолова відхиляє необхідність здійснення ліцензування, обґрунтовуючи свою позицію наступним: «самі по собі оплатні правочини дебіторської заборгованості в комерційній практиці не породжують жодних специфічних ризиків, які б перевищували звичайний комерційний ризик, тому і відносити факторингові операції до ліцензованих видів діяльності недоцільно [155]. Доволі схожу позицію займає і інший дослідник – В.А. Белов, який припускає: «якщо діяльність фінансового агента (фактора – К.К.) здійснюється за рахунок власних (за бухгалтерською термінологією) коштів, то немає сенсу її ліцензувати, бо така діяльність не може нікому нашкодити, крім самих цих агентів. Мова про ліцензування йде лише тоді, коли для здійснення факторингу починають використовувати джерела, які в бухгалтерії йменуються залученими [28, с. 578].

Деякою мірою з такими твердженнями можна було б погодитись, зважаючи на те, що у світовій практиці факторингові послуги зазвичай надаються спеціалізованими факторинговими фірмами, які утворюються, як правило, великими фінансовими компаніями чи банками.

Проте, рівень цивілізованості фінансового ринку України, рівень належної правосвідомості учасників цього ринку, ще далеко не відповідає світовим стандартам у цій сфері, і тому питання про недоцільність здійснення ліцензування факторингових послуг ставити ще зарано

Зважаючи на важливість дотримання встановлених законодавчих вимог щодо такого суб'єкта, як фактор у договорі факторингу та визначеного законом права на здійснення операцій з надання фінансових послуг, вважаємо за необхідне доповнити ч. 3 ст. 1079 ЦК України нормою такого змісту: «Таке право повинно бути підтверджене відповідними документами, залежно від правового статусу фактора: якщо в якості фактора виступає банк – ліцензія на здійснення відповідної діяльності; якщо це юридична особа чи фізична особа-підприємець – документ, який підтверджує внесення їх до державного реєстру

фінансових установ та отримання відповідних ліцензій. Обов'язковою умовою здійснення факторингових операцій є укладення договору про надання фінансових послуг».

Підводячи певний підсумок вважаємо за потрібне відзначити, що з теоретичного боку, будь-який суб'єкт підприємницької діяльності – чи то юридична, чи то фізична особа, які здійснюють діяльність щодо фінансування під відступлення права грошової вимоги (факторинг), повинні бути готовими взяти на себе обов'язки по веденню бухгалтерського обліку для клієнта і наданню йому інших фінансових послуг, пов'язаних із грошовими вимогами, що є предметом права відступлення. При цьому, послуги, які надаються повинні відповідати визначеним кваліфікаційним вимогам і піддаватися контролю. А це, в свою чергу, вказує на практичний бік ліцензування, як важливого правового інструменту для забезпечення стандарту якості факторингових послуг.

Стосовно іншого учасника договору факторинга – клієнта, то як правило, до цього суб'єкта договірних відносин не висувається якихось особливих вимог (крім, звичайно, умови щодо дієздатності). Закон лише вказує, що клієнтом у договорі можуть бути фізичні та юридичні особи, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. На перший погляд може видатись, що така ситуація – поширення сфери дії договору факторингу на сферу цивільно-правових відносин за участю громадян-споживачів, може призвести до негативних наслідків у справі забезпечення та захисту прав споживачів, яким доведеться зіштовхнутися з професійними учасниками ринку фінансових послуг. Тобто, те, що клієнтом у договорі факторингу може бути звичайна фізична особа становить потенційну небезпеку. Але насправді це не так, оскільки, регулювання ринків фінансових послуг здійснюється на рівні держави. Відповідно до чинного законодавства метою такого регулювання є: проведення єдиної та ефективної державної політики у сфері фінансових послуг; захист інтересів споживачів фінансових послуг; створення сприятливих умов для розвитку та функціонування ринків фінансових послуг; створення

умов для ефективної мобілізації і розміщення фінансових ресурсів учасниками ринків фінансових послуг з урахуванням інтересів суспільства; забезпечення рівних можливостей для доступу до ринків фінансових послуг та захисту прав їх учасників; додержання учасниками ринків фінансових послуг вимог законодавства; запобігання монополізації та створення умов розвитку добросовісної конкуренції на ринках фінансових послуг; контроль за прозорістю та відкритістю ринків фінансових послуг; сприяння інтеграції в європейський та світовий ринки фінансових послуг (ст. 19 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [182]. Та й з огляду на суб'єктів, які здійснюють контролюючі функції на ринку фінансових послуг – Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Антимонопольний комітет України, ризики суб'єктів факторингових відносин є (повинні бути) мінімальними.

Що стосується такого учасника договору факторингу, як боржник, то закон не ставить можливості фінансування під відступлення права грошової вимоги за договором факторингу в залежність від його правового статусу. Як вірно зауважує з цього приводу Д. В. Бондаренко, на практиці на стадії укладення договору факторингу, фінансовим агентом (фактором – К.К.) здійснюється «відбір» потенційних боржників на підставі аналізу їх фінансового стану з метою мінімізації ризику втрат. Як правило, при оцінці рентабельності планованої правочину, в фокусі уваги фактора знаходяться дебітори, а не клієнт. Розмір суми фінансування, на яку в підсумку може розраховувати останній, в більшому ступені залежить від аналізу фінансового стану контрагентів клієнта. Таким чином, стати боржником, заборгованість якого відступається в межах договору факторингу, очевидно, має мало шансів підприємство-банкрот або завідомо неплатоспроможна особа [38, с. 153].

За висновками деяких експертів, в сучасних умовах падіння платіжної дисципліни, факторингові компанії обмежують фінансування, і готові запропонувати свої послуги лише надійним, з їхньої точки зору, клієнтам [32].

Такий стан речей є закономірним, оскільки відображає загальні тенденції фінансового ринку, і спонукає фактора бути більш консервативним в оцінці потенційних дебіторів.

Отже, суб'єктний склад договору факторингу чітко визначено законом, з окресленням у тому ж законі і їхнього правового статусу. Разом з тим, в юридичній літературі, це питання розглядається неоднозначно. Так, на думку деяких науковців, учасниками факторингових відноси виступають: клієнт (фізичні особи або юридичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності) - перший кредитор відносно боржника, тобто постачальник товарів (послуг) за первісним (базовим) договором; фактор (банки та інші фінансові установи, що мають спеціальні дозволи на здійснення діяльності такого типу) - другий кредитор відносно боржника; особа, яка надає грошові кошти в розпорядження клієнта за плату, а також надає додаткові послуги у межах договору факторингу; боржник – дебітор, тобто покупець товарів (замовник послуг) за первісним (базовим) договором [102, с. 71]. Подібним чином суб'єктний склад факторингу розглядає і В. І. Кузь, який вказує, що учасниками факторингових операцій є три сторони: покупець (клієнт), фактор, боржник [122, с. 61]. Позицію щодо участі у договорі факторингу трьох сторін займає і Я.А. Чапічадзе, яка вважає, що факторингові зобов'язання, як і більшість інших зобов'язань, виникають на підставі угоди їх учасників (у даному випадку фактора та клієнта), але у факторингових відносинах беруть участь три сторони: фактор, клієнт (кредитор, продавець) і боржник (покупець); при цьому факторингові відносини характеризуються переміною учасників, яка головним чином відбувається на стороні кредитора [271, с. 65-68].

В цілому схвалюючи вказану позицію Я.А. Чапічадзе, хочемо зауважити наступне. В теорії цивільного права визначено, що за своєю юридичною характеристикою договір може бути одно-, дво- та багатостороннім. Віднесення того чи іншого договору до певної категорії залежить від того, як сторони пов'язані між собою правами та обов'язками. Виходячи із усталеного правила про взаємність прав та обов'язків, достеменно можна вести мову про

двосторонність договору факторингу, адже він поєднує фактора та клієнта, між якими власне і виникають взаємні права та обов'язки. У боржника не виникає спільних перед кредитором та фактором зобов'язань. З іншого боку, є первісне зобов'язання, яке поєднує боржника і клієнта, однак це зобов'язання не впливає і не може вплинути на зміст договору факторингу.

Іноді в цивілістичній доктрині, в процесі дослідження факторингових відносин, фактора називають фінансовим агентом. Зокрема, деякі автори визначають, що фінансовий агент – це спеціальний суб'єкт договору, комерційна організація, що професійно надає факторингові послуги. В якості фінансового агента можуть виступати дві категорії професійних факторів: по-перше, банки та інші кредитні організації; по-друге, комерційні організації, які отримали спеціальну ліцензію на здійснення діяльності такого роду. Клієнтом за договором може бути будь-яка особа, але у переважній кількості випадків ними є комерційні організації. Зовнішні правовідносини складаються між фінансовим агентом та третьою особою, яка є боржником клієнта за вже укладеним між ними договором (покупцем товарів, замовником робіт або послуг) [70, с. 509]. З точки зору О. Степаненко в якості фінансових агентів можуть виступати банки та інші кредитні організації, а також різного роду комерційні організації, які мають спеціальний дозвіл (ліцензію) на право здійснення такої діяльності [215, с. 24-25]. Тобто має місце проста підміна понять, оскільки і фактор, і фінансовий агент мають однаковий правовий статус та однакові повноваження в сфері здійснення факторингових операцій. Отже, аналіз законодавства та наукових доробок дозволяють стверджувати, що фактором у договорі факторингу може бути фінансова установа, а за умови отримання спеціальної ліцензії – й інший суб'єкт підприємницької діяльності.

Не менш спірним та дискусійним у науці цивільного права є питання щодо правового статусу клієнта у договорі факторингу. Існуючі наразі розробки цього питання розкривають особу клієнта, переважно, як учасника господарських відносин. Приміром, В. Ю. Глебов наполягає на тому, що факторингове обслуговування є найбільш ефективним для торгівлі, малих та

середніх підприємств [66, с. 14-15]. Однак, не у всіх випадках будь-яке підприємство, що відноситься до категорії малого або середнього, може скористатися послугами факторингової компанії. Як показує практика, на факторингове обслуговування не прийнято приймати: підприємства з великою кількістю дебіторів, заборгованість кожного з яких виражається невеликою сумою; підприємства, що займаються виробництвом нестандартної або вузькоспеціалізованої продукції; будівельні та інші фірми, що працюють із субпідрядниками; підприємства, які реалізують свою продукцію на умовах післяпродажного обслуговування, практикуючи компенсаційні операції; підприємства, що укладають зі своїми клієнтами довгострокові контракти і виставляють рахунки після закінчення певних етапів робіт або здійснення поставок.

Український дослідник О. О. Кот, на підставі вивчення світової досвіду у зазначеній сфері, робить висновок, що клієнтом за договором факторингу є, комерційні юридичні особи, а також фізичні особи-підприємці, оскільки факторинг є найбільш зручним способом усунення дефіциту обігових коштів для учасників підприємницького обігу. Для інших же учасників цивільних відносин, відступлення (відчуження) права вимоги може відбуватися на підставі інших договорів (наприклад, договору купівлі-продажу чи договору дарування) [114, с. 173-174].

З огляду на те, що договір факторингу опосередковує відступлення права грошової вимоги, внаслідок чого відбувається заміна кредитора, то має місце врахування інтересів боржника й в главі 73 ЦК України це здійснюється шляхом наділення боржника окремими правами: вимагати від фактора надання йому в розумні строки доказів того, що відступлення права грошової вимоги дійсно мало місце (ч. 2 ст. 1082 ЦК); на заперечення проти вимог фактора, в тому числі здійснити зарахування своїх грошових вимог (ч. 1 ст. 1085 ЦК); вимагати повернення грошових коштів, уже сплачених за відступленим правом вимоги безпосередньо від клієнта, а у певних випадках — і від фактора (ст. 1086 ЦК).

Боржником, згідно з положеннями глави 73 ЦК України, може бути будь-який учасник цивільних відносин як фізичні, так і юридичні особи (в тому числі і юридичні особи публічного права) [119, с. 15]. Що стосується правового статусу боржника, в літературі висловлюється думка, що у відносинах, пов'язаних із фінансуванням під відступлення грошової вимоги, боржник займає підпорядковане місце. Тому захист прав боржника у договорі факторингу не повинен стояти на останньому місці, а навпаки, повинен розглядатися в якості першочергово завдання. У цьому сенсі видається обгрунтованою думка, що фінансовий стан переданого боржника взагалі не має ставати ані більш вигідним, ані гіршим внаслідок передання [103, с. 108].

Таким чином, спираючись на численні наукові дослідження, можна стверджувати, що фактично до складу осіб, для яких укладення договору факторингу передбачає настання певних правових наслідків, входять: клієнт – перший кредитор відносно боржника, тобто постачальник товарів (послуг) за первісним (базовим) договором; фактор – другий кредитор щодо боржника – особа, яка надає грошові кошти в розпорядження клієнта за плату, а також надає додаткові послуги у межах договору факторингу; боржник – дебітор, тобто покупець товарів (замовник послуг) за первісним (базовим) договором [103, с. 74].

Особливо значення для правового регулювання договору факторингу має питання щодо його змісту. Загальні положення про основні права та обов'язки сторін закріплені цивільним законодавством, і впливають зі змісту ст. 1077 ЦК України [266]. Так, за ч. 1 названої статті фактор передає або зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження другої сторони (клієнта) за плату. Основним обов'язком клієнта при цьому є відступлення або прийняття на себе обов'язку щодо відступлення права грошової вимоги до третьої особи, в тому числі для забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором [200]. Крім того, договором може бути також визначено обов'язок фактора щодо надання додаткових послуг клієнту, пов'язаних із грошовою вимогою, яка відступається А. І. Дрішлюк, коментуючи дану норму закону, зазначає:

враховуючи змішану природу договору факторингу можуть мати місце такі додаткові послуги – ведення фактором бухгалтерського обліку, вивчення комерційної діяльності і фінансового стану боржників клієнта, страхування ризиків неплатежу, консультаційні послуги, надання інших фінансових послуг, пов'язаних з відступленими вимогами (наприклад, зобов'язання по обробці рахунків, обслуговування) [34, с. 868].

Специфічною ознакою предмета договору факторингу, що суттєво впливає на порядок та умови виконання сторонами своїх прав та обов'язків, є здійснення фінансування, яке, за загальним правилом, визначається як передача фактором грошових коштів у розпорядження або у власність клієнта з обов'язком їх повернення (як підтвердження належного виконання зобов'язання). До того ж, особливість такого фінансування полягає у можливості дисконтування суми боргу - передача фактором клієнту суми меншої, ніж розмір грошової вимоги до боржника, яку він отримав від клієнта.

Розглядаючи питання щодо механізму реалізації договору фінансування під відступлення грошових вимог, С. М. Рудих пропонує визнавати обов'язок клієнта щодо відступлення вимоги (як наявної, так і майбутньої), виконаним з моменту передання ним факторові документів, які засвідчують право грошової вимоги [195, с. 98]. В цілому погоджуючись із такими твердженнями, інший дослідник звертає увагу на ту обставину, що фінансування, яке здійснюється фактором, має бути своєчасним та здійснюватися у вигляді перерахування на розрахунковий рахунок клієнта грошових коштів в обмін на вже здійснене відступлення грошової вимоги до дебітора (одноразово або окремими траншами) або у вигляді відкриття клієнту кредиту, забезпеченого можливим у майбутньому відступленням права грошової вимоги [131].

Договір факторингу є підставою виникнення у фактора та клієнта особливих обов'язків, які є суттєвими для розкриття його змісту. Так, у фактора виникає обов'язок надання клієнтові фінансування під відступлення права грошової вимоги, що може впливати із поставки клієнтом товарів (виконання робі, надання послуг) третім особам та обов'язок ведення для клієнта

бухгалтерської звітності і надання останньому інших фінансових послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, яка є предметом права відступлення. У клієнта це обов'язки по здійсненню відступлення права грошової вимоги до третьої особи на користь фактора та здійснення оплати за користування наданим фактором фінансування і надання ним додаткових, в т.ч. і фінансових послуг. При цьому, основним залишається обов'язок - надання грошових коштів, фінансування, що випливає із поняття цього договору, закріпленого у законі.

Як бачимо, головним обов'язком фактора є фінансування клієнта, який вважається виконаним лише у тому випадку, коли визначена сума буде перерахована ним на розрахунковий рахунок клієнта. Усі інші обов'язки, які можуть виникати в ході виконання зобов'язання, повинні розглядатися, як похідні, що випливають із основного обов'язку фактора перед клієнтом.

Ст. 1080 ЦК України передбачено, що договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження. Отже, на рівні закону визначено право клієнта укласти договір факторингу незважаючи на будь-які домовленості між клієнтом та боржником. З огляду на це ми підтримуємо точку зору ряду фахівців, які наголошують, що винятки з принципу свободи договору при визначенні права клієнта на укладення договору факторингу, слугують забезпеченню прав підприємців, які бажають отримати кошти від фінансового посередника, а тому конфлікт інтересів третьої особи (боржника) та агента (фактора) вирішується на користь останнього. При цьому, цивільним законодавством передбачено, що умови про зобов'язання або відповідальність клієнта перед боржником у випадку перевідступлення грошової вимоги не втрачають юридичної чинності [34, с. 870].

Важливого значення для розкриття змісту договору факторингу має чітка законодавча регламентація повноважень сторін. Це повною мірою стосується прав фактора, які закріплені ст. 1084 ЦК України. Дана правова норма закріплює наступні правила. Якщо відповідно до умов договору факторингу

фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі в нього фактором права грошової вимоги, фактор набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, а клієнт не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої фактором клієнтові. Якщо відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, фактор зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу. Якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений відступленням права вимоги, клієнт зобов'язаний сплатити факторові залишок боргу [266].

На думку А.В. Токунової, цією нормою врегульовано взаємовідносини між фактором та клієнтом у випадку факторингу з регресом або без нього, а також – окремі процедурні питання взаємодії, зокрема, обов'язок фактора, за умови відступлення з метою забезпечення виконання, надання звіту та передання суми, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги [230, с. 107].

Щодо обов'язків фактора, то вони зводяться до наступних. Зокрема, у відповідності до ч. 1 ст. 1077 ЦК України, фактор за договором факторингу зобов'язаний передати грошові кошти в розпорядження клієнта - фактично фактор передає грошові кошти клієнту у власність, адже факторингове фінансування погашається з коштів, що виплачуються боржниками клієнта. Договором факторингу може бути передбачено також обов'язок фактора надати клієнту послуги, пов'язані з грошовою вимогою, що обумовлено ч. 2 ст. 1077 ЦК України.

Крім того, фактор зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, у випадку, коли відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта

перед фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 2 ст. 1084 ЦК України). В обов'язки фактора також входить повідомляти боржника у письмовій формі про відступлення клієнтом права грошової вимоги та надати в розумний строк докази того, що відступлення права грошової вимоги справді мало місце (ч. 1, 2 ст. 1082 ЦК). Це повідомлення має включати інформацію щодо визначеної суми грошової вимоги, яка підлягає виконанню, та фактора, якому має бути здійснений платіж. Законом також передбачено можливість надання, у встановлених випадках, додаткові послуги [39].

За приписами ч. 1 ст. 1082 ЦК України, повідомляти боржника про відступлення права вимоги до нього можуть як клієнт, так і фактор. Хоча на практиці, зауважує В. О. Кучер, це здійснює фактор, який як новий кредитор несе ризик настання несприятливих наслідків, якщо боржник не був письмово повідомлений про зміну кредитора у зобов'язанні (ч. 2 ст. 516 ЦК) [263, с. 282].

За загальним правилом, для належного виконання договору, кожна із сторін повинна повинна знати обсяг повноважень, в межах яких повинна діяти. З цією метою ЦК України, а саме ст. 1084 ЦК України, визначено такі права фактора: набути право вимоги до боржника по зобов'язанням, придбаного ним у клієнта, щодо боржника, визначеного договором факторингу; наступного відступлення права грошової вимоги третій особі, якщо це допускається договором факторингу (ст. 1083 ЦК України). При цьому, якщо договором факторингу допускається наступне відступлення права грошової вимоги, воно здійснюється відповідно до положень глави 73 ЦК України. А саме, фактор може відступити право вимоги лише банку, фінансовій установі, фізичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції; на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги (ч. 1 ст. 1084 ЦК України); на отримання винагороди в розмірі й порядку, передбачених договором. В даному разі сторонам варто одразу ж погодити формат дотримання вказаного права фактора.

Чітке окреслення прав фактора за договором факторингу необхідне не лише для підтвердження його правового статусу, як суб'єкта договірної зобов'язання, а й дозволяє розмежувати факторинг за видами, що має важливе, як теоретичне, так і практичне значення.

Спроба такого розмежування здійснена В.А. Беловим, який за цією ознакою виділяє універсальний факторинг та сингулярний факторинг. На його думку, універсальний факторинг має місце тоді, коли предметом факторингу є всі грошові вимоги певного виду, які виникають в процесі поточної діяльності клієнта, які автоматично переходять до фактора одразу після їх виникнення у клієнта, і разом з тим, фактор не має права відмовитися від надання фінансування під ту чи іншу конкретну грошову вимогу; сингулярний, коли предмет факторингу складає конкретний перелік наявних на момент уступки грошових вимог, який може бути погодженим клієнтом і фактором з певною періодичністю шляхом укладання додаткових угод [29].

Як уже зазначалось, закон не виключає можливості надання фактором додаткових послуг, якими можуть бути: адміністрування дебіторської заборгованості фактором (як правило, включає перевірку платіжної дисципліни боржника, моніторинг дебіторської заборгованості, управління заборгованістю боржника та встановлення лімітів фінансування дебіторів), додаткові консультаційні послуги (можуть містити рекомендації з бухгалтерського обліку факторингових операцій, управління ризиками при товарному кредитуванні, проведення розрахунків через кореспондентську мережу фінансового агента тощо, надання інформації щодо фінансового статусу можливих контрагентів та їх платоспроможності), проведення транспортних та рекламних операцій, ведення судових справ тощо.

В якості додаткової послуги виступає, наприклад, послуга з ведення бухгалтерському обігу. У випадку сингулярного фінансово-бухгалтерського факторингу важливим є врахування лише тих вимог, про які клієнт вважав за необхідне повідомити фактору. Тобто зміст сингулярного факторингу зводиться до існування вимог, які не було відступлено фактору, а поточна

діяльність клієнта доступна веденню фактору лише в тій мірі, в якій її визначив сам клієнт [47, с. 98-101]. При цьому варто зауважити, що вимоги поза межами відступлення права грошової вимоги, як і поточна діяльність клієнта, не повинні цікавити фактора та не виступають предметом бухгалтерському обігу, якщо сторонами не обумовлено інше.

На думку А. Б. Бабаєва, за умов "універсального" факторингу, діяльність з ведення бухгалтерському обігу, передусім, відповідає інтересам фактора. При відсутності доступу до бухгалтерії клієнта фактор позбавлений можливості володіти повністю інформацією про поточний стан справ клієнта, виникнення і припинення його грошових вимог а, відтак, можливості виконати своє головне зобов'язання з фінансування цієї діяльності. Особливістю такого факторингу є те, що спеціальна плата за "послуги" з ведення бухгалтерського обліку не провадиться у зв'язку з прямим інтересом фактора [177].

Отож, враховуючи дослідження ряду спеціалістів у сфері факторингових відносин, а також здійснивши аналіз змісту ст. 1084 ЦК України з позицій правового статусу сторін факторингового договору та функціональну мету цього правочину, можна умовно виокремити два види факторингу - "звичайний" та "гарантійний".

За звичайного факторингу, метою фактора виступає купівля права грошової вимоги клієнта до третьої особи. Метою ж клієнта є - прагнення отримати фінансування під відступлення права вказаної грошової вимоги. Щодо гарантійного факторингу, то його особливістю є те, що метою обох сторін є забезпечення боргових зобов'язань клієнта перед фактором за іншим (переважно, кредитним) договором.

За звичайного факторингу клієнт отримує від фактора реальні грошові кошти, у гарантійному - отримання грошових коштів відбувається за певних умов і не передбачає реальної передачі коштів в момент укладення такого договору чи навіть відступлення права вимоги.

Іншими словами, констатує Г. Сальникова, і ми згодні з такими висновками, у випадку "звичайного" факторингу має місце обмін фінансовими

активами (грошові кошти фактора в обмін на право вимоги клієнта за грошовим боргом), у випадку "гарантійного" - погашення боргових зобов'язань клієнта перед фактором шляхом звернення стягнення на фінансовий актив - грошові вимоги клієнта до третьої особи (за правилами договору застави) [200].

Для повного розуміння договору факторингу законом чітко врегульовано також і обов'язки клієнта. Зокрема, в обов'язки клієнта входить відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (ч. 1 ст. 1077 ЦК України) [39]. Дане відступлення спричиняє зміну сторін у зобов'язанні, що здійснюється без отримання згоди боржника. Частиною даного зобов'язання є також обов'язок клієнта передати фактору документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є підставою для їх здійснення та є вагомою для виконання фактором своїх безпосередніх обов'язків (ч. 1 ст. 517 ЦК) [263].

Наступним обов'язком клієнта є обов'язок сплатити факторові залишок боргу, якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений відступленням права вимоги (ч. 2 ст. 1084 ЦК України) [33].

Важливим правовим аспектом питання здійснення клієнтом оплати згідно з договором факторингу є те, що сама по собі грошова вимога, передана клієнтом фактору, не може розглядатися як плата за надане фінансування.

Незважаючи на наведені вище особливості визначення та нормативного регулювання правовідносин факторингу, клієнт зобов'язаний оплатити фактору надану ним фінансову послугу. Така плата може здійснюватися в різні способи: вирахування різниці між платежами, що нараховані боржниками клієнта, та здійсненим фінансуванням клієнта; сплати певної грошової суми клієнтом, обчисленої з урахуванням кількості проведених фактором операцій щодо фінансування під відступлення права вимоги, вказівка на яку повинна міститися в договорі факторингу.

Сторони також можуть бути наділені й іншими правами та обов'язками. Так, наприклад, договором факторингу може бути передбачено (а за договором міжнародного факторингу ця умова є обов'язковою) обов'язок фактора

надавати клієнтові послуги, пов'язані із грошовою вимогою, право якої він відступає (ч. 2 ст. 1077 ЦК) [266].

Ст. 1 Конвенції «Про міжнародний факторинг» передбачено виконання фактором принаймні двох 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 [39, с. 398]. Перша з названих у Конвенції функцій – фінансування постачальника викликає в національній цивілістичній доктрині певні теоретичні суперечки, зокрема, при вирішенні питання обов'язковості фінансування фактором кредитора при проведенні операції міжнародного факторингу. Здійснений порівняльний аналіз національної та міжнародної моделі факторингу, спонукає шукати відповідь на питання: чи буде мати місце міжнародний факторинг, якщо фактор надаватиме своєму клієнту послуги щодо ведення обліку дебіторської заборгованості та пред'явлення до сплати грошових вимог, без надання фінансування.

Н.В. Тараба, розглядаючи міжнародний факторинг, вказує, що «обов'язковим елементом договору факторингу є зобов'язання фактора з надання комерційного фінансування, яке може бути здійснене шляхом попереднього фінансування (до виконання боржником грошової вимоги факторові) чи фінансування з відкладальною умовою (після виконання або невиконання боржником грошової вимоги факторові)». До того ж, наголошує автор, у судовій практиці зустрічаються випадки визнання договорів факторингу нікчемними, якщо вони не передбачають надання фактором фінансування клієнту [221, с. 128-129]. Слід звернути увагу на те, що домінуючим є підхід, за якого фінансування є необхідною послугою. З нашої точки зору, така позиція є вірною.

Зважаючи на більш упевнений, з огляду законодавчого регулювання, статус фактора у договорі факторингу порівняно з клієнтом, вважаємо за необхідне закріпити такий обов'язок фактора як негайне повернення ним права

вимоги, що відступалося, після повернення клієнтом фінансування та сплати встановлених договором за користування коштами та доповнити ст. 1084 ЦК України, ч. 3 такого змісту: «Якщо клієнтом здійснено повернення фінансування, отримане ним від фактора, а також сплачено встановлені договором суми за користування коштами фактора, фактор зобов'язаний негайно передати право грошової вимоги, що відступалося».

Зрештою, слід вказати, що на формування змісту будь-якого договору можуть впливати різні фактори. У цьому сенсі, слушною уявляється позиція І.А. Безклубого, який зазначає, що на перелік прав, обов'язків та заходів відповідальності, передбачених та застосовуваних в межах правового регулювання факторингу як правового явища, впливають ряд обставин.

Першою такою обставиною є ускладнений предмет договору (обов'язок фінансування попереднього кредитора під відступлення права вимоги). До другої обставини належить ускладнена "договірна конструкція", в якій саме відступлення права грошової вимоги є лише скаладовою правочину, коли звичайна цесія і є самостійним правочином. Третьою обставиною є суб'єктний склад, та ускладнений перелік прав та обов'язків учасників даних правовідносин, що впливає на правовий статус сторін правочину. Мова йде, зокрема, про можливість вказівки в договорі факторингу згоди боржника як обов'язкової умови виконання сторонами своїх прав та обов'язків. При цьому, в силу невстановлення законодавством суб'єкта для виконання такого обов'язку, сторони в такому випадку керуються принципом свободи договору. У договорі факторингу, відступлення грошової вимоги на умовах фінансування не вимагає згоди боржника, а будь-яка заборона або обмеження на відступлення права грошової вимоги визнаються недійсними. Переуступка права вимоги після укладення договору цесії допускається незалежно від наявності спеціальної домовленості між сторонами. Четвертою обставиною, яка впливає на обсяг прав та обов'язків у договорі факторингу слід назвати послідовність правових дій. Мова йде про те, що при цесії переходить право, яке вже належить кредитору на підставі зобов'язання. За договором факторингу

грошова вимога може бути відступлена в момент передачі коштів або може виступити засобом забезпечення виконання зобов'язань за іншим договором. І нарешті, п'ята, остання обставина - це - порядок повернення грошових сум новим кредитором попередньому. За цесією таке повернення не передбачене, в той час як фактор на визначених договором умовах при визначених обставинах зобов'язаний повернути отримані від боржника грошові кошти [24, с. 89-91]. По суті, названі обставини, є ні чим іншим, як рисами, що відмежовують договір факторингу від цесії, що передбачено ст. 512 ЦК України.

Отже, є всі підстави вважати, що права та обов'язки сторін за договором факторингу мають взаємний характер і залежать від виду факторингу, незважаючи на те, що деякі з цих прав та обов'язків фактор і клієнт набувають за будь-яким договором факторингу. Ст. 1081 ЦК України, визначаючи відповідальність клієнта перед фактором, встановлює, що клієнт відповідає за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу. Ця грошова вимога вважається дійсною, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги, і в момент відступлення, йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу. Крім того, законом закріплено, що клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу. Таким чином, встановлюється загальне правило про безрегресність договору факторингу.

Отже, все наведене вище, дозволяє нам стверджувати, що сторонами договору факторингу є фактор та клієнт, правовий статус яких, так само як і права та обов'язки чітко визначені цивільним та іншим галузевим законодавством. Боржник не є стороною класичного договору факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), передбаченого ст. 1077 ЦК України, проте від його платоспроможності залежить як можливість укладення договору, так і динаміка зобов'язання, що виникло.

Висновки до розділу 2

Дослідження загальних положень щодо юридичної природи договору факторингу дозволило нам дійти таких висновків:

1. Договір факторингу є самостійним видом цивільно-правового договору, основу якого складає відступлення однією стороною – клієнтом другій стороні – факторові права грошової вимоги до третьої особи (боржника). Особливостями цього договору є: специфічний суб'єктний склад – суб'єкти підприємницької діяльності; предмет – грошові кошти (фінансування) клієнта, яке здійснюється фактором та наявна грошова вимога або вимога, що може виникнути в майбутньому, яка відступається клієнтом фактору; можливість надання інших послуг, які не входять в предмет договору.

2. Договір факторингу є структурно складним договором. По-перше, присутність в структурі договору факторингу елементів інших, поіменованих в законі договорів, не передбачає прямого застосування норм, що регулюють дані договірні відносини, до відносин, що виникають із договору факторингу. По-друге, укладення договору призводить до виникнення у сторін двох і більше обов'язків, які мають спільну мету і в процесі виконання стають основним зобов'язанням – фінансування, надання грошових коштів. По-третє, окремі компоненти договору факторингу (фінансування, відступлення права грошової вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання, надання додаткових послуг тощо) не можуть існувати окремо, а тому не можуть стати його частиною. По-четверте, встановлення в договорі факторингу будь-якого виду забезпечення зобов'язання є одним із варіантів ускладнення зобов'язання, але насправді вони є одним зобов'язанням, і це не призводить до виникнення нового додаткового зобов'язання.

3. Договір факторингу є підставою виникнення у фактора та клієнта особливих обов'язків, які є суттєвими для розкриття його змісту. Так, у фактора виникає обов'язок надання клієнтові фінансування під відступлення права грошової вимоги, що може впливати із поставки клієнтом товарів (виконання

робі, надання послуг) третім особам та обов'язок ведення для клієнта бухгалтерської звітності і надання останньому інших фінансових послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, яка є предметом права відступлення. У клієнта це обов'язки по здійсненню відступлення права грошової вимоги до третьої особи на користь фактора та здійснення оплати за користування наданим фактором фінансування і надання ним додаткових, в т.ч. і фінансових послуг. При цьому, основним залишається обов'язок - надання грошових коштів, фінансування, що випливає із поняття цього договору, закріпленого у законі.

4. Договір факторингу є двостороннім договором, відплатним, реальним (у випадку наявних вимог), та консенсуальним (якщо розглядаються майбутні вимоги). Договір факторингу є підприємницьким (комерційним). Договір факторингу є каузальним договором. Ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено, що банк, придбаваючи право вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймає на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг). Таке положення вказує на ризиковий (алеаторний) характер договору факторингу, оскільки сторони не можуть визначити свою вигоду чи втрати на момент укладення договору.

5. Істотними умовами договору є – предмет, ціна та строк. Ціна визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги. Оплата послуг фактора встановлюється за погодженням сторін у залежності від ризику, який несе фактор, що, в свою чергу, визначається характером діяльності клієнта та його боржників, а також низкою інших обставин. Строк договору факторингу встановлюється за домовленістю сторін, які, виходячи з умов договору, визначають його на власний розсуд, враховуючи загальні положення про строк зобов'язання (ст. 530, 631 ЦК).

6. Сторонами договору факторингу є фактор та клієнт, правовий статус яких чітко визначені цивільним та іншим галузевим законодавством. Боржник не є стороною договору факторингу, передбаченого ст. 1077 ЦК України, проте

від його платоспроможності залежить як можливість укладення договору, так і динаміка зобов'язання, що виникло.

РОЗДІЛ 3

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ТА НАСЛІДКИ ЙОГО НЕВИКОНАННЯ

3.1. Особливості виконання договору факторингу.

Сучасне цивільне право регулює широке коло суспільних відносин, одним із найважливіших інститутів якого є інститут зобов'язального права. В межах цього інституту здійснюється правове регулювання чисельних правових відносин, що виникають між фізичними, юридичними особами, іншими суб'єктами, і які спрямовані на реалізацію суб'єктами своїх прав та виконання обов'язків. Договірні відносини є особливим видом правовідносин, на підставі яких виникають зобов'язання. В першу чергу, це - договори, що опосередковують відносини власності (купівля-продаж, поставка, дарування тощо); договори, пов'язані з передачею майна у користування (найм, лізинг тощо); договори, спрямовані на виконання робіт (підряд) та на надання послуг (страхування, факторинг, кредитування тощо) та б. ін.

Цивільним законодавством закріплене правило, за яким будь-яке цивільно-правове зобов'язання вважається таким, що досягло своєї мети, якщо воно належним чином виконане. Правовий режим виконання зобов'язань закріплено главою 48 ЦК України, де встановлено загальні умови виконання зобов'язання [266].

В юридичній літературі під виконанням зобов'язання прийнято розуміти вчинення боржником і кредитором дій (чи утримання від дій), спрямованих на здійснення прав та виконання обов'язків, що випливають із зобов'язання (передача майна, виконання робіт тощо) [260, с. 447]. Ряд науковців, пропонують розглядати виконання зобов'язання у трьох аспектах: як правовий інститут, як процес, і як підставу припинення зобов'язання [264, с. 19]. В межах нашого дослідження, ми будемо розглядати виконання зобов'язання як підставу його припинення.

Виконання договору факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) за загальним правилом починається з виконання клієнтом свого обов'язку, передбаченого ч. 1 ст. 1077 ЦК України, а саме обов'язку клієнта відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи [266].

Варто відзначити, що виконання договору факторингу як окремого виду цивільно-правового зобов'язання має ряд особливостей. Однією із таких особливостей, яка безпосередньо впливає на його виконання є те, що клієнт відповідає за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, коли інше не встановлено договором (ч.1 ст. 1081 ЦК). На наше переконання наявність такого обов'язку у клієнта за жодних обставин не повинна ставитись в залежність від того, передбачена чи не передбачена договором факторингу відповідальність за його порушення. Іншими словами, за договором факторингу клієнт залишається відповідальним перед фактором за дійсність вимоги, яка є предметом відступлення, але, за загальним правилом, не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником відступленої вимоги. А відтак - ризик невиконання відступленої вимоги, якщо інше не передбачено договором, лежить на факторові. Наприклад, клієнт не несе відповідальності у випадку неплатоспроможності (банкрутства) боржника, якщо за умовами договору факторингу клієнт відповідає лише за дійсність вимоги, що відступається. Однак договір факторингу може допускати зворотну вимогу фактора до клієнта при несплаті відступленого зобов'язання боржником (зворотній факторинг) або виключати його (безобіговий) факторинг, тим самим захищаючи клієнта від кредитних ризиків [34, с. 870].

Законом також встановлено, що грошова вимога є дійсною, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу [266]. На підставі вказаного положення закону можна стверджувати, що характер зобов'язання фінансування під відступлення права

грошової вимоги визначається тим, що клієнт приймає на себе відповідальність за дійсність вимоги, тобто юридичне та фізичне існування переданого права.

Розглядаючи даний аспект питання, варто наголосити, що відсутність в правозастосовній сфері однозначних підходів до тлумачення поняття, «володіння правом», висуває необхідність в самому тексті договору факторингу обумовити наявність вичерпного переліку обставин, за наявності чи відсутності яких, клієнт бере на себе відповідальність перед фактором.

Вбачається певний сенс у висновках досліджень, проведених окремими представниками зарубіжної доктрини, які вказують, що «норми, які зобов'язують клієнта відступати лише дійсну грошову вимогу, покладають ризик «прихованих» заперечень (заперечень, про які клієнт не знає, але які можуть призвести до недійсності вимоги) на фактора. Як правило, це стосується тих випадків, коли відступається майбутня грошова вимога. Крім того, з'ясування такого суб'єктивного моменту, як знав чи не знав клієнт про наявність заперечень боржника – завжди викликає на практиці певні труднощі [250, с. 81]. В якості таких заперечень, можуть розглядатися заперечення, пов'язані з невиконанням (неналежним виконанням) клієнтом перед боржником зустрічного зобов'язання із договору, на підставі якого виникла відступлена вимога; заперечення про недійсність підстав виникнення зобов'язання, вимога із якого є відступленою, зокрема, шляхом пред'явлення позову (зустрічного позову) про визнання недійсним відповідного правочину між клієнтом та боржником (подібні заперечення спрямовані на принципове заперечування обов'язку боржника перед будь-яким з кредиторів); заперечення про припинення зобов'язання щодо клієнта, що мало місце до отримання боржником повідомлення про перехід права, шляхом належного виконання; заперечення, пов'язані із збігом строку позовної давності, оскільки заміна осіб у зобов'язанні не тягне за собою зміни самого строку, чи порядку його обчислення [250, с. 82].

Отже, наведені вище міркування, дозволяють нам стверджувати, що в договорі факторингу умови щодо обсягу та характеру обов'язку клієнта нести

відповідальність за дійсність грошової вимоги, особливо за наявності так званих «прихованих» заперечень, повинні бути чітко визначеними. Крім того, з огляду на диспозитивний характер даних відносин, сторони повинні самостійно визначити тягар розподілу можливих ризиків.

До того ж, необхідно брати до уваги і наявне у боржника право пред'явити до заліку свої грошові кошти, що ґрунтуються на договорі боржника з клієнтом, які виникли у боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові (ч. 1 ст. 1085).

З нашої точки зору, наявність у боржника заперечень чи права на залік грошових коштів, повинно розглядатися в якості підстави для визнання відступлення права вимоги недійсною. Вірною у цьому сенсі є позиція А. Є. Оленіна, який наголошує, що право боржника пред'явити до заліку грошові вимоги, які ґрунтуються на його договорі з клієнтом та які були у нього на той час, коли ним було отримано повідомлення про відступлення, може бути кваліфіковано як відому клієнту обставину, внаслідок якої боржник вправі не виконувати вимогу факторингу [158].

Вкрай важливо вказати і ще на одну обставину, яка мала би посилити позиції боржника. Зокрема, йдеться про регулювання цього питання у міжнародному праві. Так, Конвенцією УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» передбачено право боржника на залік лише тих вимог, які впливають виключно із первісного договору з клієнтом (п. 1 ст. 8) [113]. Тоді як у Конвенції «Про відступлення дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі» вказано, що боржник має право використати залік своїх вимог, які впливають як з первісного договору, так і із будь-яких інших вимог боржника до клієнта. Якщо право на залік ґрунтується на первісному договорі, то воно може виникнути і після отримання боржником повідомлення про відступлення. Якщо право на залік ґрунтується на будь-якому іншому договорі, то важливо, щоб це право співпало з моментом отримання повідомлення про відступлення (п. 1, п. 2 ст. 18) [112].

Слід також звернути увагу і на ту обставину, що за ст. 1085 ЦК України, пред'явити до заліку свої грошові вимоги, які ґрунтуються на його договорі з клієнтом, є правом, а не обов'язком клієнта. А тому не виключається можливості, що боржник може не скористатися цим правом, і здійснити платіж на користь фактора, тим самим виконавши зобов'язання. Крім того, відсутність у клієнта права вимоги, що виступає предметом договору факторингу, свідчить лише про нездатність клієнта здійснити розпорядчий акт по відношенню до вказаного права вимоги, що, безперечно, обумовлює неможливість виконання клієнтом відповідного обов'язку щодо відступлення права грошової вимоги, тобто недійсність вимоги. Разом з тим, деякі автори вважають, що внаслідок невиконання цього обов'язку, на клієнта можуть бути покладені заходи цивільно-правової відповідальності, але визнатися недійсним розпорядчий правочин шляхом якого цей обов'язок мав би бути виконаним, не може [176, с. 38].

Таким чином, відсутність об'єктивної інформації про дійсність вимоги з боку клієнта, може ставити під загрозу сам факт виконання боржником своїх зобов'язань перед фактором за договором факторингу. Отож, не лише боржник наділений правом вимагати доказів про дійсність грошової, а і фактор може вимагати від клієнта підтвердження дійсності грошової вимоги, яка відступається.

Якщо розглядати практичну сторону питання, то в будь-якому разі фактор завжди вимагає підтвердження дійсності грошової вимоги, яка відступається. На думку А.В. Тюріної, клієнт в ході виконання договору факторингу, як правило, передає фактору по одному примірнику всіх документів, що підтверджують грошові вимоги клієнта до боржника: товарно-транспортні документи (накладні, коносаменти тощо), в яких міститься повідомлення про відступлення, яке відбулося, а також посилання на договір, на підставі якого відбулася поставка, виконані роботи чи надані послуги; рахунків-фактур; страхових свідоцтв – якщо страхування передбачено договором з боржником; інших документів щодо домовленостей фактора і

клієнта, а також документів, вказаних у основному договорі, і які мають відношення до поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг [249, с. 485-486].

Ми вважаємо, що з метою уникнення багатьох спірних моментів, які виникають (чи можуть виникнути) в процесі реалізації своїх повноважень сторонами договору факторингу, необхідно доповнити ч. 1 ст. 1077 ЦК України, нормою такого змісту: «Клієнт зобов'язаний передати фактору копію первісного договору з боржником, з усіма додатками та доповненнями до нього, а також, у випадках встановлених законом, копію ліцензії (чи іншого дозволу) на здійснення боржником конкретних видів діяльності».

Отже, підводячи певний підсумок хотілося б підкреслити, що в більшості правових систем світу, міжнародній практиці, наявність існування фактичного права вимоги – дійсності права вимоги, що відступається - презумується. Це чітко проглядається в положеннях Конвенції про відступлення дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі, де закріплено гарантії цедента цесіонарію щодо права, яке відступається, а також вказана відповідальність за порушення цих договірних гарантій [112]. Очевидно, по такому шляху пішов і український законодавець, обмежившись в законі лише вказівкою на те що, клієнт відповідає за дійсність права грошової вимоги, право якої відступається.

Значну частину складають зобов'язань ті, де предметом виступає право вимоги. М. О. Мільков справедливо називає їх дієвим інструментом у справі задоволення потреб суб'єктів суспільного життя, при цьому саме зобов'язання стає рухомим, як у частині суб'єктного складу, так і в частині його змісту. Цитований автор підкреслює, що чисельні правові зв'язки в процесі свого існування обумовлюють один одного, а зобов'язання як таке розташовується не в ізольованому вакуумі, а в умовах значного впливу на них третіх осіб [144, с. 3-4]. З такими твердженнями слід погодитись, адже цивільне право нараховує безліч цивільно-правових конструкцій, де досягнення мети договору безпосередньо пов'язано із участю в ньому третьої особи – від прямого набуття такою особою прав за договором на її користь чи забезпечення третьою особою

виконання зобов'язання до фактичного виконання зобов'язання третій особі чи третьою особою, в тому числі в силу права на задоволення вимог кредитора, наданого законом.

Юридична участь третьої особи в зобов'язанні, зазначає О. А. Мінеєв, характеризується правовою прив'язкою до правовідношення за рахунок додаткового зв'язку з кредитором чи боржником, що ставить такого суб'єкта в становище потенційного учасника активної (в межах договору на користь третьої особи) чи пасивної (при забезпеченні виконання зобов'язання) сторони зобов'язального зв'язку [145, с. 37].

Фактичний вплив третьої особи на зобов'язання, полягає в тому, що його діяльність відображається на динаміці правовідношення, але сам суб'єкт юридично поглинутий особою кредитора (при переадресації виконання) чи боржника (при покладенні виконання) і не перебуває в юридичному зв'язку із самим зобов'язанням [144, с. 72]. Продовжуючи свою думку, науковець також підкреслює, що при юридичній участі третьої особи в зобов'язанні виникає складний комплекс правовідносин, який передбачає наявність двох, об'єднаних спільною метою, правових зв'язків: основного зобов'язального зв'язку між кредитором і боржником й додаткового правового зв'язку між третьою особою та кредитором (в межах договору на користь третьої особи) та боржником (при забезпеченні виконання зобов'язання). Призначення додаткового зв'язку між третьою особою і однією із сторін зобов'язання полягає в тому, що третя особа виступає в якості потенційного учасника зобов'язання. Реалізація такого зв'язку приводить у дію інститут заміни осіб і переміщує третю особу на пасивну сторону правовідношення (при забезпеченні виконання зобов'язання) чи активну (в межах договору на користь третьої особи) [144, с. 85].

Отже, спираючись на наведені вище доктринальні дослідження, можна зробити висновок, що третя особа у договорі факторингу, якою виступає боржник, є важливим учасником даного договірною правовідношення, Саме від боржника залежить його належне виконання, а відтак і припинення

договору у спосіб, який є найбільш прийнятним для його сторін та зміст виконання якого задовольняє їхні інтереси.

За загальним правилом, а отже і незалежно від визначеного конкретним договором переліку прав та обов'язків кожної з його сторін, виконання боржником своїх зобов'язань повинно відповідати загальним засадам цивільного законодавства. Зокрема, принципу справедливості, добросовісності та розумності. Ці засади частково розтлумачені ст. 526 ЦК України, відповідно до якої зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору, вимог Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [266]. Здійснення або утримання від здійснення певних дій, що становлять предмет виконання зобов'язання, є одним із ключових обов'язків боржника. При цьому, законом чітко встановлено, що боржником предмет зобов'язання має бути наданий кредиторіві у відповідності до умов договору (у визначеній кількості, якості і ін.). Недотримання ж цих вимог боржником є підставою для кваліфікації його дій, як неналежне виконання зобов'язання.

Розглядаючи питання щодо виконання боржником договору, зокрема, і договору факторингу, слід наголосити, що його обов'язок щодо вчинення, необхідних згідно з умовами договору дій, не залежить та не повинен залежати від можливої зміни кредитора у зобов'язанні (внаслідок укладення договору факторингу або внаслідок іншої дії, визначеної ст. 512 ЦК України), оскільки до нового кредитора переходять усі права первісного кредитора. Відповідно до порядку подальшого виконання основного зобов'язання, погодженого сторонами договору фінансування під відступлення права грошової вимоги, первісний кредитор повністю або частково вибуває із зобов'язання, а новий кредитор у тій же частці набуває права вимоги щодо основного зобов'язання. Проте, обсяг прав та обов'язків сторін зобов'язання, що становлять його зміст, залишається незмінним. Такі елементи зобов'язання як сума заборгованості, право на стягнення відсотків, штрафних санкцій тощо, а також умови

виконання зобов'язання повинні бути визначені на момент переходу цих прав до нового кредитора. Відтак, новий кредитор, може вимагати відповідних виплат лише в розмірі, встановленому на момент підписання договору або на момент переходу до нього прав кредитора.

Теоретично визначено та практично підтверджено, що укладення договору факторингу призводить до виникнення двох груп правовідносин. З одного боку мають місце внутрішні правовідносини, що пов'язують між собою фактора та клієнта, предметом яких виступає фінансування під відступлення права грошової вимоги. З іншого боку, наявні зовнішні правовідносини між клієнтом і третьою особою, у яких клієнт набуває статусу кредитора, а третя особа – боржника [145, с. 869]. При цьому, звертають увагу фахівці, зовнішні правовідносини складаються між фактором та третьою особою, яка є боржником клієнта вже за укладеним між ними договором [17]. Таке розмежування факторингових правовідносин має важливе значення для визначення правового статусу не лише сторін у договорі факторингу, а і такого учасника, як боржник.

Нами уже підкреслювалось, що права і обов'язки за договором факторингу виникають не лише у сторін (фактора й клієнта), а й у боржника. На таку особливість договору факторингу вказують більшість цивілістів. Зокрема, В.І. Бобрик зазначає, що відступлення клієнтом права грошової вимоги фактору означає для нього заміну кредитора подібно цесії, тому за договором факторингу обов'язок боржника здійснити платіж первісному кредитору (клієнту) замінюється на обов'язок здійснити платіж новому кредитору (факторові) [260, с. 340].

Таким чином, основний тягар виконання зобов'язання за договором факторингу покладається на третю особу – боржника, який по суті не є стороною договору, чим власне і обумовлюється специфіка його виконання.

З нашої точки зору, в якості наступної особливості виконання боржником своїх зобов'язань за договором факторингу, слід назвати момент у часі,

протягом якого боржник повинен вчинити дії, які б свідчили про його наміри виконати зобов'язання.

За змістом ч. 1 ст. 1085 ЦК України, боржник має право пред'явити до заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на його договорі з клієнтом, які виникли в боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові, якщо фактор пред'явив боржнику вимогу здійснити платіж [266].

Аналіз даного законодавчого положення лише дозволяє припустити, що боржник зобов'язаний здійснити платіж за умови отримання на своє ім'я повідомлення про відступлення права грошової вимоги від клієнта або фактора, і що у такому повідомленні в обов'язковому порядку повинна бути визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснене таке виконання.

В силу ст. 1082 ЦК України, боржник зобов'язаний здійснити платіж факторові за умови, що він одержав від клієнта або фактора повідомлення про відступлення права вимоги. Умовно кажучи, має місце альтернатива щодо суб'єкта, який наділений правом ознайомити боржника про заміну кредитора в зобов'язанні – чи то клієнт, чи то фактор.

На сьогодні переважною є практика повідомлення боржника безпосередньо фактором, оскільки саме він, як новий кредитор, може зазнати ризику настання несприятливих наслідків у випадку неповідомлення боржника про зміну кредитора в його зобов'язанні. Якщо всупереч вимогам боржника, фактор не повідомляє або не надає доказів відступлення права вимоги, боржник набуває права виконати зобов'язання (здійснити платіж) клієнтові, причому таке виконання зобов'язання буде визнано належним, і що дозволяє вести мову про припинення зобов'язання на підставі його належного виконання, як це передбачено ст. 526 ЦК України [266]. До слова, якраз в останньому випадку негативні наслідки здійснення боржником платежу клієнтові, будуть покладені на фактора.

Надана законом альтернатива повідомлення боржника чи-то фактором, чи-то клієнтом суттєво не впливає на виконання боржником своїх зобов'язань перед фактором. Проте, в аналізованій нами правовій нормі, законодавець на перше місце поставив саме клієнта, а затим фактора. Це дозволяє припустити, що визначення такої послідовності суб'єктів, які мають право надіслати відповідне повідомлення боржникові за договором факторингу, не випадкове. Враховуючи ту обставину, що первісний договір, укладений між клієнтом і боржником може містити елементи таємниці (банківської, комерційної) та іншу інформацію, яку б ці суб'єкти не бажали розголошувати, пріоритетність надсилання повідомлення має важливе практичне значення.

З міркувань об'єктивного підходу до з'ясування цього питання, можна стверджувати, що першочерговим правом надсилання повідомлення боржнику про відступлення права грошової вимоги за договором факторингу, повинен бути наділений саме клієнт. Завдяки цьому, може бути вирішене надважливе завдання - запобігти розголошенню умов договору, що відповідає інтересам всіх учасників – і боржника, і клієнта, і фактора, адже саме клієнта і боржника пов'язує тривале співробітництво і довірчі відносини. До того ж, що є не менш важливим, у випадку, коли про здійснене відступлення, боржника повідомить саме клієнт, у боржника не виникне сумнівів у дійсності відступленого права вимоги, а, відповідно, не виникне і необхідності вимагати у фактора доказів здійсненого відступлення.

З огляду на вищевикладене, пропонуємо ч. 1 ст. 1082 ЦК України «Виконання боржником грошової вимоги факторові» викласти у такій редакції:

«Боржник зобов'язаний здійснити платіж факторові за умови, що він одержав письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові.

З метою збереження банківської, комерційної таємниці або інших конфіденційних відомостей, таке повідомлення має бути надіслане клієнтом, у 3-денний строк після укладення договору факторингу. Якщо клієнт не виконає

такої умови, то право надіслати повідомлення боржникові переходить до фактора.

В повідомленні має бути визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також вказаний фактор, якому має бути здійснене виконання (платіж)».

В юридичній літературі сформульовано пропозицію, відповідно до якої вважається доцільним надсилання боржникові спільного повідомлення сторонами договору про заміну боржника у зобов'язанні [160, с. 54]. До того ж, вважається доречним і те, що надсилання такого повідомлення допускається, як попереднім, так і новим кредитором за договором факторингу. Окрім того, з метою ефективної реалізації наявного у сторін права, а також можливості захисту порушеного права як фактора, так і боржника (у зв'язку з ризиками невиконання саме основного зобов'язання), таке повідомлення боржника має надсилатись не пізніше наступного робочого дня після відступлення права вимоги [226, с. 79-80]. Вважаємо, що закріплення такої пропозиції заслуговує на увагу з боку законодавця.

Ще одним проблемним аспектом, як з теоретичного, так і практичного боку, є факт отримання боржником декількох повідомлень. Тобто йдеться про випадки, коли право вимоги до боржника відступається декільком факторам, і боржник отримав декілька письмових повідомлень про відступлення одного й того ж права вимоги.

Деякі науковці пропонують закріпити на рівні закону необхідність здійснення платежу тій особі, повідомлення на користь якої прийшло раніше за часом. При цьому, у випадку одержання повідомлення в один день або у випадку неможливості визначити пріоритет на одержання платежу, боржник вправі призупинити виконання покладеного на нього обов'язку, негайно повідомивши про це в письмовій формі кредитора за первісним договором, та осіб, які претендують на отримання коштів за відступленою вимогою. Зокрема, пред'явлена до боржника вимога підлягає виконанню після надання доказів врегулювання спору між особами, повідомлення яких він (боржник)

кваліфікував як такі, що були отримані одночасно [60, с.179-180]. Уявляється, що запропонований варіант поведінки боржника, можна визнати найбільш дієвим та універсальним, і його нормативне закріплення в українському законодавстві також можна оцінити, як можливе та необхідне.

На противагу вище вказаному, іноді зустрічаються пропозиції не покладати на боржника обов'язку визначати пріоритетність вимог факторів. Однак, на нашу думку, випадки відступлення однієї вимоги декільком факторам вже є такими, що можуть містити певні ризики, або навіть і зловживання. Саме тому повідомлення всіх суб'єктів правовідношення щодо відступлення права вимоги, і надання їм можливості самостійно визначати ці пріоритети, є доцільним, як з точки зору належного виконання зобов'язання, так і з метою захисту боржника, який може опинитися у доволі двозначному становищі. Тим більше, що питання наступного відступлення права грошової вимоги регулюється ст. 1083 ЦК України, де вказано, що наступне відступлення фактором права грошової вимоги третій особі не допускається, якщо інше не встановлено договором факторингу. За умови наявності у договорі факторингу положення про наступне відступлення права грошової вимоги, воно також здійснюється відповідно до норм ЦК України щодо факторингу [266].

Звертаючись до положень міжнародного законодавства, які регулюють відносини факторингу, слід вказати і на існування можливості здійснити боржником платіж без отримання повідомлення, на підставі платіжної інструкції, яка надсилається йому з метою вказівки в який спосіб необхідно виконати зобов'язання. Тобто, спочатку клієнт надсилає боржнику повідомлення про те, що його дебіторська заборгованість відступлена фактору, за тим фактор направляє платіжну інструкцію, в якій повідомляє реквізити, які необхідні боржникові для виконання зобов'язання. Після того, як боржник дізнався про відступлення права грошової вимоги, він вправі виконати платіжну інструкцію, надіслану йому лише фактором (п. 1 ст. 13 Конвенції про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі) [112]. Крім

того, в названій Конвенції передбачено правило, за яким, сторони, укладаючи договір про відступлення права грошової вимоги, можуть домовитись про те, хто із них надсилає повідомлення боржникові. Якщо повідомлення направлено всупереч такій домовленості, то воно все одно є для боржника підставою виконання зобов'язання у відповідності до нових реквізитів (п. 2 ст. 13). Такий підхід видається розумним, оскільки боржник, як правило, не знає і не може знати про те, хто, клієнт чи фактор, за умовами договору між ними, вправі повідомити його.

За правилами Конвенції УНІДРУА «Про Міжнародний факторинг», боржник зобов'язаний сплатити грошові кошти факторові тільки в тому випадку, якщо він не знає про переважне право іншої особи на платіж та має письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги, яке: надане боржникові клієнтом чи фактором в силу повноважень, переданих клієнтом; обґрунтовано встановлює дійсність грошової вимоги, переданої фактору, якому чи від імені якого боржник зобов'язаний здійснити платіж; стосується грошової вимоги, що виникла під час або до того, коли надійшло повідомлення. Якщо боржник здійснить платіж факторові у відповідності з вищеназваними умовами, то він вважається таким, що виконав свій обов'язок і звільняється від відповідальності перед клієнтом [113]. Як бачимо у міжнародному праві досить чітко вирішено питання щодо надсилання боржникові повідомлення про відступлення клієнтом факторові права грошової вимоги (договір факторингу) у зобов'язанні, яке поєднує боржника та клієнта (первісний договір), і такий досвід може бути врахований в національному праві України.

Певну полеміку в наукових колах, породило і питання щодо форми повідомлення про відступлення грошової вимоги.

Одним із перших в українському цивільному праві, хто торкнувся цієї проблематики, став В.І. Пушай. На його думку, відсутність у раніше чинному законодавстві вимог щодо форми повідомлення дозволяло вести мову про те, що воно може здійснюватися у простій письмовій формі, незалежно від форми, в якій укладений правочин з відступлення вимоги чи правочин, права за яким

відступаються. Свою позицію автор обґрунтовував тим, що за своєю юридичною природою повідомлення не є правочином, отже, на нього не поширюються вимоги законодавства щодо форми, умов дійсності правочину тощо [189, с. 11].

На разі, це питання, в принципі, вирішене, оскільки законодавець, викладаючи цю норму прямо вказує на формулюванні - «письмове повідомлення» (ст. 1082 ЦК України). Такий підхід видається правильним, оскільки лише письмова форма повідомлення є переконливим свідченням того, що дане повідомлення було отримане боржником. Відтак, здійснення боржником платежу клієнту всупереч отриманому повідомленню, є виконанням зобов'язання неналежному кредитору, яке не звільняє боржника від відповідного зобов'язання перед фактором.

Ми вважаємо, що закріплення у законодавстві відповідного положення про письмову форму повідомлення, надало можливість клієнту та фактору належним чином врегулювати порядок направлення повідомлення боржникові й погодити зміст зазначених у повідомленні вимог та конкретизувати перелік документів в підтвердження реальності здійснюваної між сторонами операції (зокрема, в частині фінансування) тощо. Окрім цього, наявність такої законодавчої норми може стати тим чинником, який посилить взаємну гарантію сторін щодо належного дотримання процедури передання клієнтом та набуття фактором права вимоги за наявними або майбутніми зобов'язаннями. Це також дозволить пришвидшити надсилання доказів або ж взагалі необхідність витребування боржником додаткових документів в підтвердження факту переходу права вимоги за зобов'язанням, відпаде.

Однією із умов, від якої залежить належність виконання боржником своїх зобов'язань, є умова про необхідність надання йому фактором доказів, які підтверджують належність йому пред'явленої грошової вимоги.

За ч. 2 ст. 1082 ЦК України, боржник має право вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення грошової вимоги факторові справді мало місце. Якщо фактор не виконає цього обов'язку,

боржник має право здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов'язку перед ним [266].

Як бачимо, законодавець в даній правовій нормі оперує таким оціночним поняттям, як «розумний строк». До речі, саме поняття розумного строку використовується двічі: вперше – при встановленні правила про необхідність надання фактором доказів щодо відступлення йому права вимоги до даного боржника з боку клієнта (кредитора боржника за первісним зобов'язанням). Вдруге, мова про розумний строк може йти при з'ясуванні питання щодо виконання зобов'язання боржником. Зважаючи на важливість поняття розумності строку для реалізації сторонами договору факторингу своїх прав та виконання обов'язків, вважаємо за необхідне коротко зупинитись на загальній характеристиці даної дефініції.

Розглядаючи поняття розумності строку у адміністративно судовому процесі М. О. Сорока завважує, що у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року задекларовано, що «кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Разом з тим, автором підкреслено, що Конвенція не містить тлумачення досліджуваного поняття [213, с. 963]. Інші автори-процесуалісти доводять, що при визначенні поняття «розумний строк» законодавець акцентує увагу на недопущенні невинуватих (тобто таких, що не обумовлені об'єктивними причинами) зволікань у наданні судового захисту [167, с. 24]. Можна привести міркування іще низки наукових досліджень, де поняття розумного строку розкривається крізь призму процесуальних відносин, але такої необхідності немає. Наше ж завдання полягає в іншому – встановити критерії розумності строків саме для сторін договору факторингу.

Не викликає жодних сумнівів твердження, що існування прав та обов'язків в часі – важливий засіб юридичного впливу на поведінку учасників

цивільних відносин. Цінність всякого суб'єктивного права, в тому числі суб'єктивного цивільного, підкреслює І. В. Чернишова, полягає у можливості шляхом реалізації закладених у ньому повноважень отримати відому практичну корисність (вигоду) [273, с. 118]. Ми підтримуємо і точку зору Т. Г. Петрухіної, яка вказує, що право є здійсненим лише тоді, коли для реалізації його повноважень уповноваженій особі надано достатній строк [168]. На наше переконання, вірність такої позиції уже проілюстрована чинним цивільним законодавством, яке визначає строки здійснення цивільних прав з таким розрахунком, щоб уповноважені суб'єкти мали реальну можливість скористатися ними для досягнення допустимої законом мети.

Оскільки строки виконання зобов'язань гарантують дотримання прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин, зобов'язань з чітко визначеним строком виконання переважна більшість. Тому, вказують окремі фахівці, в зобов'язаннях, підставою виникнення яких є договори, спрямовані на реалізацію товарів, виконання робіт, надання послуг, однією із істотних умов є строк виконання сторонами своїх обов'язків [104].

Нині поширеною є практика, згідно з якою, якщо в зобов'язанні не передбачено строку його виконання і не міститься умов, що дозволяють його визначити, воно повинно бути виконаним в розумний строк після його виникнення.

Якщо звернутися до історії існування в законодавстві поняття розумного строку, то можна побачити, що його не було ані в дореволюційному, ані в радянському законодавстві. Натомість, в договорах використовувались такі поняття, як «найближчим часом», «по можливості», «при першій можливості». Варто вказати, що сучасне цивільне законодавство доволі активно оперує як поняттям «розумність», так і поняттям «розумний строк». Однак, ми згодні з висновком О.О. Бакалінської, яка зазначає, що ці категорії розглядаються як основні засади цивільного законодавства [22]

В сучасній українській мові розумність суб'єкта визначається як обгрунтованість, логічність, усвідомленість та доцільність його поведінки [46,

с. 675]. У зв'язку з цим, розумність слід розглядати, як пов'язану з добросовісністю і справедливістю, властивість зовнішнього прояву поведінки учасника цивільних відносин з точки зору її правомірності, обґрунтованості, доцільності, а також можливості передбачення таким учасником обставин, які можуть вплинути на його права та обов'язки інших учасників цивільних відносин.

Таким чином, можна дійти висновку: за відсутності нормативного регулювання оцінки розумності строку в кожному конкретному випадку повинно враховуватись сутність зобов'язання, характер відносин між сторонами, існуюча судова практика. Тому, під розумним строком пропонується розуміти час, як правило, необхідний, достатній, обґрунтований для виконання дій, що становлять зміст зобов'язання.

Питання щодо видів та змісту доказів, які можуть бути надані фактором, при пред'явленні ним вимоги до клієнта, також не можна віднести до категорії достатньо розроблених, поза як окремих досліджень цієї проблематики не проводилось.

З точки зору Я. С. Карп'як, до числа документів, які б підтверджували право отримання переданого боргу, слід віднести: контракт (договір) з покупцем; товарно-транспортні накладні; реєстр товарно-транспортних документів; рахунки-фактури; акти приймання-передачі товарів тощо [119, с. 72]. Це також можуть бути засвідчені копії документів, на підставі яких виникло зобов'язання або ж витяг із договору між фактором та клієнтом, де визначаються сторони та право вимоги, яке відступається.

Отже, застосовуючи аналогію закону, а саме положення ст. 76 Цивільно-процесуального кодексу України, де в якості доказів визначено будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи [269], можна зробити припущення, що доказами, якими фактор обґрунтовує своє право вимоги до боржника слід визнавати будь-які документи, які достеменно вказують на наявність у фактора

права грошової вимоги, а саме: договір факторингу, укладений за правилами, визначеними ст. 1077 ЦК України; копія первісного договору між клієнтом і боржником, де клієнт по відношенню до боржника є кредитором, інші документи, які вказують на реальність і дійсність права вимоги.

На наше переконання надання доказів, які підтверджують факт відступлення права грошової вимоги теж необхідно віднести до особливостей виконання договору факторингу. Інакше кажучи, боржник має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторіві до надання йому доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні. Це положення відповідає вимогам ч. 2 ст. 527 ЦК України, відповідно до яких кожна із сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги [266].

Таким чином, якщо клієнт або фактор не довели до відома боржника інформацію про перехід прав фактору, або фактор не надав доказів про укладення між ним та клієнтом договору про відступлення права грошової вимоги за основним зобов'язанням, боржник здійснює платіж, у виконання ним свого зобов'язання клієнтові, а не фактору. При цьому, клієнт буде нести відповідальність перед фактором лише в тому випадку, якщо договір факторингу передбачає право регресу до клієнта. Якщо договором право регресу не передбачено, то в дію вступає ч. 3 ст. 1081 ЦК України, відповідно до якої клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка заявлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу [266].

У випадку, коли боржник без достатніх правових підстав, всупереч принципу добросовісності, виконав зобов'язання третій особі, яку він вважав фактором, зобов'язання не слід вважати припиненим, оскільки подібне виконання не припиняє зобов'язання боржника перед клієнтом. Така ситуація може виникнути, коли вимога відступається факторові під відкладальною

умовою на забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, зокрема, коли боржник здійснив платіж факторові незалежно від виконання клієнтом свого зобов'язання факторові. На думку провідних українських цивілістів, яку ми повністю поділяємо, виконане боржником на користь третьої особи може бути стягнуто з неї як отримане без достатніх правових підстав за позовом боржника до цієї особи [268, с. 928].

Як бачимо, питання щодо належного повідомлення боржника за основним зобов'язанням про зміну кредитора, та суміжні з ним питання щодо форми повідомлення, строків його надсилання та виконання, обґрунтування реальності вимог та доказів, що фактор має право вимоги тощо, є дуже важливим для регулювання договору факторингу в цілому. Саме тому, воно активно обговорюється в науковому середовищі.

Отже, виконання сторонами своїх обов'язків за договором факторингу має певні особливості, які впливають із його правової природи та сутності. Деякі з цих особливостей впливають із законодавства, що регулює названі відносини. Зокрема, однією із особливостей виконання боржником своїх обов'язків за договором факторингу є обов'язковість направлення клієнтом чи фактором повідомлення боржникові про відступлення права грошової вимоги (зміну кредитора) з конкретною вказівкою розміру грошової вимоги, яка підлягає виконанню, а також ідентифікацією фактора, якому має бути здійснений платіж. Надання можливості клієнту та фактору належним чином врегулювати порядок направлення повідомлення боржникові й погодження змісту вказаних у повідомленні вимог та конкретизація переліку документів на підтвердження реальності здійснюваної між сторонами операції є тим чинником, який посилює взаємну гарантію сторін щодо належного дотримання процедури передання клієнтом та набуття фактором права вимоги за наявними або майбутніми зобов'язаннями.

3.2. Види забезпечення виконання договору факторингу.

Загальновідомо, що право – явище багатогранне, головне призначення якого полягає у тому, щоб бути авторитетним і ефективним соціально-нормативним регулятором, показником можливої і обов'язкової поведінки людей та їх колективних утворень в різноманітних за своїм характером групах суспільних відносин, а за необхідності і захищати права та охороняти інтереси суб'єктів цих відносин. При цьому обов'язковість права, на відміну від усіх інших регуляторів суспільних відносин, забезпечується можливістю державного примусу, внаслідок чого правові положення стають для всіх загальнообов'язковим правилом (нормою) поведінки [56, с. 155].

Одним із інститутів цивільного права, правові норми якого виступають і регулятором цивільно-правових відносин, що виникають із договорів, і одночасно слугують гарантією їх виконання, а також містять в собі елементи примусового виконання (державного примусу) є інститут забезпечення виконання зобов'язань.

Слід зазначити, що забезпечення зобов'язань – традиційний та давній інститут цивільного права. Такі види забезпечення виконання зобов'язань, як завдаток, неустойка, порука та застава, були відомими ще римському праву, і знайшли відображення в більшості сучасних правових систем та в процесі розвитку суспільних відносин набули значного розширення, нового практичного змісту та стали важливим інструментом виконання договірних зобов'язань.

Не зайвим буде наголосити, що вчинення правочинів, укладення договорів вимагають певної розважливості і відповідальності осіб, які їх здійснюють. Адже іноді такі дії можуть бути вкрай ризиковими, і тому, будь-який кредитор, вступаючи у боргове зобов'язання, застосовує напрацьовані методи прорахунку можливості повернення боргу. Разом з тим, наполягають деякі фахівці, і ми згодні з такими висновками, не завжди є спроможність передбачити всі можливі варіанти розвитку ситуації. Тому кредитор

заінтересований мати визначені гарантії того, що надані ним грошові кошти будуть повернені, а ризик участі в таких правовідносинах буде мінімальним [27, с. 3-4]. Такі гарантії закріплені в чинному законодавстві і тлумачаться як види забезпечення виконання зобов'язань та за допомогою яких сторони прагнуть досягти відповідного, а саме належного результату – його виконання.

Необхідність виконання зобов'язання обумовлюється тим, що кредитор має суттєвий інтерес у тому, щоб бути впевненим у виконанні зобов'язання і у тому, щоб забезпечити собі встановлення збитків, на відшкодування яких він матиме право, у випадку невиконання зобов'язання. І, зрештою, кредитор заінтересований у тому, щоб спонукати боржника до своєчасного виконання зобов'язання під загрозою не вигідних для нього наслідків у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Тому для попереднього забезпечення майнових інтересів кредитора, отримання ним гарантії належного виконання, а також з метою запобігання або зменшення розміру негативних наслідків, що можуть настати у випадку його порушення, використовуються спеціальні заходи забезпечувального характеру, передбачені законом або договором [116, с. 471]. Такі заходи іменуються видами забезпечення виконання зобов'язань. Вони полягають у покладенні на боржника додаткових обов'язків на випадок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, або ж у залученні до виконання зобов'язання поряд із боржником третіх осіб (до прикладу, порука і гарантія, які забезпечують кредитору більшу ймовірність задоволення його грошових вимог, оскільки у разі невиконання боржником зобов'язання є можливість звернутися саме до третьої особи) або ж, в так званому резервуванні майна, за рахунок якого може бути досягнуто виконання зобов'язання (приміром, застава, яка з одного боку забезпечує виконання боржником зобов'язання в натурі, а з другого - гарантує кредитору задоволення його інтересів у разі невиконання боржником основного зобов'язання), або у видачі зобов'язання уповноваженими на те органами по сплаті певної грошової суми (приміром, банківська гарантія).

Визначаючи завдання видів забезпечення виконання зобов'язань, науковці в якості таких називають наступні: створення реальної можливості задоволення інтересів кредитора у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником; усунення негативних наслідків, які можуть настати для кредитора у зв'язку з невиконання чи неналежним виконанням зобов'язання; попередження потенційних правопорушників про негативні наслідки майнового характеру, які можуть настати при невиконання чи неналежному виконання договірною зобов'язання [260, с. 472]. А. Б. Гриняк визначає, що основним завданням способів забезпечення виконання зобов'язань, є, по-перше, стимулювання боржника до належного виконання договору через настання в іншому випадку негативних наслідків; по-друге, гарантування належного виконання взятих перед кредитором зобов'язань, що виступає додатковим стимулом до вступу останнього у зобов'язання; і, нарешті, стимулювання грошового обороту [75, с. 240]. Отже, можна вести мову, що головне призначення будь-якого із видів забезпечення зобов'язань є вжиття заходів, спрямованих на його належне виконання.

Питання щодо поняття та змісту видів забезпечення виконання зобов'язань є предметом наукових обговорень серед широкого кола науковців. Зокрема в юридичній літературі, види забезпечення виконання зобов'язань визначаються як сукупність передбачених законом чи договором спеціальних заходів, за допомогою яких здійснюється додаткове стимулювання боржника до належного виконання свого обов'язку, а у випадку його невиконання обумовлять настання негативних наслідків майнового характеру для боржника, незалежно від того, чи понесе кредитор збитки фактично [260, с. 439]. Видатний цивіліст минулого століття О. С. Йоффе, під способами забезпечення виконання зобов'язань пропонував розуміти додаткові забезпечувальні заходи, які мають спеціальний (додатковий) характер і дають можливість досягнути виконання незалежно від того, чи заподіяні кредитором збитки і чи є у боржника майно, на яке можна звернути стягнення за виконавчими документами [72, с. 68]. М. Б. Гонгало визначав способи забезпечення

виконання зобов'язань як забезпечувальні міри майнового характеру існуючі у вигляді акцесорних зобов'язань, які стимулюють боржників і (або) в інший спосіб гарантують захист майнових інтересів кредитора у вигляді несправності боржника [68, с. 3]. Д. В. Кушерець під забезпеченням договірних зобов'язань пропонує розуміти відокремлені спеціальні зобов'язання – прив'язки, які є невід'ємною частиною цивільно-правових договорів, спонукаючи боржника до належного виконання своїх договірних зобов'язань на кожному його етапі виконання, які набувають своєї активної форми лише при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань, являючи собою цивільно-правові санкції, та продовжуючи при цьому договірні зобов'язання [128, с. 76]. На думку А. А. Іванова, забезпечення виконання договірних зобов'язань – це спеціальний механізм, спрямований на захист інтересів кредитора (забезпеченої сторони) від порушень боржником своїх зобов'язань. Його значення полягає у наділенні забезпеченої сторони або її уповноваженої особи, крім основних прав по забезпеченому зобов'язанню, додатковими правами, якими вони можуть скористатися у випадку порушення боржником забезпеченого зобов'язання або в інших випадках, вказаних у законі чи в договорі [93, с. 148]. Подібним чином, визначає види забезпечення зобов'язань і інший науковець – О. С. Гринь, який підкреслює, що це встановлені законом чи договором спеціальні (додаткові) міри майнового характеру, які або стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання або гарантують захист майнового інтересу кредитора [74, с. 47-48]. Автор також зауважує, що конструкція забезпечення виконання зобов'язання передбачає наявність як мінімум двох видів правових відносин, одним з яких є основне (головне, забезпечуване), а в другому знаходить вияв відповідний спосіб забезпечення зобов'язання, і є додатковим (забезпечувальним) [74, с. 49]. Даючи загальну характеристику видам забезпечення зобов'язань В. А. Котельникова, вказує, що більшість із них є традиційними, що вони стимулюють боржника до виконання зобов'язання; гарантують захист майнового інтересу кредитора; наділені додатковим (акцесорним) характером, тобто є похідними і залежними від зобов'язань, які

ними забезпечуються (основних зобов'язань); забезпечують усунення негативних наслідків у зв'язку з його порушенням; охоплюють ряд стадій руху зобов'язання – виникнення, зміни, забезпечення виконання, відповідальність за невиконання і його припинення [116, с. 412].

Як бачимо, науковою доктриною сформульовано підхід, за яким види забезпечення виконання зобов'язань розглядаються, як додаткові, забезпечувальні міри (заходи), які спільно обираються сторонами договору, і які спрямовані на належне виконання зобов'язання, як з боку кредитора, так і з боку боржника.

Відповідно до ст. 546 ЦК України, виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, гарантією, заставою, порукою, притриманням та завдатком [266]. Однак договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язань, які сприяють виконанню обов'язків боржників, а отже можуть гарантувати інтереси потерпілої сторони, що дозволяє більш широко тлумачити коло способів забезпечення виконання зобов'язань [34, с. 58]. До таких видів забезпечення виконання зобов'язань належать: правила про зустрічне виконання зобов'язання, положення про субсидіарну відповідальність учасників повного товариства, а також повних товаришів у командитному товаристві за зобов'язаннями товариства при недостатності майна; власника за зобов'язаннями належного йому підприємства або установи; права кредитора, який виконав правочин, у разі ухилення іншої сторони від його нотаріального посвідчення вимагати по суду визнавати її дійсною; право кредитора вимагати реєстрації правочину у разі ухилення іншої сторони від його реєстрації; про відповідальність, що її поряд з боржником несуть треті особи, на яких покладено виконання зобов'язання та деякі інші [40, с. 386]. В цьому сенсі, слід погодитись із Н. С. Кузнецовою, яка вказує, що сучасні тенденції розвитку законодавства про способи забезпечення виконання зобов'язань передбачають значне розширення кола таких правових засобів, якими може скористатися кредитор з метою встановлення додаткових гарантій, спрямованих на забезпечення виконання зобов'язання [34, с. 59].

Використання кредитором всього інструментарію способів забезпечення виконання зобов'язань, завважає В.І. Кудрявцев, дозволяє мінімізувати, але не усуває ризику невиконання чи неналежного виконання умов договору, оскільки не завжди боржник, навіть бажаючи належно виконати договірне зобов'язання, в силу об'єктивних причин (коливання курсу валют, економічна криза тощо) може цього досягти. Саме тому виникає об'єктивна потреба у забезпеченні (гарантуванні) майнових прав та інтересів кредитора на випадок порушення договірних умов боржником [121, с. 100].

Отже, аналіз наведених вище положень про види забезпечення виконання зобов'язань дозволяє зробити висновок, що в процесі свого застосування, вони покликані виконати такі завдання: створення реальної можливості задоволення інтересів кредитора у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником; усунення негативних наслідків, які можуть настати для кредитора у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання; попередження потенційних правопорушників про негативні наслідки майнового характеру, які можуть настати при невиконанні чи неналежному виконанні договірного зобов'язання. Такі теоретичні висновки набувають важливого значення для виконання сторонами, іншими учасниками договірних зобов'язань своїх обов'язків за ним.

Оскільки договір факторингу наголошують фахівці, належить до договорів з високим ступенем комерційного ризику, його виконання, як правило, забезпечується неустойкою, заставою, гарантією, порукою та іншими способами забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, страхуванням фінансових ризиків) [251, с. 339].

Інститут застави, без перебільшень, вважається одним із найдавніших у приватному праві, оскільки був відомими ще у стародавньому римському праві. Підставою його виникнення, на думку Л. С. Леонової стала об'єктивна необхідність кредитора мати ефективні правові засоби, які б спонукали боржника до добровільного своєчасного виконання зобов'язання, а також реальні можливості відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням

зобов'язання [130, с. 118]. Сучасна ж правова доктрина цілком обґрунтовано вважає заставу одним із найважливіших способів забезпечення виконання грошових, кредитних зобов'язань, до яких певною мірою можна віднести і зобов'язання, що виникають у зв'язку із укладенням договору факторингу. Як правило, вказує О.С. Кізлова, заставою забезпечуються переважно кредитні відносини, однак немає перешкод для забезпечення заставою інших зобов'язань. Єдиною умовою такого забезпечення є дійсний характер даних зобов'язань [106].

Таким чином, обрання договірними сторонами застави, як виду забезпечення виконання зобов'язання, пояснюється в першу чергу тим, що вона має найбільш питому вагу за кількістю випадків застосування серед інших видів забезпечення зобов'язань, в практичній сфері. За даними Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, якщо сума наданих фінансових кредитів, забезпечених заставою у 2014 р. становила 8 410, 8 млн. грн., то станом на кінець 2018 року, ця сума складала уже понад 10 млн. грн. [49, с. 12]. Такі статистичні дані дозволяють вести мову про те, що застава – це найбільш доступний вид забезпечення виконання зобов'язання, що пояснюється тим, що більшість учасників договірних зобов'язань володіють певною власністю, яка у випадку звернення на неї стягнення здатна задовольнити вимоги кредиторів.

Застава визначається кредитором не лише як найбільш доступний, а і як один із самих надійних видів забезпечення виконання зобов'язань, оскільки інтереси кредитора залишаються захищеними незалежно від можливої зміни фінансового стану боржника. Розглядаючи заставу з точки зору ефективного засобу виконання зобов'язання В. В. Рашківська вказує: «Значення застави полягає у тому, що: вона забезпечує наявність і збереження майна на той момент, коли боржнику треба буде розраховуватися з кредитором. При цьому вартість заставленого майна буде збільшуватись пропорційно рівню інфляції - застава майна боржника забезпечує заставодержателю можливість забезпечення своїх вимог за рахунок предмета застави переважно перед іншими

кредиторами, - реальна загроза втратити майно в натурі є хорошим стимулом для боржника виконати свої зобов'язання та виконати свої гарантії належним чином [190, с. 146]. На думку О. Р. Шишки, застава – це такий вид (спосіб) забезпечення виконання зобов'язання, який у силу договору, закону або рішення суду наділяє кредитора (заставодержателя) правом у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення вимог (фактичних та майбутніх вимог) за рахунок предмета застави (майно та майнові права, які можуть бути відчужені заставадавцем та на які може бути звернене стягнення, а також майно, яке заставадавець набуде після виникнення застави, якщо це передбачено договором) переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом [278, с. 231].

Слід відзначити, що поняття застави розтлумачено безпосередньо в законі. Згідно ст. 1 Закону України «Про заставу», застава – це спосіб забезпечення зобов'язань, якщо інше не встановлено законом. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду [181]. За ст. 572 ЦК України, в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом [266].

Як бачимо і закон, і юридична наука, визначають заставу засобом виконання зобов'язання, змістом якого є право кредитора – заставодержателя, у разі невиконання боржником зобов'язання – отримати задоволення за рахунок заставного майна боржника.

Здійснюючи комплексне дослідження застави, як виду забезпечення зобов'язання А. А. Вишневський звертав увагу на дуже важливу особливість

застави, яка відрізняє її від інших способів забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема, він підкреслював, що застава носить речово-правовий характер, в той час, як завдаток, неустойка, банківська гарантія та ін. – це способи забезпечення виконання зобов'язань, які ніколи не набувають характеру речово-правових відносин. В цих випадках кредитор довіряє особі боржника або особі, яка стає додатковим (акцесорним) боржником в силу прийняття на себе відповідальності за виконання основним боржником зобов'язання в межах відповідної конструкції забезпечення виконання [50, с. 3-4].

Отже, застава розглядається як речово-правовий вид забезпечення виконання зобов'язання. Але головним на нашу думку є те, що при цьому право застави зводиться не до особи заставодавця, а до заставленої речі (майна).

Уявляється, що застава, з одного боку, це спосіб забезпечення виконання зобов'язання боржника шляхом встановлення відносного правового зв'язку з кредитором, а з другого – безпосередній зв'язок заставодержателя та речі. В багатьох випадках відносини застави досить активно впливають на долю основного зобов'язання, що дозволяє вести мову про традиційно акцесорний характер застави. Залежний характер застави виявляється по-перше, у тому, що зобов'язання застави не може вважатися самостійним і не може існувати поза основним, виконання якого воно забезпечує. І, по-друге, застава не може виникнути раніше основного зобов'язання боржника і не може «пережити» основне зобов'язання у випадку припинення дії останнього.

Д.В. Кушерець, розглядаючи питання забезпечення виконання договірних зобов'язань, приходять до висновку, що у сфері договірного права, застава може розглядатися у декількох значеннях, а саме, як: спеціалізована гарантія щодо виконання персоніфікованих договірних зобов'язань, які відіграють роль охорони майнових прав кредитора; реальне забезпечення договірних зобов'язань, яке за своєю природою покликане відігравати роль охорони майнових прав кредитора; публічна цивільно-правова прив'язка, яка в сфері охорони кореспондується до основного договору, а в сфері захисту майнових

прав є реальним відшкодуванням матеріальних збитків; це економічно-фінансовий інструмент, який поєднує інтереси заставодателя та заставодержателя і, хоча для кожного з них суть застави є різною, але кожен із них таким чином гарантує один одного до виконання договірних зобов'язань; матеріальна складова щодо реальної охорони майнових прав кредитора та юридична складова, оскільки заставодавець по суті вносить в заставу і свої майнові права, які, потрапляючи в реєстр обтяжень, блокуються на предмет їх відчуження в який-би то не було спосіб до виплати боргових зобов'язань по основному договору, здійснюючи цим самим не лише охорону майнових прав кредитора, але і відіграючи неюрисдикційний захист таких прав кредитора [128, с. 78].

Така широка палітра наукових підходів до визначення застави та особливостей її застосування у зобов'язальному праві дозволять більш предметно підійти до питання забезпечення заставою договору факторингу.

Ми вважаємо, що особливістю застави, що має місце у договорі факторингу є той факт, що вона (застава) у своєму первинному вигляді поєднувала клієнта (кредитора в первісному зобов'язанні) і боржника в одному договірному зобов'язанні та відповідно існувала протягом певного часу. Тобто, на момент укладення договору факторингу між кредитором (клієнтом у договорі факторингу) і боржником уже існувало відповідне основне зобов'язання, обтяжене додатковим – договором застави.

Оскільки, за договором факторингу, саме на користь фактора відступається право грошової вимоги клієнта до боржника, то можна припустити, що до фактора переходить і право застави, де заставодержателем виступає клієнт за договором факторингу, а заставодавцем боржник (за первісним договором з клієнтом).

На наше переконання, питання про передачу прав кредитора, що впливають із договору застави, яким забезпечується договір факторингу повинна здійснюватися в наступному порядку: передання прав здійснюється лише разом із відступленням права грошової вимоги за основним

зобов'язанням. У зв'язку з вище наведеним пропонуємо ч. 2 ст. 1084 «Права фактора» доповнити п.1 такого змісту: «При укладенні договору фінансування під відступлення права грошової вимоги, до фактора переходять усі грошові вимоги до третьої особи – боржника, в тому числі і ті, що передбачені договором застави між клієнтом та боржником за первісним договором».

Отже, спираючись на теоретичні розробки деяких учених, можна стверджувати, що сторони договору факторингу для забезпечення його належного виконання можуть обирати такий класичний вид забезпечення виконання зобов'язання, як застава. При цьому, застава, з одного боку виступає додатковою гарантією реального виконання договору факторингу, а з іншого – слугує загальній меті – удосконаленню правового регулювання цього інституту.

Поряд із щойно розглянутим видом забезпечення виконання зобов'язань - заставою, неустойку так само відносять до традиційних видів забезпечення виконання зобов'язань. Існує думка, що неустойка займає центральне місце в системі видів забезпечення виконання зобов'язань. Більше того, підкреслює Н. А. Санісалова, неустойка – єдиний спосіб забезпечення зобов'язання, який одночасно є і формою майнової відповідальності [201, с. 151].

З точки зору В. А. Вятчина, крім високого ступеню застосування, неустойка відрізняється і великим діапазоном функціональної спрямованості у правовідносинах. Так, неустойка, передбачена законом чи договором носить очевидний регулятивний характер, тоді як стягнення неустойки в якості міри відповідальності за порушення зобов'язань або в якості способу захисту цивільних прав та законних інтересів створює уже охоронне правовідношення. В свою чергу неустойка по відношенню до відшкодування збитків, завданих правопорушенням, може носити заліковий, альтернативний, штрафний чи винятковий характер. У визначених законодавцем випадках, неустойка може набувати властивостей правоприпиняючого юридичного факту [56, с. 157].

На думку В. В. Вітрянського, привабливість неустойки, її широке застосування з метою забезпечення договірних зобов'язань пояснюються насамперед тим, що вона є зручним засобом спрощеної компенсації втрат

кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх зобов'язань. В цьому значенні неустойці притаманні наступні риси (ознаки): передбачуваність розміру відповідальності за порушення зобов'язання, про яке сторони знають уже на момент укладення договору; можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність надання доказів, які б підтверджували завдання збитків та їх розмір; можливість для сторін на свій розсуд формулювати умови договору про неустойку (за винятком законної неустойки), в тому числі і в частині її розміру, співвідношення зі збитками, порядок обчислення, тим самим пристосовуючи її до конкретних взаємовідносин сторін і посилюючи її цілеспрямований вплив [41, с. 684].

Дещо іншу позицію з приводу призначення неустойки займає І.Й. Пучковська. Зокрема, науковиця, вказує, що відповідно до ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником свого зобов'язання. Іншими словами, боржник лише приймає на себе обов'язок на випадок порушення зобов'язання передати певну грошову суму або певне майно. При укладенні ж договору ніяка грошова сума або майно кредиторіві не передається. У разі порушення основного зобов'язання боржником кредитор має право на стягнення неустойки, але якщо боржник не виконує свій обов'язок сплатити неустойку, то кредитор лише має право вимагати від нього, крім виконання основного зобов'язання, ще й сплати неустойки, хоча часто не має можливості реалізувати ці права. Останнє, наочно показує, що ніяких додаткових реальних гарантій на випадок невиконання зобов'язання боржником не встановлюється за допомогою неустойки, а збільшується лише відповідальність останнього: крім збитків, заподіяних невиконанням зобов'язання, боржник має сплатити ще й неустойку, якщо вона була встановлена сторонами в договорі або передбачена законом за порушення зобов'язання [186, с. 152-153].

З нашої точки зору, на даний час неустойку не можна віднести до тих видів забезпечення виконання зобов'язань, які найбільш часто використовуються, особливо в тих зобов'язаннях, предметом яких є право грошової вимоги. Неповорнення грошових коштів позичальником, як правило, пов'язане із відсутністю у нього грошових коштів, що прямо вказує на неможливість стягнення з нього неустойки. При цьому неможливість стягнення має фактичний, а не юридичний характер, оскільки формальне стягнення здійснюється на підставі відповідного судового рішення. Очевидність недостатньої ефективності неустойки як виду забезпечення виконання зобов'язання лежить на поверхні. Не варто забувати і того факту, що неустойка в більшому ступені може виступати мірою відповідальності боржника за невиконання зобов'язання перед кредитором, ніж способом, що гарантує повернення кредиту. Тому, обираючи неустойку, як вид забезпечення факторингового зобов'язання, в розділі відповідальності сторін, необхідно чітко вказувати про який вид неустойки йдеться, та у вигляді чого вона буде стягуватися – штрафу чи пені.

Отже, неустойка може виступати в якості виду забезпечення виконання договору факторингу, що передбачає передання певної грошової суми кредитору у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником. Вбачається, що існування загрози виплати не лише основного боргу і нарахованих за ним відсотків, але і додаткової суми неустойки, покликане утримати боржника від порушення умов договору по виконанню зобов'язання. Крім того, ми вважаємо, що ефективність неустойки як виду забезпечення виконання договору факторингу залежить від правового регулювання механізму її застосування. Нині, неустойка регулюється загальними нормами про її додатковий (акцесорний) характер без урахування специфіки, в даному випадку, договору факторингу. Однак природа факторингового зобов'язання вимагає виділення особливостей неустойки, адаптації її штрафної функції і детального розроблення механізму практичного застосування.

Однією із функцій, завдяки якій більшість юридичних осіб звертаються до укладення договору факторингу є – захист від неплатоспроможності божників. Разом з тим, ризики самого фактора (факторингової компанії), не враховуються, що безперечно негативно відбивається на його (фактора) фінансовому становищі, і особливо у тих випадках, коли договором не передбачено жодного з існуючих видів забезпечення виконання зобов'язання. Саме тому, актуальним є питання щодо можливості і необхідності страхування сторонами договору факторингу своїх інтересів.

Юридична практика розрізняє два види факторингу – факторинг з регресом та факторинг без регресу.

Якщо має місце укладення договору факторингу, який передбачає регрес, фактор, не отримавши задоволення, набуває права протягом певного часу, вимагати таке задоволення від постачальника. В цьому випадку фактор бере на себе так званий ліквідний ризик (ризик несвоєчасної оплати), але при цьому кредитний ризик залишається на постачальникові. Тобто, грошова вимога, за своїм змістом, виступає в якості забезпечення короткострокового фінансування. У випадку укладення договору факторингу без регресу, ризик несплати з боку дебіторів – повністю переходить до фактора. До речі, в розвинутих країнах саме безрегресна схема фінансування є найбільш використовуваною.

Ведучи мову про ефективність страхування у договорі факторингу, то воно, в першу чергу, полягає в здійсненні захисту фактора від можливих збитків, що можуть виникнути у зв'язку з несплатою за отримані товари або надані послуги покупцями, право вимоги до яких відступлені фактору.

Як слушно зазначає С. Л. Сухонос, ринок страхових послуг відіграє головну функцію у створенні ефективної системи захисту як держави, так і окремих його громадян [220, с. 568]. Сьогодні кожний громадянин, (в тому числі і сторона будь-якого договірною правовідношення – К. К.), вказує С. А. Пилипенко, прагне захистити себе від можливих небезпек і ризиків, одним із таких способів захисту є страховий захист, що пропонують страхові компанії. Звернувшись до страхової компанії, страхувальник укладає договір

страхування, який є правовим документом, що опосередковує процес надання страхової послуги страховиком страхувальнику [198, с. 24].

Укладення договору страхування здійснюється на загальних засадах, визначених ЦК України та Закону України «Про страхування». За загальним правилом, цивільно-правовий договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Після досягнення згоди між сторонами за всіма істотними умовами договору, а також сплати страхувальником страхового внеску страховик оформляє страховий поліс, який визначається як документ, що видається страхувальнику і безпосередньо засвідчує факт страхування за договором або підтверджує умови обов'язкового страхування згідно з чинним законодавством та містить зобов'язання страховика виплатити страхувальнику у разі настання страхового випадку визначену умовами договору певну суму коштів – страхове відшкодування [18, с. 156]. Як правило, страховий поліс (страхове свідоцтво) надає захист від невиконання боржниками своїх боргових зобов'язань, як на території України, так і за її межами. Це, в свою чергу, дозволяє фактору встановлювати більш високі ліміти фінансування боржників. При факторинзі без регресу, ризик несплати дебіторів, покладається саме на фактора. Страхування ж кредитних ризиків дозволяє фактору мінімізувати відкриті кредитні ризики, передаючи їх страховику. Адже, на думку В.А. Сиринько, ризик прихованих (тобто невідомих клієнту) заперечень боржника законодавець покладає на фактора, і можливості інакше розподілити цей ризик на разі не існує [204, с. 72].

В цьому сенсі, уявляються слушними аргументи О.М. Фролкіної, яка, досліджуючи правове регулювання факторингу, вказує, що страхування факторингу є необхідним у таких випадках: при постійному збільшенні обсягів операцій продавця, що викликає потребу в більших лімітах фінансування; при великій кількості дебіторів продавця. При цьому авторка, наголошує, що при використанні страхування банк чи факторингова компанія отримують можливість надання своїм клієнтам факторингових послуг з більш високими лімітами на одного дебітора; прийняття на фінансування портфельів з більш

широким спектром дебіторів; обмеження кредитних ризиків «факторингово портфеля»; мінімізації роботи з оцінки та моніторингу платоспроможності дебіторів [254, с. 19-20]. При цьому, вказують інші дослідники, важливими показниками професійного рівня страховика є: швидкість оцінки та своєчасність моніторингу ризиків фактора, здатність своєчасно реагувати на потреби фактора, можливість надати страховий захист за дебіторами, які знаходяться в будь-якій частині держави та світу. Крім того, страхуючи кредитні ризики, фактору необхідно оцінити фінансовий стан і ділову репутацію страхової компанії для уникнення проблем з виплатою страхового відшкодування. У цьому випадку при оцінці ризиків фактору необхідно враховувати ризики, пов'язані з діяльністю страхової компанії, та її платоспроможність [51, с. 16].

Як бачимо, договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), в якому закріплено страхування кредитного ризику обох сторін – є максимально ефективним та найбільш вигідним для кожної сторони цього договору.

Предметно досліджуючи страхування фінансових ризиків М. С. Клапків, звертає увагу на те, що у країнах Західної Європи нещодавно з'явився гонорарний факторинг, при якому фактори викуповують право на гонорари в архітекторів, лікарів, нотаріусів, адвокатів [107, с. 261].

Зважаючи на такі світові тенденції, слушними видаються висновки С. Волосович, яка вказує, що розвиток фінансових інструментів створив можливості залучення суб'єктами господарювання додаткових обігових грошових коштів не лише шляхом отримання банківських кредитів, а й через послуги факторингу, що надаються факторинговими компаніями або банківськими установами. Факторингове обслуговування є найбільш ефективним для малих і середніх підприємств, які відчувають фінансові труднощі у зв'язку з несвоєчасним погашенням боргів дебіторами та обмеженістю доступних джерел кредитування. Як наслідок, у факторингу зацікавлені й підприємства, що постійно здійснюють поставки споживчих

товарів торговельним мережам. Сфера застосування факторингу дедалі розширюється. Однак із розвитком факторингу, продовжує названа авторка, спостерігається й розширення видів ризиків, що можуть негативно вплинути на його суб'єктів. У цих умовах зростає роль страхування як методу мінімізації ризиків факторингових операцій [55, с. 24].

Наведені висновки, на нашу думку, підтверджується в дослідженнях інших фахівців. Так, з точки зору І. Є Покаместова та Л. М. Кожиної, на відміну від кредиту, де концентрація кредитного ризику припадає тільки на одного позичальника, при факторингу він диверсифікується за дебіторами клієнта, кількість яких може досягати декількох сотень або навіть тисяч у великих клієнтів [143, с. 27]. У договорі страхування встановлюється час очікування платежу фактором, тобто період, після якого фіксується настання страхового випадку. Зазвичай він становить 70 днів з дня, встановленого в договорі поставки для виконання зобов'язань щодо оплати товару. Страхова сума встановлюється індивідуально для кожного постачальника, відповідно до максимальних лімітів фінансування з постачання на адресу всіх його покупців. Базові страхові тарифи встановлюються в межах 1.5–2.0 % страхової суми. Як правило, розмір франшизи коливається у межах 10–20 % і залежить від якості дебіторської заборгованості [171, с. 29].

Вважається, що страхувальником може виступати як фактор, так і його клієнт. Однак, зазначає М. С. Клапків, краще, якщо страхувальником виступає фактор [107, с. 259–260]. При здійсненні факторингових операцій можливе укладення індивідуальних або генеральних страхових угод. При здійсненні окремих факторингових операцій укладаються індивідуальні страхові угоди, а при регулярних відносинах є можливість укладення генеральної угоди. Разом з тим, наголошує Т. Панкевич: при страхуванні кредитних ризиків вартість факторингу суттєво зростає [165]. Відповідно до ч. 3 ст. 1081 Цивільного кодексу України клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до

виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу [266]. Проте договором факторингу це, як правило, встановлюється.

Таким чином, констатує Р. А. Малимоненко, ця законодавча норма фактично зводить нанівець впровадження страхування у факторинг, оскільки у будь-якому випадку фактор не лише поверне власні грошові кошти, а й будь-який факт невиконання договірних зобов'язань, у тому числі несплата боржника або його оплата з відстрочкою, є корисним фактору як можливість отримання додаткового доходу [138].

Вважаємо, що з такою думкою слід погодитись, адже однією із таких обставин є правова норма ч. 1 ст. 1077 ЦК України, відповідно до якої клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором [266]. На наш погляд, саме наявність цієї норми і викликає величезну кількість спорів про необхідність використання факторингу, оскільки в практичній сфері давно і активно використовується договір застави. Крім того, дана правова норма ставить під сумнів існування основної функції факторингу – фінансування, оскільки факторинг – це саме фінансування, а не вид забезпечення виконання зобов'язання. Такі міркування дозволяють вести мову про необхідність виключення зазначеної норми (абз.2 ч. 1 ст. 1077), яка тлумачить факторинг, як вид забезпечення виконання зобов'язань.

Очевидним є те, що факторингові відносини – це, як правило, великі фінансові ризики, як для клієнта, так і для фактора. А тому, закономірно постає питання захисту від неплатоспроможності боржника.

З нашої точки зору, даний аспект питання може бути врегульовано не лише можливістю вибору факторингу з регресом чи без нього при укладенні договору, а і обов'язковим страхуванням договору факторингу. Диспозитивною пропонуємо лишити лише норму про вибір сторонами того, на кого в договорі буде покладено відповідальність за страхування. Таким чином, в даному випадку виникає необхідність внесення до цивільного законодавства норми про обов'язкове страхування договору факторингу. У зв'язку з цим пропонуємо ЦК

України доповнити ст. 1081 ЦК України «Відповідальність клієнта перед фактором» ч. 4 такого змісту: «Для забезпечення виконання договору факторингу, фактор чи клієнт мають право укласти договір страхування, певних фінансових ризиків при здійсненні факторингових операцій.

В сенсі вище наведеного, ми вважаємо, що позитивного схвалення заслуговує думка С. Волосович, яка звертає увагу на те, що за допомогою страхування можна не лише суттєво зменшити ризики, що виникають при здійсненні факторингу, а й отримати кваліфіковану оцінку кредитних ризиків за портфелем дебіторів у цілому. Таким чином, страховик, крім власне страхового покриття, надає своїм клієнтам послуги з кредитного менеджменту. Таким чином, страхування є фінансовим інструментом, для захисту всіх суб'єктів факторингу від можливих ризиків, що супроводжують факторингові операції. Беручи до уваги зростання обсягів факторингових послуг в Україні й те, що згідно з міжнародним правом важливим елементом факторингу є страхування, необхідно забезпечити розвиток відповідного інституту факторингу й на вітчизняному ринку. Це сприятиме ефективній взаємодії всіх суб'єктів факторингових операцій та убезпеченню цього виду товарного кредиту в Україні [55, с. 25].

Наступним видом забезпечення виконання зобов'язання визначено гарантію. В силу ст. 560 ЦК України за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. В свою чергу, гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [266]. Законом також визначається, що гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управленої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає

вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні [266].

Розглядаючи правове регулювання гарантії як виду забезпечення зобов'язання у цивільному праві Л. О. Єсікова, визначає її як встановлений законом або домовленістю сторін забезпечувальний засіб майнового (грошового) характеру, що існує у вигляді акцесорного грошового зобов'язання, яке не залежить від долі основного зобов'язання та забезпечує захист майнових інтересів кредитора у випадку несправності боржника відповідно до умов наданого грошового зобов'язання [87, 2006, с. 9].

С. О. Погрібний взагалі вважає, що особливості банківської гарантії (відсутність акцесорності, тобто незалежність гарантії від основного зобов'язання) виокремлюють цей забезпечувальний засіб з-поміж інших, що дозволяє доволі умовно віднести гарантію до видів забезпечення виконання зобов'язань [170, с. 235, 242]. І. А. Безклубий пропонує розглядати гарантію як кредитну операцію, що здійснюється на підставі одностороннього, абстрактного, відплатного правочину, за яким банк (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку [23, с. 386]. О. В. Паракуда визначає гарантію як видачу банком, іншою фінансовою установою чи страховою організацією (гарантом) за зверненням (клопотанням) інших заінтересованих осіб (боржника) письмового зобов'язання (гарантії), за яким гарант забезпечує перед кредитором (бенефіціаром) належне виконання боржником (принципалом) свого обов'язку за існуючим між ними зобов'язанням та відповідає перед кредитором у разі порушення боржником основного зобов'язання у випадку, передбаченому гарантійним зобов'язанням шляхом сплати визначеної грошової суми [166, с. 11]. Досліджуючи банківську гарантію як засіб забезпечення виконання договірних зобов'язань у міжнародному приватному праві О. Вайцеховська та О. Руденко зазначають, що вона є одностороннім, строковим, оплатним правочином, який не залежить від основного договору, що містить гарантійне

зобов'язання гаранта сплатити на користь бенефіціара визначену суму у разі пред'явлення останнім письмової вимоги [44, с. 269].

О. Я. Кузьмич підкреслює, що жодних обмежень за видами зобов'язань, які можуть забезпечуватись гарантією, законодавство не встановлює. А отже, робить висновок автор, гарантією можуть бути забезпечені будь-які зобов'язання – як ті, що виникли, так і ті, що мають з'явитися в майбутньому [123, с. 202]. На наше переконання такий стан речей можна повною мірою застосувати до договору факторингу, адже предмет цього договору є саме наявна, або майбутня грошова вимога.

Таким чином, банківська гарантія є одним із видів забезпечення виконання зобов'язання, яка може повноцінно розглядатися як вид забезпечення виконання договору факторингу. Проте, і на це варто звернути увагу, вона принципово відрізняється від інших видів забезпечення виконання зобов'язань, як своєю правовою природою, так і особливостями використання на практиці. Правовий аналіз наукової доктрини, галузевого законодавства та банківської практики дає змогу сформулювати такі її ознаки, які впливають у зв'язку з укладенням між сторонами договору факторингу: надання банком банківської гарантії належить до такого виду банківської діяльності, як кредитні операції; незалежність банківської гарантії від основного зобов'язання (самостійність); строковість; відплатний характер; особливі вимоги щодо умови платежу – пред'явлення письмової вимоги бенефіціара і вказаних у банківській гарантії документів; оплатність послуги банківської гарантії.

Одним із видів забезпечення виконання договору факторингу є порука. У відповідності до ч. 1 ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором за боржника за для виконання ним свого обов'язку [266].

Важливість практичного боку застосування поруки як виду забезпечення виконання зобов'язань зумовили і неабияку увагу науковців до цієї проблематики. Так, на думку Ю.О. Заїки, суть договору поруки, полягає в тому, що у разі невиконання боржником свого зобов'язання, поручитель повинен у

повному обсязі цей обов'язок виконати і понести передбачену законом чи договором цивільно-правову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання [90, с. 10]. З точки зору Є.О. Харитонова, договір поруки може виступати як додаткове зобов'язання для забезпечення належного виконання умов договору. В такому випадку поручителем буде не сторона за договором, а третя особа, визначена укладеним договором, як поручитель [256, с. 337]. Ряд науковців вважають, що порука може бути оформлена як договір, що укладається між основним боржником і поручителем на користь третьої особи – кредитора за основним боргом. Звідси випливає, що порука розглядається як додаткове зобов'язання, що може виникати на підставі договору або в силу інших обставин. При цьому учасником даного договору є не боржник за основним зобов'язанням, а інша особа: договірні відносини виникають між головним кредитором і поручителем [34, с. 312].

В. І. Остапенко під порукою пропонує розуміти правовідношення, відповідно до якого поручитель зобов'язується на користь кредитора виконати обов'язок боржника за основним договором (який полягає у сплаті на користь кредитора певної грошової суми) у випадку, якщо боржник не виконає зазначеного обов'язку самостійно, а також сплатити у зв'язку із порушенням основного зобов'язання проценти, викликані простроченням, неустойку (якщо вона була встановлена відповідно до основного договору) та відшкодувати збитки, якщо їх зазнав кредитор у зв'язку із порушенням зобов'язання боржником [163, с. 9-10]. О. В. Михальнюк під порукою розуміє акцесорне договірне зобов'язання, згідно з яким поручитель поручається перед кредитором третьої особи (боржника) за виконання останнім його зобов'язання, а у разі його невиконання чи неналежного виконання – зобов'язується виконати зобов'язання боржника та/або нести цивільно-правову відповідальність у формі відшкодування збитків та/або сплатити неустойку [146, с. 88]. Як акцесорне зобов'язання розглядає поруку і А.Р. Чанишева [270, с. 137], обґрунтовуючи свою позицію посиланням на відомого зарубіжного цивіліста В.А. Белова, який пише: «Зміст цих правовідносин складають право очікування кредитора за

основним (забезпеченим порукою) зобов'язанням на здійснення поручителем дій, які будуть мати своїм наслідком виконання боржником основного зобов'язання, і обов'язок поручителя здійснити все можливе для досягнення цієї мети» [28, с. 825].

На сьогоднішній день даний інститут, зазначає О. М. Берназ-Лукавецька, заслуговує на велику потребу у його використанні, оскільки він носить забезпечувальний характер, особливо при укладанні кредитних договорів [31]. Слушними, на наш погляд, є і висновки О. О. Акуленко, яка вказує, що широке застосування поруки можна пояснити тим, що цей вид забезпечення виконання зобов'язань спрямований на попередження та зменшення майнових втрат кредитора у випадку недобросовісної поведінки контрагента за договором, неплатоспроможності боржника, ліквідації юридичної особи – боржника, смерті громадянина – боржника [12, с. 3].

Разом з тим в науковій літературі звертається увага і на те, що більшість договорів поруки укладаються з відома боржника. Поручителями виступають родичі, добрі знайомі, контрагенти. Проте бувають і «нетипові» поручителі, коли договори поруки укладаються між кредитором та новим поручителем, при цьому сам боржник не є обізнаним щодо нового поручителя та його особистості. У зв'язку з чим наголошується на доцільності обмеження можливості укладання договору поруки без відома боржника та без наявності його згоди [37, с. 18]. З іншого боку, зміст ч. 1 ст. 559 ЦК України дозволяє припускати, що у разі збільшення обсягу відповідальності поручителя його згода таки вимагається, і повідомлення про зміну умов договору не є достатнім для чинності договору. При цьому наголошують фахівці, і ми згодні з ними, згода поручителя на зміну основного зобов'язання має висловлюватися чітко та в письмовому вигляді. Не можуть прийматися доводи про те, що поручитель, поручаючись за виконання зобов'язання за кредитним договором, який включає право кредитора змінити розмір процентної стави в односторонньому порядку, погодився з такими змінами. При цьому слід виходити з того, що в

договорі поруки немає прямо вираженої згоди поручителя відповідати за зміненними умовами основного договору [141, с. 91].

Не менш важливим для обговорення є питання щодо змісту та особливостей поруки як способу забезпечення виконання договору факторингу. Зокрема, О. П. Карасава, серед характерних ознак поруки виділив такі: по-перше, правовідносини поруки мають похідний характер від основного зобов'язання, а отже недійсність основного зобов'язання тягне за собою недійсність правочину щодо його забезпечення; по-друге, сторонами у правовідносинах поруки є кредитор за основним зобов'язанням, боржник за основним зобов'язанням та поручитель; по-третє, порука виникає на підставі договору; по-четверте, у правовідносинах, що можуть забезпечуватися порукою, боржник самостійно повинен виконувати свої зобов'язання на умовах, встановлених основним зобов'язанням. Кредитор основного боржника може пред'явити свої вимоги до поручителя тоді, коли основний боржник порушить свої зобов'язання; по-п'яте, у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники; і останнє, Цивільним кодексом України передбачено можливість сторонам (кредитору, боржнику та поручителю) досягти домовленості щодо меж відповідальності поручителя [100, с. 205].

Отже, з огляду на вище наведене, можна стверджувати, що забезпечення виконання договору факторингу може здійснюватись такими видами забезпечення зобов'язань, як застава, неустойка, гарантія, порука, з урахуванням специфіки даного договірною правовідношення.

3.3. Наслідки невиконання сторонами договору факторингу.

Закономірним явищем сьогодення стала залежність економічних процесів, які відбуваються в нашій державі від норм цивільного законодавства. Очевидним є те, що базовими чи, навіть, фундаментальними засадами

підприємницької діяльності є договірні відносини: від належного виконання договірних зобов'язань залежить комерційне благополуччя, як юридичної особи, так і фізичної особи-підприємця в цілому. Невиконання чи неналежне виконання суб'єктами договірних зобов'язань умов договору, як правило, призводить до небажаних негативних наслідків.

Непереборна сила, яка призвела до неможливості здійснення тих чи інших дій, спрямованих на виконання договору; невиконання договірних зобов'язань з боку третіх осіб; відсутність заінтересованості зобов'язаної сторони виконати, покладені не неї договором обов'язки, а подекуди і невігідність своєчасного виконання договору – ось далеко не повний перелік обставин, які можуть слугувати причинами невиконання договору. Правопорушення, які пов'язані з невиконанням договорів, в тому числі і підприємницьких, в теорії цивільного права класифікуються за різними підставами. Так, в спеціальній літературі можна зустріти наступні класифікації договірних правопорушень: за суб'єктним складом; за характером санкцій, які можуть бути застосовані; залежно від сутності правопорушення (порушення умов договору; порушення, що мають місце уже на стадії укладення договору; порушення, пов'язані зі зміною умов договору чи його розірванням) [266]. Спираючись на таку класифікацію, варто підкреслити, що такий варіант поділу правопорушень, має не лише теоретичне, але і велике практичне значення. Ряд науковців наголошують, що кваліфікація правопорушень за такими ознаками дозволяє виявити сутність правопорушення, пов'язаного із підприємницьким договором, і за допомогою цього встановити адекватний правовий наслідок (санкцію), в тому числі і процедуру його реалізації [94, с. 143].

В свою чергу, цивільно-правові наслідки невиконання договору можна класифікувати також за декількома підставами. По-перше, наслідки поділяються на майнові та немайнові. В основі такого поділу лежить ступінь впливу на майнову чи немайнову сферу порушника. По-друге, залежно від підстав застосування, наслідки порушення умов договору поділяються на ті, які визначені законом, тобто такі, що набувають юридичної сили з моменту

виникнення договірної зобов'язання, і ті, що застосовуються сторонами у випадку, якщо вони прямо передбачені договором. По-третє, наслідки невиконання договору можна поділити і за такою ознакою, як спосіб участі кредитора у їх застосуванні.

Ми вважаємо, що застосування таких критеріїв повною мірою дозволяє визначити цивільно-правові наслідки невиконання чи неналежного виконання договору факторингу, які можуть виникнути, як у клієнта, так і боржника.

Так, ст. 1081 ЦК України передбачено, що клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу. Тобто, на клієнта у договорі факторингу покладається відповідальність за дійсність грошової вимоги лише у тому випадку, коли у договорі не міститься вказівки, яка виключає таку відповідальність.

Закріплення такої норми в ЦК України може свідчити про те, що сторонам у договорі факторингу, надана можливість визначити ті обставини, які позбавляють грошову вимогу (а фактично - дебіторську заборгованість) цінності, за які клієнт не буде нести відповідальності. При цьому закріплення в договорі факторингу положення про виключення відповідальності клієнта за дійсність грошової вимоги, не звільняє клієнта від виконання цього обов'язку.

До недійсності відступленого права грошової вимоги можуть призвести різні заперечення, засновані на первісному договорі між клієнтом і боржником. Нерідко з метою недопущення таких заперечень для фактора, сторони договору факторингу передбачають в якості його умов, відповідальність клієнта за те, щоб в подальшому відступлена грошова вимога не змінювалась і не припинялась внаслідок заперечень чи пред'явлення до заліку боржником своїх грошових вимог, які ґрунтуються на його договорі з клієнтом у випадку, якщо вони мали місце у боржника на момент, коли ним було отримано повідомлення про відступлення грошової вимоги фактору, чи через те, що поставлений боржнику клієнтом товар, надана послуга або виконана робота виявились такими, що не відповідають умовам договору, наслідком чого боржник міг би

вимагати розірвання договору з клієнтом чи вимагати відшкодування збитків через невиконання умов договору. Таким чином, сторони можуть передбачити, відповідальність клієнта не лише за дійсність грошової вимоги, що є предметом відступлення, але і за свободу від заперечень та протестів, що впливає з цього.

З нашої точки зору, визнаючи наявність обов'язку клієнта перед фактором гарантувати існування дійсності грошової вимоги, цивільне законодавство вирішує питання про наслідки порушення цього договірної зобов'язання саме в такий спосіб. За загальним правилом, питання про міри відповідальності за порушення цього зобов'язання вирішується сторонами при укладенні договору, на підставі якого було здійснено відступлення права грошової вимоги. За відсутності договірних санкцій – застосовуються загальні положення договірної права.

Правові норми глави 73 ЦК України про факторинг (відступлення права грошової вимоги) не конкретизують мір відповідальності, які можуть бути застосованими до клієнта за відступлення недійсної грошової вимоги та її розмір. У цьому сенсі варто наголосити, що навіть за відсутності спеціальних правил за порушення зобов'язання, на порушника може бути накладена відповідальність у формі відшкодування збитків за загальними правилами ст. 22 ЦК України. Крім того, на наше переконання, характер і розмір відповідальності може визначатися з урахуванням тих відносин, які покладені в основу правочину щодо відступлення права вимоги.

При цьому у відповідності зі ст. 22 ЦК України, до складу збитків може входити сума наданого клієнту фінансування, а також сума, рівна вартості користування грошовими коштами фактора, в тому числі і його додатковими послугами, за період їх фактичного перебування у клієнта, яка розраховується в порядку, передбаченому договором факторингу.

Таким чином, відсотки за користування чужими грошовими коштами за ст. 625 ЦК України підлягають нарахуванню на суму фінансування і на винагороду фактора за користування його послугами з моменту, коли клієнт довідався чи повинен був довідатися про недійсність відступленого права

грошової вимоги, і до моменту повернення відповідних сум фактору. З цього ж моменту (коли клієнт довідався чи повинен був довідатися про недійсність відступленого права грошової вимоги) повинно буди припинено нарахування винагороди за користування клієнтом наданими йому фактором грошовими коштами.

Відсотки за користування чужими грошовими коштами будуть носити заліковий характер (ст. 624 ЦК України), тобто якщо збитки, завдані фактору, перевищують суму відсотків, то він має право вимагати від клієнта відшкодування збитків в частині, що перевищує цю суму. Заліковий характер стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами є загальною рисою зазначеної міри відповідальності і неустойки. Аналогічно неустойці, фактор за договором факторингу, при стягненні відсотків за ст. 625 ЦК України, має право не доводити факту та розміру збитків, понесених ним за причин невиконання клієнтом грошового зобов'язання, не дивлячись на вказівку закону на необхідність доказування кредитором вжиття заходів для отримання неодержаних доходів (упущеної вигоди) і зроблених з цією метою приготувань (ст. 623 ЦК України) [266].

Також вказані відсотки будуть мати характер відшкодування фактору неодержаних доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (п.2 ч.2ст.22 ЦК України) [266]. Уявляється вірною думка Л. А. Лунца, який зазначав, що в даному випадку сплата відсотків відшкодовує власнику капіталу те, що він за нормальних умов даного часу у всякому випадку міг би отримати, якби самостійно користувався грошми [133, с. 82].

Відповідальність, врегульована сторонами в договорі факторингу, може також полягати у можливості застосування інших, не заборонених законом мір впливу до порушника (наприклад, встановлення права фактора достроково витребувати суму фінансування у випадку, якщо буде виявлено порушення клієнтом, обов'язку гарантії дійсності вимоги, переданої фактору в якості забезпечення виконання зобов'язання).

Міжнародна практика з цього приводу є однозначною – вирішення питання про відповідальність сторін за договором факторингу повинно вирішуватися на підставі національного законодавства, що застосовується в окресленій сфері [112]. Разом з тим, в міжнародній практиці визнається і те, що цедент, якому сплачується вартість дебіторської заборгованості, при порушенні зобов'язання, повинен повернути цесіонарію виплачені йому останнім суми або ж відшкодувати вартість переданого.

Відшкодуванням збитків боржника, може обернутися для клієнта за договором факторингу порушення існуючої між ним та боржником за первісним договором домовленості про заборону чи обмеження права відступлення грошової вимоги. Умови, які забороняють відступлення права грошової вимоги або обмежують її (до прикладу, умова про обов'язкове отримання згоди боржника), доволі часто включаються в договори, і частіше всього для того, щоб виключити вільний обіг цих вимог та нейтралізувати ризики, пов'язані з їх переходом особі, яка не є стороною у первісному договорі. Так, отримавши грошову вимогу від клієнта, фактор стає заінтересованим в її максимально можливому задоволенні і навряд чи піде на різноманітні відстрочки та інші пільги боржнику. Останній, навпаки, не заінтересований в заміні свого партнера-кредитора, з яким у нього можуть скластися тривалі зв'язки, на невідомого йому фактора. Закономірно, що боржники, в багатьох випадках наполягають на включенні в договір умови про заборону передання будь-якою із сторін будь-яких прав, що впливають із договору, третій особі без згоди іншої сторони. В цьому випадку відступлення без згоди боржника повинна було б виключатися, що, в свою чергу, стало б вагомою перешкодою для отримання фінансування під відступлення права грошової вимоги.

В той же час заміна осіб в зобов'язанні може викликати негативні наслідки для боржника. Наприклад, якщо боржник пропустив факт повідомлення про відступлення права грошової вимоги, він буде змушений, в деяких випадках, здійснити проплату двічі. Також при заміні кредитора для

боржника може виявитися ускладненим чи неможливим використання проти нового кредитора всіх способів правового захисту, які він мав по відношенню до первісного кредитора.

Варто також вказати, що юридичні наслідки застережень про заборону чи обмеження відступлення права грошової вимоги, в різних правових системах оцінюються по-різному. В одних правових системах відступлення, здійсненні в порушення таких застережень є дійсними, в інших – вони дійсні лише у відносинах між первісним кредитором-цедентом та цесіонарієм, а в деяких правових системах вони, як правило, недійсні [112]. До того ж, договори можуть включати умови, порушення яких може призвести до прямої заборони відступлення, до прикладу, наявність умови про конфіденційність договору факторингу.

Слідуючи сучасним правилам розвитку комерційного обігу та використовуючи міжнародну практику регулювання факторингових відносин, ЦК України, проголошує недійсність заборони відступлення права грошової вимоги (ч. 1 ст. 1080 ЦК України та п. 6 Конвенції про факторинг) [113]. Розглядаючи даний аспект питання, варто також підкреслити, що в основу норм Конвенції про відступлення, які регламентують наслідки відступлення в обхід заборони чи обмеження, яке існує в первісному договорі, також була покладена концепція, аналогічна обраній в Оттавській конвенції про міжнародний факторинг (п.п. 1,2 ст. 9 Конвенції про відступлення).

Це означає, що наявність такої заборони в договорі клієнта з боржником не може перешкоджати відступленню права грошової вимоги фактору без згоди боржника. Боржник у такому випадку зберігає за собою право застосувати до свого первісного кредитора (клієнта) міри відповідальності за порушення встановленої договором заборони чи обмеження на відступлення права грошової вимоги.

Як бачимо, клієнт за договором факторингу ні за ЦК України, ні за нормами міжнародного законодавства не звільняється від відповідальності перед боржником за порушення домовленості про заборону відступлення

права грошової вимоги. Крім того, боржник при цьому не може розірвати первісний договір чи договір про відступлення права грошової вимоги тільки на підставі цього порушення, а також не має права вимагати повернення сум, сплачених ним фактору. Відповідно клієнт не набуває права пред'явити подібну вимогу фактору в порядку регресу. При цьому вимоги, які боржник міг би пред'явити клієнту у зв'язку з порушенням останнім домовленості про заборону чи про обмеження відступлення права грошової вимоги, не мають юридичної сили по відношенню до фактора.

В то же час, оскільки норми про відступлення права грошової вимоги в рамках договору факторингу встановлюють, що договірні обмеження відступлення не поширюються на фактора, слід визнати, що ч. 2 ст. 1080 ЦК України не покладає на клієнта відповідальності за наявність в первісному договорі з боржником умов, що виключають чи обмежують можливість відступлення права грошової вимоги перед фактором [266].

Щодо фактора, то його звільнення від відповідальності може бути обґрунтованим лише посиланням на загальні принципи зобов'язального права, оскільки, не будучи стороною первісного договору, фактор не може нести договірної відповідальності за його порушення, навіть якщо він знав про існування заборони чи обмеження відступлення права грошової вимоги. До речі, норми міжнародного законодавства у цій сфері прямо вказують на те, що особа, яка не є стороною договору, не може нести відповідальності лише на тій підставі, що знала про існування такої заборони чи обмеження (ст. 9 Конвенції) [113].

Отже, можна констатувати, що відступлення права грошової вимоги без згоди на те боржника, дійсне та має юридичну силу, незалежно від будь-яких домовленостей між первісним чи іншим наступним цедентом і боржником чи іншим цесіонарієм, що обмежує будь-яким чином право цедента відступати свою дебіторську заборгованість, тобто не зачіпає прав і обов'язків боржника, включаючи умови платежу, що містяться в первісному договорі.

Таким чином, здійснений аналіз норм цивільного та міжнародного законодавства, які регулюють факторингові відносини, дозволяє нам стверджувати, що відповідальність за порушення договору про відступлення права грошової вимоги може полягати винятково у відшкодуванні боржнику збитків, які він поніс внаслідок заміни кредитора (приміром, при доведеності виникнення додаткових витрат, які могли не виникнути, якщо б борг сплачувався первісному кредитору). При цьому відшкодуванню підлягають лише ті збитки, виникнення яких обумовлено наявністю цивільно-правового зобов'язання, а саме договору факторингу. У цьому сенсі, ми згодні з С.Г. Ляпуновим, який робить висновок, що збитки чи інші витрати, які виникли і безпосередньо не пов'язані з вказаними обставинами (штрафні санкції, накладені податковими органами тощо), відшкодуванню боржником не підлягають [136].

Крім того, вважаємо, що при стягненні збитків, необхідно доводити факт завдання збитків та їхній розмір. Так, необхідність майбутніх витрат, що входять до складу реальних збитків (п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України) та їх розмір, що припускається, повинні бути підтвердженими обґрунтованими розрахунками, доказами, в якості можуть бути наданий кошторис (калькуляція) витрат на усунення недоліків товарів, робіт, послуг; договір, що визначає розмір відповідальності за порушення зобов'язання тощо.

Певні наслідки для клієнта в договорі факторингу буде мати і невиконання боржником за первісним договором свого обов'язку щодо здійснення оплати. Адже в деяких випадках сторони договору факторингу можуть передбачати в ньому також і умову про відповідальність клієнта за виконання відступленої вимоги.

Принагідно зауважимо, що за загальним правилом, передбаченим ч. 3 ст. 1081 ЦК України, клієнт не відповідає за невиконання чи неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу [266]. Однак, відзначають деякі фахівці, договір факторингу може допускати

зворотну вимогу фактора до клієнта при несплаті відступленого зобов'язання боржником (обіговий факторинг) або виключати його (безобіговий факторинг), тим самим захищаючи клієнта від кредитних ризиків [34, с. 870]. Отже, можна стверджувати, що наведена правова норма є диспозитивною і надає сторонам можливість самостійно вирішити питання про необхідність покладення на клієнта відповідальності за невиконання боржником свого обов'язку щодо здійснення платежу.

За наявності в договорі факторингу умови про відповідальність клієнта за невиконання боржником зобов'язання щодо сплати грошової вимоги, у випадку несплати або оплати в розмірі меншому, ніж це передбачено первісним договором з клієнтом, клієнт залишається відповідальним перед фактором за залишок боргу (п.2 ч.2 ст. 1084 ЦК України).

У випадку невиконання чи неналежного виконання клієнтом даного обов'язку, фактор має право вимагати сплати боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України) [27]. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення», індекс споживчих цін (індекс інфляції) обчислюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики і не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним, публікується в офіційних періодичних виданнях.

Також потребує врахування і та обставина, що у відповідності з ч.1 ст. 625 ЦК України, боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання [266]. Іншими словами, відсутність у боржника грошових коштів, необхідних для сплати боргу за зобов'язаннями, не є підставою для його звільнення від відповідальності. Ми солідарні з фахівцями, які вказують, що боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання незалежно від того, виникла така неможливість з його вини чи випадково. Це правило, ґрунтується

на засадах справедливості і виходить з неприпустимості безпідставного збереження грошових коштів однією стороною зобов'язання за рахунок іншої. Матеріальне становище учасників цивільного обігу часто зазнає змін і, отже, не виключається, що боржник, неспроможний виконати грошове зобов'язання зараз, зможе виконати його пізніше [34].

Ст. 622 ЦК України містить положення про те, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом. Утім, положення даної статті, зберігає як загальне правило принцип реальності виконання зобов'язання: відшкодування несправним боржником збитків і сплата неустойки не звільняють його від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом [266]. Це означає, що при частковому виконанні зобов'язання клієнт зобов'язаний виконати обіцяне до належного стану. Якщо ж клієнт до виконання зобов'язання не приступав, то на нього такий обов'язок не поширюється. В цьому випадку у клієнта, який відшкодував фактору збитки, може бути вибір: за відсутності заперечень з боку фактора та з його згоди виконати, передбачений договором обов'язок чи не вживати жодних дій до його виконання, що може мати місце також у випадку відмови від прийняття виконання, яке втратило для нього інтерес (ч. 2 ст. 622 ЦК України). Крім того, передання відступного, відмова кредитора від договору, звільняє клієнта від обов'язку виконати його в натурі (ч. 3 ст. 622 ЦК України).

Закон також передбачає, що у випадку, невиконання клієнтом свого обов'язку перед фактором, забезпеченого відступленням грошової вимоги, у останнього виникає необхідність відновити свою майнову сферу шляхом звернення стягнення на право вимоги, яка є предметом відступлення. Разом з тим, у даній ситуації закономірно виникає питання: в якому порядку буде здійснюватися звернення стягнення?

Чинне законодавство не передбачає порядку звернення стягнення на такий спосіб забезпечення повернення фінансових коштів. З точки зору,

зарубіжних фахівців, у випадку невиконання клієнтом свого зобов'язання, фактор має право пред'явити, передану йому із забезпечувальною метою вимогу боржнику або продати цю вимогу. При вирішенні питання про порядок звернення стягнення на право вимоги, Є. О. Суханов рекомендує керуватися наступним: якщо в договорі клієнта з фактором міститься заборона на подальше пере відступлення вимоги, фактор зобов'язаний самостійно стягнути грошові кошти з боржника. Якщо ж така заборона відсутня, фактор набуває права перевідступити право вимоги в порядку, передбаченому законодавством [219] Якщо слідувати такій точці зору, то можна припустити, що у випадку відступлення права вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором має місце схема застави вимоги, тобто право вимоги повинно реалізовуватись фактором за правилами звернення стягнення на предмет застави, а саме шляхом продажу на публічних торгах.

Між тим, якщо виходити з того, що відступлення права вимоги використовується як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, не передбачений в загальній частині ЦК України, то на випадки використання відступлення з метою забезпечення, не можуть бути в імперативному порядку поширені норми, що регулюють способи забезпечення, прямо встановлені ЦК України (наприклад, застава).

Надавши учасникам цивільного обороту право використовувати відступлення права грошової вимоги, як спеціальний вид забезпечення, ЦК України не обмежив види звернення стягнення на цей вид забезпечення. Відповідно, сторони договору факторингу мають право самостійно встановити в договорі процедуру звернення стягнення на право вимоги, що є предметом забезпечення.

На думку В.А. Белова, у випадку невиконання клієнтом зобов'язання, забезпеченого відступлення права грошової вимоги, фактор має право звернути стягнення у відповідності з умовами забезпечення (перевести відступлене право вимоги на себе, реалізувати його на публічних торгах,

здійснити вимоги від імені клієнта з наступним заліком отриманого в рахунок виконання клієнтських зобов'язань [29, с. 4].

Однак, на наше переконання, звернення стягнення на відступлене право грошової вимоги як таке тут взагалі не відбувається, оскільки дана грошова вимога переходить від клієнта до фактора не в момент порушення клієнтом свого обов'язку перед фактором, а в момент відступлення. Інакше кажучи, грошова вимога надходить у розпорядження фактора до того, як йому стає відомо про допущені клієнтом порушення. Відповідно, у фактора просто немає необхідності звертати стягнення на грошову вимогу, відступлену з метою забезпечення виконання клієнтом зобов'язання.

ЦК України та інші законодавчі акти, які регулюють факторингові відносини, не передбачають відповідальності фактора за ненадання або несвоєчасне надання грошових коштів клієнту. А між тим, момент надання фінансування має суттєве значення для клієнта, а відповідно встановлення відповідальності за порушення фактором цього обов'язку має визначальний характер для взаємовідносин сторін договору факторингу.

Питання про відповідальність фактора за ненадання чи несвоєчасне надання клієнту фінансування, таким чином, вирішується сторонами договору факторингу самостійно, шляхом встановлення неустойки за прострочення перерахування грошових коштів в договорі (ст. 549 ЦК України), а також шляхом стягнення клієнтом з фактора збитків у вигляді упущеної вигоди (доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене) (ч. 2 ст. 22 ЦК України).

Разом з тим, враховуючи особливості порядку визначення розміру упущеної вигоди, що передбачає певні труднощі в її доведенні в комерційній практиці, заяви про задоволення вимог з приводу упущеної вигоди трапляються відносно нечасто. Науковці, такий стан речей пояснюють таким чином – для того, щоб скористатися цим правом, клієнт, по-перше, не повинен ухилятися від прийняття виконання (наприклад, шляхом неповідомлення фактору про зміну своїх банківських реквізитів або ж про зміну свого імені (найменування),

а по-друге, для стягнення упушеної вигоди необхідна наявність певних так би мовити приготувань – укладені клієнтом договори, які передбачають самостійне використання з комерційною метою грошових коштів, наданих фактором за укладеним з клієнтом договором факторингу [270]. При цьому, варто наголосити, що сам факт укладення договору не дає права на стягнення з фактора збитків у формі упушеної вигоди. Адже факт недоотримання клієнтом доходів іще необхідно довести. Фактор при цьому набуває права оспорювати як наявність у клієнта упушеної вигоди, так і наявність підстав для застосування мір відповідальності.

Одним із наслідків ненадання чи несвоєчасного надання фактором грошових коштів клієнтові є право боржника, у випадку порушення клієнтом своїх зобов'язань за первісним договором, вимагати повернення фактором сплачених йому боржником сум. Такий наслідок може виникнути для фактора у випадку, якщо на момент, коли стало відомо про порушення клієнтом первісного договору, фактор не виконав свого обов'язку здійснити обіцяний платіж або ж здійснив такий платіж, знаючи про порушення клієнтом обов'язку перед боржником. Даний правовий наслідок обумовлено тим, що у наведеній ситуації фактор отримує з боржника гроші, не здійснивши фінансування свого клієнта або ж знаючи, що відступлене йому право грошової вимоги до боржника необґрунтоване чи завідомо спірне.

Тягар доказування даних обставин покладається на боржника. При цьому слід виходити з того, що за наявності законних підстав боржник вправі завжди вимагати від свого контрагента за основним договором повернення сум, сплачених боржником на виконання своїх обов'язків за цим договором.

Знову ж таки, якщо звернутися до положень міжнародного законодавства, то там визначено, що невиконання цедентом первісного договору не дає права боржнику вимагати від цесіонарія повернення яких небудь сум, сплачених боржником цеденту чи цесіонарію (ст. 21 Конвенції) [113]. Тобто, має місце принцип, за яким укладення договору про відступлення права грошової вимоги не змінює правового становища боржника. У випадку

неналежного виконання первісного договору цедентом боржник буде звертатися до цедента (сторони основного договору), навіть якщо борг виконав цесіонарію.

Відповідно до цивільного законодавства, фактор за договором факторингу несе відповідальність за наступне відступлення права грошової вимоги, якщо договором не передбачено іншого. Іншими словами, фактор не вважається таким, що отримав право на подальше відступлення права грошової вимоги від клієнта, якщо тільки таке право прямо не надане йому за договором. В протилежному випадку, таке відступлення права грошової вимоги свідчить про недійсність правочину, оскільки він не відповідає загальним вимогам чинності правочину, що передбачені ст. 203 ЦК України [266]. В розглядуваній ситуації, не дотримано умови щодо законності правочину, змістом якої є дотримання учасниками правочину приписів, встановлених законом [251, с. 179]. Недотримання такої вимоги свідчить про нікчемність правочину, якщо закон не передбачає, що такий правочин є оспорюваним (недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін заперечує його дійсність) [34, с. 168] або ж не передбачено інших наслідків порушення. Аналіз відповідних правових норм щодо дійсності правочинів, дозволяє стверджувати, що жодних інших правових наслідків вчинення забороненого відступлення права грошової вимоги законом не передбачено, а це означає, що такий правочин є нікчемним. При цьому, в силу ст. 216 ЦК України, кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано [266]. Такий правочин не тягне ніяких юридичних наслідків, за винятком тих, які пов'язані із його недійсністю, і є недійсним з моменту укладення.

Що стосується норм міжнародного законодавства, то тут питання вирішено по іншому. Так, відповідно до Конвенції УНІДРУА, здійснення перевідступлення права грошової вимоги дозволено, навіть якщо в первісному договорі містяться умови щодо обмеження на подальше

відступлення права грошової вимоги. Зокрема, в ст. 9 названої Конвенції закріплено принцип, згідно з яким дебіторська заборгованість є об'єктом вільного обігу [95]. Конвенція про міжнародний факторинг також дозволяє наступне відступлення права грошової вимоги, але лише в тому випадку, коли сторони прямо не обумовлять таку заборону. Тобто, зазначає О.А. Алексанова, грошова вимога може відступатися необмежену кількість разів [14].

Отже, існування можливості закріплення в договорі факторингу права фактора на подальше відступлення права грошової вимоги є додатковим підтвердженням того, що спеціальні норми ЦК України покликані регулювати різноманітні види правочинів. Адже більшість правочинів, які можуть укладатися на підставі норм про фінансування під відступлення права грошової вимоги, конструюються саме на переуступленні (наступному відступленні) прав.

Ще одним небажаним наслідком у вигляді здійснення боржником платежу не фактору, а клієнту, може виникнути для фактора у випадку невиконання ним вимоги про надання доказів щодо реального відступлення права вимоги.

Відповідно до ст. 1082 ЦК України, на вимогу боржника фактор зобов'язаний в розумний строк надати боржнику докази того, що відступлення права грошової вимоги дійсно мало місце. Якщо фактор не виконає обов'язку щодо надання доказів того, що відступлення права грошової вимоги відбулося, боржник вправі здійснити за даною вимогою платіж клієнту на виконання свого обов'язку перед останнім. В результаті, фактор буде змушений вимагати передання йому клієнтом отриманого по відступленій вимозі, однак, не матиме права застосувати до клієнта міри відповідальності у вигляді сплати відсотків за користування чужими грошовими коштами, оскільки таке користування не буде вважатися неправомірним притриманням. Більше того, в цьому випадку фактору варто пам'ятати і про ризик неплатежу з боку клієнта.

Таким чином, особливістю цивільно-правової відповідальності сторін за договором факторингу є розширений суб'єктний склад правовідносин, пов'язаних із застосуванням наслідків порушення договірних зобов'язань, що включає боржника за первісним договором, право вимоги за яким відступлене.

Варто також відзначити ту обставину, що ані спеціальні норми про договір факторингу за чинним цивільним законодавством України, ані міжнародні правові акти, що регулюють схожі правовідносини, не передбачають мір відповідальності за порушення сторонами таких договорів своїх обов'язків.

Як бачимо, питання щодо мір відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору, вирішується на підставі загальних положень зобов'язального права, а також на підставі, узгоджених сторонами умов договору.

Інакше кажучи, відсутність спеціального правового регулювання відповідальності за договором факторингу в ЦК України та в міжнародних правових актах, які регулюють даний вид договору, впливає на формування умов цього договору, надаючи можливість його сторонам самостійно вирішувати питання про необхідність покладення на порушника тих чи інших мір відповідальності.

В той же час в процедурі формування умов договору можуть брати участь як обидві сторони, так і одна з них, фактор. В останньому випадку договір факторингу слід розглядати в якості договору про приєднання. За умовами такого договору клієнт має право лише прийняти рішення про те, що погоджується з існуючими умовами договору та про приєднання до нього, або ж відмовитись від такого приєднання. На практиці договори факторингу, які розробляються банківськими установами, в більшості випадків, є договорами приєднання.

З огляду на вищенаведене, питання щодо умов та мір відповідальності за договором факторингу є досить важливим, і потребує особливої уваги в тих випадках, коли договір, що укладається носить міжнародний характер. Такий

особливий підхід до вирішення питання, обумовлюється, в першу чергу тим, що уніфіковані норми міжнародного приватного права, які покликані надолужити існуючі прогалини в регулюванні деяких специфічних правовідносин, якими безперечно є факторингові відносин, не містять положень про відповідальність сторін за такими договорами. Це, зокрема, означає, що питання відповідальності в кожному конкретному випадку будуть вирішуватися на підставі норм права, які застосовуються до даного договору.

Застосування аналогії права в цьому випадку може означати застосування права країни, які містять не прийнятні для України положення. В різних правових системах передбачені різні правові наслідки невиконання договірних зобов'язань. Одні не визнають неустойку, інші – вимогу про виконання зобов'язання в натурі, надаючи потерпілій стороні право вимагати лише відшкодування збитків. Тому, встановлення в договорі факторингу, особливо за участі іноземного суб'єкта, умов щодо відповідальності є доцільним та необхідним та надасть можливість здійснення найбільш повного контролю над процедурою його виконання.

Висновки до розділу 3

Дослідження загальних положень щодо забезпечення виконання договору факторингу та правових наслідків його неналежного виконання чи невиконання дозволило нам дійти таких висновків:

1. Виконання договору факторингу як окремого виду цивільно-правового зобов'язання має ряд особливостей. Однією із таких особливостей, яка безпосередньо впливає на його виконання є те, що клієнт відповідає за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, коли інше не встановлено договором. Наступною особливістю виконання боржником своїх зобов'язань за договором факторингу, є момент у часі, протягом якого боржник повинен вчинити дії, які б свідчили про його наміри виконати зобов'язання. Відповідно до законодавства боржник має право пред'явити до заліку свої грошові вимоги,

що ґрунтуються на його договорі з клієнтом, які виникли в боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові, якщо фактор пред'явив боржнику вимогу здійснити платіж. Боржник зобов'язаний здійснити платіж за умови отримання на своє ім'я повідомлення про відступлення права грошової вимоги від клієнта або фактора, і що у такому повідомленні в обов'язковому порядку повинна бути визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснене таке виконання. Однією із умов, від якої залежить належність виконання боржником своїх зобов'язань, є умова про необхідність надання йому фактором доказів, які підтверджують належність йому пред'явленої грошової вимоги.

2. В договорі факторингу умови щодо обсягу та характеру обов'язку клієнта нести відповідальність за дійсність грошової вимоги, особливо за наявності так званих «прихованих» заперечень, повинні бути чітко визначеними. Крім того, з огляду на диспозитивний характер даних відносин, сторони повинні самостійно визначити тягар розподілу можливих ризиків.

3. Третя особа у договорі факторингу, якою виступає боржник, є важливим учасником даного договірною правовідношення, саме від боржника залежить його належне виконання, а відтак і припинення договору у спосіб, який є найбільш прийнятним для його сторін та зміст виконання якого задовольняє їхні інтереси. За загальним правилом, а отже і незалежно від визначеного конкретним договором переліку прав та обов'язків кожної з його сторін, виконання боржником своїх зобов'язань повинно відповідати загальним засадам цивільного законодавства.

4. Договір факторингу належить до договорів з високим ступенем комерційного ризику. Його виконання, як правило, забезпечується неустойкою, заставою, гарантією, порукою та іншими способами забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, страхуванням).

5. Особливістю застави, що має місце у договорі факторингу є той факт, що вона (застава) у своєму первинному вигляді поєднувала клієнта

(кредитора в первісному зобов'язанні) і боржника в одному договірному зобов'язанні та відповідно існувала протягом певного часу. За договором факторингу, саме на користь фактора відступається право грошової вимоги клієнта до боржника, то до фактора переходить і право застави, де заставадержателем виступає клієнт за договором факторингу, а заставаодавцем боржник (за первісним договором з клієнтом). При цьому, застава, з одного боку виступає додатковою гарантією реального виконання договору факторингу, а з іншого – слугує загальній меті – удосконаленню правового регулювання цього інституту.

6. Неустойка може виступати в якості виду забезпечення виконання договору факторингу, що передбачає передання певної грошової суми кредитору у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником. Існування загрози виплати не лише основного боргу і нарахованих за ним відсотків, але і додаткової суми неустойки, покликане утримати боржника від порушення умов договору по виконанню зобов'язання.

7. Однією із функцій, завдяки якій більшість юридичних осіб звертаються до укладення договору факторингу є – захист від неплатоспроможності боржників. Разом з тим, ризики самого фактора (факторингової компанії), не враховуються, що безперечно негативно відбивається на його (фактора) фінансовому становищі, і особливо у тих випадках, коли договором не передбачено жодного з існуючих видів забезпечення виконання зобов'язання. Саме тому, актуальним є питання щодо можливості і необхідності страхування сторонами договору факторингу своїх інтересів. При використанні страхування банк чи факторингова компанія отримують можливість надання своїм клієнтам факторингових послуг з більш високими лімітами на одного дебітора; прийняття на фінансування портфелів з більш широким спектром дебіторів; обмеження кредитних ризиків «факторингово портфеля»; мінімізації роботи з оцінки та моніторингу платоспроможності дебіторів

8. Клієнт за договором факторингу не звільняється від відповідальності перед боржником за порушення домовленості про заборону відступлення права грошової вимоги. Крім того, боржник при цьому не може розірвати первісний договір чи договір про відступлення права грошової вимоги тільки на підставі цього порушення, а також не має права вимагати повернення сум, сплачених ним фактору. Відповідно клієнт не набуває права пред'явити подібну вимогу фактору в порядку регресу. При цьому вимоги, які боржник міг би пред'явити клієнту у зв'язку з порушенням останнім домовленості про заборону чи про обмеження відступлення права грошової вимоги, не мають юридичної сили по відношенню до фактора.

9. Відповідальність за порушення договору про відступлення права грошової вимоги може полягати винятково у відшкодуванні боржнику збитків, які він поніс внаслідок заміни кредитора (приміром, при доведеності виникнення додаткових витрат, які могли не виникнути, якщо б борг сплачувався первісному кредитору). При цьому відшкодуванню підлягають лише ті збитки, виникнення яких обумовлено наявністю цивільно-правового зобов'язання, а саме договору факторингу.

10. Особливістю цивільно-правової відповідальності сторін за договором факторингу є розширений суб'єктний склад правовідносин, пов'язаних із застосуванням наслідків порушення договірних зобов'язань, що включає боржника за первісним договором, право вимоги за яким відступлене.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, що полягає у розробленні теоретичних основ інституту факторингу у національному законодавстві України. Проведене дослідження дало можливість сформулювати пропозиції та рекомендації, спрямовані на удосконалення цивільного законодавства України в частині регулювання правовідносин факторингу.

Найбільш вагомими науковими результатами роботи є наступні висновки.

1. Здійснений джерелознавчий огляд вітчизняної та зарубіжної літератури свідчить про те, що питання правового регулювання договору факторингу в сучасних умовах є актуальними. Однак дану тематику не можна вважати достатньо розробленою. Відсутність окремих новітніх монографічних, комплексних досліджень, в тому числі і дисертаційних, зумовлюють потребу здійснення відповідного наукового дослідження, яке могло б стати науковим підґрунтям для вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини які виникають у зв'язку із укладенням договору факторингу, предметом якого є фінансування під відступлення права грошової вимоги.

2. Виникнення та формування договору факторингу в інституті договірної права як самостійного цивільно-правового договору, здійснювалося у трьох напрямках. Перший із таких напрямків прийнято називати «економічною історією», коли з'ясовується загальне питання щодо підстав зародження нових суспільних відносин. Другим напрямком визначено - виникнення та вплив доктрини на розвиток даних відносин – «наукова історія», і відповідно третім напрямком, є розвиток правового регулювання даних відносин – «правова історія».

3. Етапами становлення та розвитку правового регулювання договору факторингу слід вважати: 1) зародження відповідного правового інституту (XX ст. до н.е. – XVI н.е.), проте з чітко вираженою економічною складовою, яка згодом набула рис торговельної угоди (торговельний факторинг); 2) поширення

факторингових відносин на сферу торгівлі, в тому числі із наданням кредитування створеними кредитними спілками (XVI ст. – XIX ст.) (торговельно-кредитний факторинг); 3) формування факторингу як фінансового інструменту, до чого призвело зростання економіки в цілому, збільшення обсягів виробництва, брак обсягових коштів, і необхідність залучення додаткових позичкових коштів (кінець XIX – 80-ті роки XX ст.) (фінансовий факторинг); 4) вихід факторингових угод на світовий рівень (кінець XX ст. по теперішній час), особливостями якого стали створення значної кількості національних та міжнародних факторингових асоціацій, виникнення великих транснаціональних факторингових компаній, широка уніфікація міжнародних норм і стандартів факторингових операцій (інвестиційно-підприємницький факторинг).

4. Розвиток факторингових відносин в Україні здійснюється за так званою «європейською» моделлю і хронологічно відноситься до початку 90-х років минулого століття, коли НБУ було ухвалено рішення про надання комерційними банками факторингових послуг (1992 р.). Остаточне закріплення договору факторингу, як самостійного цивільно-правового договору в українському цивільному праві відбулося введенням в дію чинного Цивільного кодексу України (2004 р.), де регулюванню цього договору відведена окрема глава.

5. Договір факторингу є самостійним видом цивільно-правового договору, основу якого складає відступлення однією стороною – клієнтом другій стороні – факторові права грошової вимоги до третьої особи (боржника). Особливостями цього договору є: специфічний суб'єктний склад – суб'єкти підприємницької діяльності; предмет – грошові кошти (фінансування) клієнта, яке здійснюється фактором (наявна грошова вимога або вимога, що може виникнути в майбутньому), яка відступається клієнтом фактору; можливість надання інших послуг, які не входять в предмет договору.

6. Договір факторингу не може бути віднесено до категорії змішаних чи комплексних договорів. Це – самостійний вид цивільно-правового договору, який має складну конструкцію.

7. Договір факторингу є підставою виникнення у фактора та клієнта особливих обов'язків, які є суттєвими для розкриття його змісту: надання клієнтові фінансування під відступлення права грошової вимоги; ведення для клієнта бухгалтерської; надання додаткових послуг. Проте, головним залишається обов'язок - надання грошових коштів, фінансування, що впливає із поняття цього договору, закріпленого у законі.

8. За своєю юридичною характеристикою договір факторингу є: двостороннім, оплатним, реальним (у випадку наявних вимог), та консенсуальним (якщо розглядаються майбутні вимоги); підприємницьким (комерційним); каузальним; ризиковим договором.

9. Істотними умовами договору є умови про предмет, ціну та строк. Предмет договору – наявна грошова вимога або грошова вимога, що може виникнути в майбутньому. Ціна визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги. Строк договору факторингу встановлюється за домовленістю сторін з урахуванням загальних положень про строк зобов'язання.

10. Сторонами договору факторингу є фактор та клієнт, правовий статус яких чітко визначені цивільним та іншим галузевим законодавством. Боржник не є стороною договору факторингу, передбаченого ст. 1077 ЦК України, проте від його платоспроможності залежить як можливість укладення договору, так і динаміка зобов'язання, що виникло.

11. Обов'язковою умовою правосуб'єктності фактора є здійснення ним ліцензування діяльності по фінансуванню під відступлення права грошової вимоги. Це буде слугувати гарантією їх здатності професійно займатися підприємницькою діяльністю, посилить позиції обох сторін договору, як в частині його виконання, так і в частині відповідальності за невиконання

договору, а також забезпечить відповідний стандарт якості факторингових послуг в цілому.

12. В якості доказів, якими фактор обґрунтовує своє право вимоги до боржника, слід визнавати будь-які документи, які безпосередньо вказують на наявність у нього права грошової вимоги, а саме: договір факторингу, укладений за правилами, визначеними ст. 1077 ЦК України; копія первісного договору між клієнтом і боржником, де клієнт по відношенню до боржника є кредитором, інші документи, які вказують на реальність і дійсність права вимоги, а також іншими доказами, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи та передбачені нормами ЦПК України.

13. Умови виконання боржником зобов'язань за договором факторингу (сума заборгованості, право на стягнення відсотків, штрафні санкції тощо) повинні бути визначені на момент переходу цих прав до нового кредитора – фактора; відповідно, новий кредитор, може вимагати відповідних виплат лише в розмірі, встановленому на момент підписання договору або на момент переходу до нього прав кредитора.

14. Договір факторингу належить до договорів з високим ступенем комерційного ризику. Його виконання, як правило, забезпечується неустойкою, заставою, гарантією, порукою та іншими способами забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, страхуванням).

15. Відповідальність за порушення договору про відступлення права грошової вимоги може полягати винятково у відшкодуванні боржнику збитків, які він поніс внаслідок заміни кредитора (приміром, при доведеності виникнення додаткових витрат, які могли не виникнути, якщо б борг сплачувався первісному кредитору). При цьому відшкодуванню підлягають лише ті збитки, виникнення яких обумовлено наявним договором факторингу.

16. На підставі наведених положень автором обґрунтовано необхідність оптимізації положень цивільного законодавства України та розроблено низку пропозицій щодо нормативного регулювання досліджуваних правовідносин

факторингу в межах глави 73 «Факторинг» Цивільного кодексу України, зокрема, запропоновано:

а) статтю 1081 ЦК України «Відповідальність клієнта перед фактором» доповнити частиною 4 наступного змісту: «Для забезпечення виконання договору факторингу, фактор та клієнт зобов'язані укласти між собою договір страхування».

б) викласти у новій редакції частину 1 статті 1082 ЦК України «Виконання боржником грошової вимоги факторові»:

«Боржник зобов'язаний здійснити платіж факторові за умови, що він одержав письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові.

З метою збереження банківської, комерційної таємниці або інших конфіденційних відомостей, таке повідомлення має бути надіслане клієнтом, у 3-денний строк після укладення договору факторингу. Якщо клієнт не виконає такої умови, то право надіслати повідомлення боржникові переходить до фактора.

В повідомленні має бути визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також вказаний фактор, якому має бути здійснене виконання (платіж)».

в) доповнити частину 2 статті 1084 «Права фактора» пунктом 1 такого змісту: «При укладенні договору фінансування під відступлення права грошової вимоги, до фактора переходять усі грошові вимоги до третьої особи – боржника, в тому числі і ті, що передбачені договором застави між клієнтом та боржником за первісним договором».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Hillyer W. H. Four Centuries of Factoring. *The Quarterly Journal of Economics*, 1939. Vol. 53. N 2. P. 307. –
2. Ho Peng Kee. Book Dept Financing. 1993. 5 *SacLJ* 52. -
3. International Encyclopaedia of laws. Commercial and economic law. Vol. 1. Kluwer Law International. The Hague, the Netherlands, 2001. P. 156 – 157 -
4. Koschucharoff A. Bulgaria. *International Encyclopedia of comparative law*. Vol. 1. 1972. P. B59-76. -
5. Larsen M. T. Partnerships in Old Assyrian Trade. *Iraq*, 1977. Vol. 39. N 1. P. 119–146. –
6. Lynge L. Andersen and Werlauff E. *Finans og Kredit* (G.E.C. Gad Forlag, Copenhagen, 1992). P. 248 - 261; *Danish law: A General Survey* / Ed. Gammeltoft Hansen. H. Copenhagen, 1982. -
7. Paltinean L.-F. Assignment of claims – legal means to achieve the dynamics of obligations / Laura-Florentina Paltinean. – Cluj-Napoca, 2011. – 23 p. Румунія
8. Turcu A. V. Financing through factoring: mechanisms, costs and risks : doctoral thesis summary. Cluj-Napoca. 2010. 31 p. Румунія
9. Veenhof K. R. The Old Assyrian Period. Security for Debt in Ancient Near Eastern Law / Ed. by R. Westbrook and R. Jasnow. Leiden, Boston, Köln, Brill, 2001. P. 146, P. 210 –
10. Weber M., Kaelber L. *The History of Commercial Partnerships in the Middle Ages*. Rowman & Littlefield Publishers, 2003. P. 65, P. 155. –
11. Агафонова Н. Финансирование под уступку денежного требования. *Хозяйство и право*. 2000. № 6. С. 111–116.
12. Алексанова Ю. А. Международный факторинг: проблемы валютного регулирования и контроля. *Финансы*. 2002. № 8. С. 72–74/
13. Алексанова Ю. А. Правовые проблемы финансирования под уступку денежного требования. Москва : Юридическая литература, 2004. 205 с.
14. Алексанова Ю. А. Российское законодательство о финансировании под уступку денежного требования и нормы международного права,

регулирующие подобные операции. *Международное публичное и частное право*. 2003. № 4. С. 20-23.

15. Андриющенко А. Факторинг избавит фирму от конкурентов. *Московский бухгалтер*. 2005. № 8. С. 7.

16. Бабаскін А. Ю. Договір факторингу. Цивільне право України. Академічний курс у 2 т. : підручник: / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ : Юрінком Інтер, 2003. Т. 2. 406 с.

17. Бабаскін, А.Ю. Кредитні відносини у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2019. 32 с.

18. Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. Москва : Юридическая литература, 2005. 220 с.

19. Бакалінська О. О. Добросовісність і розумність в цивілістичній концепції здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Серія: Політологія. Соціологія. Право. 2011. Вип. 3(11). С. 32-36.

20. Бакалінська О. О. Недобросовісна конкуренція як форма зловживання суб'єктивним цивільним правом. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2012. Вип.2 (14). С. 141 –145.

21. Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно–правові проблеми : монографія. Київ, ВПЦ «Київський університет», 2005. 378 с.

22. Безклубий І. А. До питання про юридичну природу договору факторингу. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 3. С. 89-91.

23. Безклубий І. А. Теоретичні проблеми банківських правочинів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2006. 24 с.

24. Бекашев К.А., Волосов М.Е. Международное публичное право : 2-е изд., перер. и доп. Москва. Юридическая література, 2004. 464с.

25. Белая О. Б. Форма международной коммерческой сделки, заключенной с помощью электронных средств связи. *Журнал международного права и международных отношений*. 2008. № 1. С. 20-25.

26. Белов В. А. Гражданское право : учебник для бакалавров. Москва : Учебная литература, 2013. 1085 с.

27. Белов В.А. Три вопроса о факторинге (гражданско-правовая природа, законодательная квалификация, лицензирование). *Бизнес и банки*. 2006. № 6.
28. Бервено С. М. Проблеми договірнього права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
29. Бірюков І. А., Заїка Ю. А., Гопанчук В. С. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ. Знання, 2008. 478 с.
30. Бобрик В. І. Договір факторингу. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання: підручник / за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-тє вид., змін. та допов. Київ : Алерта, 2014. С. 334-342.
31. Бобуїок І. Договір поруки в цивільному праві України: структура договірних заязків. *Підприємництво господарство і право*. 2014. № 2. С. 18-20.
32. Бондаренко Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Томский государственный университет. 2016. 264 с.
33. Борисова В. І., Баранова Л. М., Бірюкова А. Г. та ін. Цивільне право : підручник: 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : ЦУЛ, 2014. Т. 2. 816 с.
34. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения : Москва : Статут, 2005. 842 с.
35. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. 2-е изд., стер. Москва : Статут, 2011. 736 с.
36. Буркова А. Ю. Использование конструкции факторинга для обеспечения исполнения обязательств и его государственное регулирование в рамках банковского права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Институт государства и права РАН. Москва, 2004. 146 с.
37. Буценко І. М. Факторинг у міжнародній торгівлі. *Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємство*. 2006. № 5. С. 53–55.

38. Вайцеховська О., Руденко О. Банківська гарантія як засіб забезпечення виконання договірних зобов'язань у міжнародному приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 267-271.
39. Василевская Л. Ю. Особенности правовой конструкции договора факторинга. *Правосудие в Поволжье*. 2003. № 3. С. 27-31.
40. Велика українська юридична енциклопедія [Текст] : у 20 т. / [редкол. вид.: Тацій В. Я. та ін.]. Харків. 2016. Т. 3. Загальна теорія права / [редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.]. 2017. 951 с.
41. Верес І.Я. Зміст договору факторингу. *Юридичний журнал*. 2012. № 3. С. 98-101.
42. Веретельник Л. К. Проблема систематизації договорів у цивільному праві. *Форум права*. 2011. № 1. С. 180-189.
43. Вигівська І. М., Левківська О. Я. Місце застави в системі об'єктів бухгалтерського обліку. *Вісник Житомирського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки*. 2015. № 4 (74). С. 12-23.
44. Вишне夫斯基 А. А. Залоговое право: учеб. и практ. пособие. Москва : Учебная литература, 1995. 226 с.
45. Внукова Н. М. Основи факторингу : навч. посіб. Київ : Знання, 1998. 173 с.
46. Внукова Н., Опешко Н. Ризики факторингу та способи їх страхування. *Фінансовий ринок України*. 2010. № 31 (77). С. 15-18.
47. Внукова Н.М., Плешивцева Т.О. Забезпечення спеціального кредитування підприємств шляхом факторингу. *Енергосбережение. Энергетика. Энергоаудит*. 2014. № 7. С. 31-38.
48. Вовчак О. Д., Рудевська В. І., Єпіфанова А. Л. Факторинг: навчальний посібник. Київ : ДВНЗ "Університет банківської справи", 2017. 299 с.
49. Волосович С. Страхування ризиків факторингу. *Вісник КНТЕУ*. 2012. № 4 (84). С. 24-33.

50. Вятчин В.А. Неустойка в системе гражданского права. *Вестник саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 4 (111). С. 155-166.

51. Гавріна С. Факторинг як засіб фінансування під відступлення права вимоги. Аналітичні матеріали ГО «Центр суспільно-правових досліджень». URL: <http://scenter.kiev.ua/analytics/civil/material:factoring>

52. Газдюк Н.Ю. Коллизионный способ регулирования договора международного факторинга в Республике Беларусь. *Журнал международного права и международных отношений*. 2007. № 4. С. 21-25.

53. Газдюк Н.Ю. Критерии, определяющие международный характер договора факторинга. *Журнал международного права и международных отношений*. 2008. № 3. С. 14-15.

54. Гасников К. Д. Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии : дис... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Москва, 2005. 214 с.

55. Гасников К. Факторинг теория и практика. *Российская правовая газета ЭЖ-ЮРИСТ*. 2002. № 24. С. 4.

56. Гасников К.Д. Договор факторинга: взаимоотношения сторон. *Коллегия*. 2004. № 7. С. 18.

57. Гасников, К. Д. О возникновении и развитии договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга). *Современное право*. 2003. № 12. С. 10—13.

58. Гвоздев Б. З. Факторинг в системе управления организацией : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 / Всероссийская академия внешней торговли. Москва, 2000. 140 с.

59. Герценштейн О. В. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис....канд. юрид. наук : 12.00.03 / Байкальский государственный университет экономики и права. Иркутск, 2004. 206 с.

60. Глебов В. Ю. Повышение эффективности функционирования промышленного предприятия на основе комплексного управления задолженностью : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 и 08.00.10. Москва, 2010. 24 с.
61. Голомб В. В. Теоретичні аспекти факторингових операцій. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2017. № 8. С. 368-371.
62. Гонгало М. Б. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. Москва : Феникс, 2005. 390 с.
63. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18; № 19-20; № 21-22. С. 144.
64. Гражданское право : учебник : в 3 т. – 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. Москва : Изд-во Проспект, 2005. Т. 2. 848 с.
65. Гражданское право : учебник : в 3 т. – 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.Ю. Валявина. Москва, Учебная литература, 2012. 670 с.
66. Гражданское право: в 4 т. Том. 4: Обязательственное право: учебник. / отв. ред. Е. А.Суханов. 3-е изд. перераб. и доп. Москва : Учебная литература, 2006. 816 с.
67. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. Москва : Статут, 1986. 480 с.
68. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія. НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, Київ : Юрінком Інтер, 2013. 374 с.
69. Гринь О. С. Основные подходы к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств. *Вестник университета им. О. Е. Кутафина*. 2016. № 10. С. 44-51.
70. Дацко К. П. Факторинг як ефективний інструмент управління в умовах кризи неплатоспроможності. *Збірник наукових праць Подільського державного аграрно-технічного університет*. 2016. Вип. 24. част. 3. С.43-49.

71. Дзяхар Г. І. Поняття, юридична природа та види договору факторингу. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 83-88.
72. Дигесты Юстиниана. Памятники римского права: учеб. пособ. Москва : Зерцало, 1997. 390 с.
73. Добронравова І. С., Сидоренко Л. І. Філософія та методологія науки. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. 223 с.
74. Дугова Н. В., Михайлова М. Д. Особливості бухгалтерського та податкового обліку факторингових операцій у постачальників. *Економіка і організація управління*. 2017. № 1 (25). С. 86-94.
75. Дутко А. О. Аналіз юридичної конструкції господарського договору. Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України: зб. наук. праць. ІРД НАН України, 2008. № 6. С. 227-235.
76. EU Forum for the Factoring and Commercial Finance Industry ... one mission, one platform, one voice. Brussel: IFG secretariat, 2009. 12 p.
77. Елуфимова Е. А. Формирование и развитие факторинговых услуг в современной экономике : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10 / Государственная налоговая академия Министерства финансов РФ. Москва, 2009. 146 с.
78. Ершов Ю. Л. Об обязанностях клиента по передаче требования в договоре факторинга. *Журнал российского права*. 2002. № 3. С. 43-47.
79. Ефимова Л. Г. Проблемы правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования. *Вестник ассоциации российских банков*. 2000. № 3. С. 32-37.
80. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика : монография/. Москва : НИМП, 2001. 656 с.
81. Єсіпова Л. О. Гарантія у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2006. 20 с.
82. Єфімов О.О, Принципи міжнародних комерційних договорів: сучасні уявлення щодо змісту і застосування. Актуальні проблеми політики: зб, наук, праць. Вип. 40. О. 2010. с. 103-111.

83. Жуков Е. Ф. Тростовые и факторинговые операции коммерческих банков. Москва : Изд-во АО "Консалтбанкир", 1995. 168 с.
84. Заїка Ю. О. Проблеми застосування поруки в кредитних договорах. Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 06 березня 2014 р.). Івано-Франківськ, 2014. С. 8-11.
85. Заїка Ю. О. Українське цивільне право : навч. посіб. Київ : Істина, 2005. 312 с.
86. Зенин И. А. Предпринимательское право: учеб.-метод. комплекс. Москва : Знание, 2008. 476 с.
87. Зобов'язальне право : теорія і практика. Навч. посіб. / О.В. Дзера та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ. Юрінком Інтер. 1998. 912 с.
88. Иванов А. А., Эриашвили Н. Д. Способы обеспечения исполнения договорных обязательств в римском и российском гражданском праве. *Вестник Московского университета МВД России*. 2011. № 6. С.148- 154.
89. Илюшина М. Н., Чельшев М. Ю., Ситдикова Р. И. Коммерческие сделки: теория и практика: учеб.-прак. пособ. : / под общ. ред. М. Н. Илюшиной. Москва : РПА МЮ РФ, 2005. 266 с.
90. Іваницький А. В. Співвідношення договору факторингу з окремими видами договорів в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 4. С. 45-49.
91. Інструкція про порядок регулювання діяльності банків в Україні Постанова Національного банку України від 28 серпня 2001 року № 368 // *Офіційний вісник України*. 2001. № 40. Ст. 1813.
92. Казакова М. О. Факторингові послуги на ринку короткострокового кредитування України. *Магістеріум. Економічні студії*. 2014. Вип. 56. С. 55-59.
93. Каракой Т. С. Правове регулювання факторингу в Україні як специфічної фінансової послуги. *Молодий учений*. 2018. № 4 (56). С. 677-680.

94. Карасава О. П. Поручка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти. *Економічна теорія і право*. 2015. № 3 (22). С. 202-217.

95. Карлова І. О., Кривошеєва Т. О. Ринок факторингових послуг: наявні можливості чи реальні втрати. *Вісник Національного транспортного університету*. 2008. № 17. С. 26-29.

96. Карп'як Я. С, Ріжко Л. І. Факторинг як інструмент вирішення фінансових проблем підприємства. Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку: зб. наук. праць. / відп. ред. О. Є. Кузьмін. 2009. № 647. С. 70-75.

97. Качер О. В. Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена. Санкт-Петербург, 2007. 164 с.

98. Кириллова М. Я., Крашенинников П. В. Сроки в гражданском праве. Исковая давность. Москва : Юридическая литература, 2016. 80 с.

99. Кислова И.А. Уступка права требования и финансирование под уступку денежного требования: проблемы, сходства и отличия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 /Московская академия экономики и права. Москва, 2005. 138 с.

100. Кізлова О. С. Договір застави за цивільним законодавством України: основні положення та правове регулювання. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 4. С. 55-59.

101. Клапків М. С. Страхування фінансових ризиків. Тернопіль : Економічна думка, 2002. 570 с.

102. Ковтонюк О. В. Особливості реалізації міжнародного факторингу в контексті глобальної фінансової кризи. *Культура народів Причорномор'я*. 2009. № 172. С. 165-168.

103. Колобанов Д. Е. Факторинг как инструмент и продукт развития банковской деятельности : дис... канд. экон. наук : 08.00.10 / Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова. Иваново, 2010. 183 с.

104. Коломієць К.В., Мироненко В.П. Поняття, істотні умови та юридична природа договору факторингу // Юридична наука. – №1(79)/2018.- с.7-13.

105. Коломієць К.В. Цивільно-правові наслідки невиконання зобов'язань за договором факторингу // Науковий журнал «Право і суспільство» №4/2019.- с.84-89.

106. Коломієць К.В. Визначення правової природи договору факторингу та його відмінність від інших цивільно-правових конструкцій // Юридичний науковий електронний журнал» №5/2019.- с.71-74.

107. Коломієць К.В. Особливості виконання боржником обов'язків за договором факторингу // Порівняльно-аналітичне право. 2019. - № 1. – с. 111-113.

108. Коломієць К.В. Сторони в договорі факторингу // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2018. Вип. 4. С. 194-202.

109. Коломієць К.В. Правовой статус сторон в договоре факторинга по законодательству Украины и Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ. //Каспийский общественный университет научные труды «Әділет». 2019. № 3. С. 82-90.

110. Коломієць К.В. Страхування ризиків у договорі факторингу як спосіб забезпечення його належного виконання сторонами // VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS. 2020. № 1. Ч. 1. С. 115-119.

110. Комаров А. С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43). Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. Москва, 1995. 470 с.

111. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. / под общей ред. М. И. Брагинского. Москва: Фонд «Правовая культура», 1996. 445 с.

112. Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле от 12 декабря 2001 г. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_a37.

113. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року / *Офіційний вісник України*. 2007. № 84. Ст. 3127.

114. Кот О. О. Договір факторингу як механізм уступки прав вимоги кредитора. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 173-176.

115. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 20 с.

116. Котельникова В.А. Способы обеспечения исполнения обязательств. *Молодой ученый*. 2017. № 12. С. 410-412.

117. Красавина Л.Н. Международные валютно-кредитные и финансовые отношения : учебник. Москва : Юрайт, 2014. 580 с.

118. Красько И. Е. Договор факторинга. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1996. № 6. С. 3-7.

119. Крат В. Загальна характеристика договору факторингу. *МЕН (Мала енциклопедія нотаріуса)*. 2015. № 6. С. 1-16.

120. Кувшинова Ю. В. Этапы развития факторинга: история и современность. *Финансы и кредит*. 2004. № 30. С. 40–46.

121. Кудрявцев В. І. Поняття та ознаки способів забезпечення виконання зобов'язань за договором кредиту. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 2. ч. 1. С. 99-103.

122. Кузь В. І. Напрями удосконалення обліку факторингових операцій. *Вісник ЖДТУ. Серія: Економічні науки*. 2015. № 2 (71). С. 61-64.

123. Кузьмич О. Я. Гарантія як вид правовідносин за участю третіх осіб. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2017. Випуск ½ (33/34) . С. 201-205.
124. Кузьмич О. Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 20 с.
125. Кулинич А.Ю. Правова природа договору факторингу. Наукові відкриття та фундаментальні наукові дослідження: світовий досвід : тези доп. міжн. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 20 травн. 2019 р.). Полтава, 2019, Т. 2. с. 42-44.
126. Курбатов С.Ю. Факторинг как форма развития предпринимательства в России : дис ... канд. экон. наук : 08.00.05 / Московский университет МВД России. Москва, 2007. 191 с.
127. Курінна О. В. Факторинг в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Економіка.* 2013. Вип. 1. С. 212-222.
128. Кушерець Д. В. Забезпечення виконання договірних зобов'язань як гарантія охорони та захисту майнових прав. *Часопис цивілістики.* 2014. Вип. 17. С. 76-79.
129. Левченко Н. М. Факторинг як інструмент ефективного управління дебіторською заборгованістю підприємств. *Економічний простір.* 2009. № 23/2. С. 242–251.
130. Леонова Л. С. Історія становлення інституту застави в цивільному праві України. *Наукові записки. Юридичні науки.* 2006. Том 53. С. 118-121.
131. Лефель А. О. Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятий : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10 /Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. Москва, 2006. 201 с.
132. Лисенко Ю. М. Валютно-фінансовий механізм зовнішньоекономічної діяльності: навч. посіб. Київ : 2005. 179 с.

133. Лопушинський І.П., Савченко А.А. Механізм удосконалення регулювання факторингових послуг в Україні. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2013. № 2. С. 8-12.
134. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства: юридическое исследование. Москва : Юристь, 1999. 351 с.
135. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
136. Людвиг С. Д. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук 6 12/00/03 / Московская академия экономики и права. Москва, 2003. 126 с.
137. Ляпунов С. Г. Последствия неисполнения обязательства. *Гражданин и право*. 2002. № 2. С. 3-7.
138. Майданик Р А. Цивільне право: Загальна частина. Вступ у цивільне право: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 472 с.
139. Малимоненко Р. А. Особливості вітчизняного факторингу. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2010. № 1(3). С. 71-75.
140. Манаєнко І. М. Розвиток міжнародного факторингу в контексті постіндустріалізації світової економіки. *Економічний вісник НТУУ «КПІ»*. 2017. № 14. С. 106–112.
141. Масаев М.У. Трансграничный факторинг: правовое регулирование и проблемы квалификации : автореферат дис....канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2018. 34 с.
142. Мельник З. П. Складні питання застосування договору поруки: теорія та судова практика. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 6. С. 89-92.
143. Меркулов В. В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Рязань : РВШ МВД РФ, 1994. 208 с.
144. Мехеда Н. Г, Забеліна І. О. Про факторинг в Україні. URL: http://www.rusnauka.com/35_OINBG_2010/Economics/76327.doc.htm.

145. Мильков М. А. Обязательства с участием третьих лиц в российском гражданском праве: монография. Москва : Учебная литература, 2010. 167 с.
146. Минеев О. А. Проблемы реализации принципа надлежащего исполнения обязательств в своевременном гражданском обороте. *Вести Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция*. 2013. № 1 (18). С. 35-39.
147. Михальнюк О. В. Поручка у цивільному праві: теорія та практика: монографія. Київ : КНТ, 2008. 268 с.
148. Міюкова Г. І., Самсонова К. В. Факторинг: сутність та особливості в Україні. *Наукові записки*. 2012. Вип. 12. част. 1. С. 84-89.
149. Момот Л. В. Розвиток факторингу в Україні. *Наукові праці Національного університету харчових технологій*. 2015. № 2. Том 21. С. 100-107.
150. Мороз О. О. Розмежування договору факторингу та відступлення права грошової вимоги (на матеріалах судової практики). *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 109-111.
151. Мурзин Д. В. Ценные бумаги бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. Москва : Статут, 1998. 171 с.
152. Мягких А.И. Способы обеспечения исполнения обязательств. Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. М. 2017. С. 93-95.
153. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 831 с.
154. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 832 с.
155. Никифоров А. В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10. Санкт-Петербург, 2006. 17 с.

156. Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. Москва : Статут, 2004. 494 с.
157. Новоселова Л. А. Финансирование под уступку денежного требования. *Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2002. № 1. С. 105-116.
158. О.М. Берназ-Лукавецька, Ю.А. Тертичний. Порівняльно-правова характеристика договорів факторингу та банківського вкладу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. №5. С. 88-90.
159. Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. Сделки: сб. ст. Москва : Статут, 2008. С. 310–355.
160. Оленин А. Е. Финансирование под уступку денежного требования. *Аудиторские ведомости*. 2001. № 7. С. 16.
161. Орехов С. А., Афонин В. В. Факторинг: организационно-правовой аспект: учеб.-практ. Москва : Компания "Спутник+", 2000. 84 с.
162. Орлова О. В. Договірне регулювання факторингової діяльності. *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2012. Вип. 1 (22). С. 280-288.
163. Орлова О. В. Систематизація наукових досліджень з проблематики факторингових операцій. *Вісник ЖДТУ. Економічні науки*. 2012. № 1. С. 131–135.
164. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. коллект. В.В. Залесский. Москва : Знание, 2000. 324 с.
165. Остапенко В. І. Поручка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, що виникають з кредитних правовідносин (на матеріалах судової практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 22 с.
166. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками/ Е.А. Павлодский. Москва : Статут, 2000. 265 с.

167. Пальчук О. І. Факторинг на ринку фінансових послуг: монографія. НАН України, Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. 2011. 164 с.
168. Панкевич Т. Застосування факторингу в Україні: порівняння з традиційними формами кредитування. *Наукові записки Тернопільського національного економічного університету*. 2006. Вип. 16. – С. 170-174.
169. Паракуда О. В. Гарантія як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 15 с.
170. Пасенюк О. М., Панченко О. Н., Авер'янов В. Б. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України : Київ : 2009. 704 с.
171. Петрухина Т. Г. Сроки в гражданском праве. *Право и экономика*. 2006. № 5. С. 15-19.
172. Пилипенко С.А. Договір страхування (цивільно-правова характеристика). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 1 (7). С. 24-28.
173. Плаксієнко В. Я., Прийдак Т. Б., Косовська І. В. Сутність та роль факторингу в сучасних умовах. *Економічні науки. Облік і фінанси*. 2013. Вип. 10 (4). С. 129-134.
174. Погрібний С. О. Про правову природу зобов'язань гаранта за банківською гарантією. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 12. С. 234-244.
175. Покаместов И. Е. Эффективное управление рисками при осуществлении факторинговых операций. *Страховое дело*. 2007. № 4. С. 25–29.
176. Покаместов И. Факторинг-хит на рынке банковских услуг. *Банковское дело в Москве*. 2000. N 9 (69).
177. Покаместов И.Е. Эффективная организация факторингового бизнеса : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10. Москва, 2007. 27 с.
178. Поліщук О. В., Єгорова В. І. Удосконалення механізму регулювання факторингових послуг в Україні. *Стратегія розвитку України (економіка, соціологія, право)*. 2015. № 2. С. 80-88.

179. Почуйкин В. В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России : Москва : Юридическая литература, 2005. 170 с.

180. Почуйкин В.В. Ответственность cedenta за недействительность переданного требования. *Закон*. 2001. № 12. С. 37-44.

181. Приходько А. А. Договор международного факторинга в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Московская государственная юридическая академия. Москва, 2004. 234 с.

182. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. Ст. 30.

183. Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03.04.2009 № 231: Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг від 06.02.2014 № 352 URL: Система інформаційно-правового забезпечення «ЛІГА: ЗАКОН ПРЕМІУМ. Версія: 8.2.3.

184. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. №№ 2654-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.

185. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 р. № 913. *Офіційний вісник України*. 2016. № 98. Ст. 3192.

186. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.

187. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

188. Проблемы теории и практики развития городской хозяйственной системы: монография / С.В. Богачев, М.В. Мельникова, А.А. Лукьянченко и

др. ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк : Юго-Восток, Лтд, 2006. 381 с.

189. Проект положення про здійснення факторингових операцій. Офіційний сайт Асоціації Українських банків. URL: <http://aub.org.ua/atachs/Faktor.doc> (станом на 01.07.2012).

190. Прокофьев, А.С. Уступка прав требования в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Москва, 2013. 202 с.

191. Пучковська І. Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності. *Вісник Академії правових наук України. Право*. 2017. № 1 (48). С. 149-158 .

192. Пушай В. І. Заміна кредитора у зобов'язанні: проблема відступлення частини права вимоги. Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матер. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. О. А. Пушкіна (м. Харків, 21 трав. 2005 р.). Харків, 2005. С. 192–193

193. Пушай В. І. Переведення боргу за договором: новий Цивільний кодекс України і судова практика. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 12. С. 23–26.

194. Пушай В. І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики): автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 18 с.

195. Рашківська В. В. Поняття, зміст та класифікація застави. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3. С. 146-148.

196. Романец Ю. В. Система договорів в гражданском праве России. Москва : Учебная література, 2001. 612 с.

197. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ : Алерта, КНТ, ЦУЛ, 2009. 264 с.

198. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: підручник. 3-тє вид., допов. Київ : Правова єдність,. 2013. 672 с.

199. Руденко Л. В. Розрахункові та кредитні операції у зовнішньоекономічній діяльності підприємства : підручник. Київ : Алерта, 2002. 304 с.
200. Рудых С. Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 /Московский государственный университет экономики и права. Иркутск, 2009. 226 с.
201. Ружицький А.В. Використання сучасних форм рефінансування дебіторської заборгованості для підвищення рівня економічної безпеки підприємства. *Науковий вісник «Львівської політехніки»*. 2011. №4. С. 411-415.
202. Русаков М. В. Факторинговое правоотношение: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 /Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. Москва, 2004. 215 с.
203. Савчук О. Надання факторингових послуг небанківськими установами. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 50-54.
204. Сальнікова Г. Розмежування договору факторингу і відступлення права вимоги. *Юридична Україна*. 2012. № 3. С. 86-90.
205. Санисалова Н. А. Неустойка в российском и зарубежном законодательстве. *Известия Пензенского государственного педагогического университета имени В.Г. Белинского. Общественные науки*. 2012. № 28. С. 151-156.
206. Семеренська А. А. Суть та значення факторингових операцій у діяльності банківських установ України. *Управління розвитком*. ХНЕУ ім. С. Кузнеця. 2013. № 5. С. 87-90.
207. Сеница Е. А. Эволюция факторинга: инструменты, институты: дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10 /Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2016. 172 с.
208. Сиринько В. А. Основные направления совершенствования законодательного регулирования факторинговых операций в России. *Научные дискуссии*. 2016. Т.1. № 4. С. 59-78.

209. Сисоєв О. В. Формування інституту факторингу в Україні в умовах глобалізації : дис....канд. екон. наук : 08.00.03 /Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2018. 276 с.
210. Склеповський Є. В. Ринок факторингових послуг в Україні. *Фінанси України*. 2010. № 9. С. 109-115.
211. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : монография. Москва : Дело, 1999. 510 с.
212. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та *lex mercatoria* в контексті міжнародного приватного права : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2004. 19 с
213. Смолин В. Я. Окремі аспекти правової природи договору міжнародного факторингу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2016. Вип. 127. Част. II. С. 132-143.
214. Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1989. № 11. С.61- 66.
215. Солдатова А. О. Факторинг и секьюритизация финансовых активов : учеб.пособ. Москва : НИУ ВШЭ, 2013. 477 с.
216. Соломин С. К. Некоторые аспекты договора финансирования под уступку денежного требования в свете совершенствования гражданского законодательства. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2010. № 4. С. 38-40.
217. Сорока М. О. Сутність терміну «розумний строк» у судовому адміністративному процесі. *Форум права*. 2011. № 1. С. 962–967.
218. Спасибо-Фатеева И.В. Правовая природа цессии. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1998. № 11. С.13-18.
219. Степаненко Е. Договор финансирования под уступку денежного требования. *Хозяйство и право*. 2003. № 10. С. 21-31.
220. Степаненко Е.К. Уступка прав требования в банковских обязательствах : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Москва, 2003. 232 с.

221. Степанченко О.С. Розмежування договору факторингу і відступлення права вимоги. Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Житомир, 19 квіт. 2018 р.). Житомир, 2018. С. 353-355.

222. Струк Н. С. Фінансово-облікове забезпечення факторингових партнерських угод в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2009. № 647. С. 221-228.

223. Суханов Е. А. Факторинг – новый договор в российском законодательстве. *Законодательство*. 1997. № 6. С. 9-14.

224. Сухонос С. Л. Страхова послуга як економічна категорія. *Зб. наук. праць Національного університету державної податкової служби України*. 2011. №1. С. 568-576.

225. Тараба Н. В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 /Київський національний університет імена Тараса Шевченка. Київ, 2007. 223 с.

226. Тараба Н. В. Правове регулювання договору міжнародного факторингу. *Приватне право і підприємництво*. 2006. Вип. 5. С. 122-126.

227. Тараба Н. Види договорів факторингу. *Право України*. 2006. № 1. С. 78–81.

228. Тарханов И.А., Валеев Д.Х. Казанские юридические школы: Эволюция образовательных и научных традиций в современной юриспруденции. Москва : Статут, 2016. 512 с.

229. Токунова А. В. Істотні умови договору факторингу. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 3. Т. 1. С. 245-249.

230. Токунова А. В. Окремі питання щодо послуг, що надаються за договором факторингу. *Право України*. 2012. № 6. С. 296-301.

231. Токунова А. В. Повідомлення про відступлення права вимоги в договорі міжнародного факторингу. *Юридична Україна*. 2012. № 7. С. 71-75.

232. Токунова А. В. Правовий режим факторингу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2012. 19 с.

233. Токунова А. В. Проблематика суб'єктного складу сторін у договорі факторингу. Науковий потенціал сучасної юриспруденції: матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Тернопіль, 15 груд. 2009 р.). Тернопіль, 2009. С. 79-80.

234. Токунова А. Факторинг як засіб підвищення ефективності використання публічної власності. *Юридична Україна*. 2011. № 7. С. 62 – 67.

235. Токунова А. В. Щодо сутності міжнародного факторингу. Політичні, правові та фінансово-економічні пріоритети розвитку економіки України: стратегія і перспективи : зб. матеріалів II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Умань, 18 трав. 2012 р.). Умань, 2012. С. 21-22.

236. Токунова Анастасія Володимирівна. Правовий режим факторингу : дис... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2012. 190 с.

237. Трейвиш М. И. Методы анализа эффективности и надежности факторных операций : дис.канд. экон. наук : 08.00.13 / Центральный экономико-математический институт. Москва. 1997. 144 с.

238. Тюрина А. В. Договор факторинга в гражданско-правовой доктрине и действующем законодательстве. «Черные дыры» в российском законодательстве. *Юридический журнал*. 2007. № 2. С. 485-486.

239. Тюрина А. В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 /Казанский государственный университет. Казань, 2007. 165 с.

240. Українське цивільне право: навч. посіб. / за ред. Ю. О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 358 с.

241. Фарінович І. В. Світові та вітчизняні тенденції розвитку ринку факторингових послуг. Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. 2013. № 1 (25). С. 171-179.

242. Фарінович І. В. Методичний підхід до оцінювання економічної доцільності факторингу в діяльності торговельних підприємств. *Ефективна*

економіка. 2018. № 8. – URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6486> (дата звернення: 14.05.2020).

243. Фролкина Е. Н. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге. *Современное право*. 2013. № 10. С. 72-78.

244. Ханик-Посполітак Р. Ю. Забезпечення виконання зобов'язань: чинний та новий Цивільні кодекси України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2002. Том 20. С. 9-12.

245. Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Дрішлюк А. І. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях). Харків : 2005. 576 с.

246. Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий. / под общ. ред. А. Г. Бобковой. Киев :Издат. ФЛ-П Н. Н.Вапнярчук, 2008. 1296 с.

247. Цивільне право України (у запитаннях та відповідях) : Навчальний посібник : Практикум / за ред. В. К. Матвійчука, І. С. Тімуш. Київ : ВНЗ «Національна академія управління», 2013. 348 с.

248. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник / за заг. ред. С. С. Бичкової. 3-тє вид., змін. і допов. Київ : Алерта, 2014. 496 с.

249. Цивільне право України: навч. посіб. / за ред. В.П. Мироненко, І.С. Тімуш. Київ, 2014. 432 с.

250. Цивільне право України: Загальна частина / за ред. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. Київ : Алерта, 2014. 510 с.

251. Цивільне право України: Загальна частина: в 2 т.: 3-тє вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

252. Цивільне право України: навч. посіб. / за ред. Є.О Харитонова, Н.Ю. Голубевої. Київ : Правова єдність, 2009. 280 с.

253. Цивільне право України: підручник: в 2 т. Т. 1/ за ред. Г. Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів : Каменяр, 2014. 444 с.

254. Цивільне право. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 670 с.
255. Цивільне право : підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2012. Т. 1. 656 с.
256. Цивільний кодекс України : наук.- практ. коментар / за ред. Є. О. Харитонова. Харків : 2006. 1200 с.
257. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. С. 356.
258. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар : /за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : 2012. – 736 с.
259. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : / за ред. А.С. Довгерта. Київ : Атіка, 2004. 928 с.
260. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. № 1618-IV в ред. 13.02.2020. *Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 40-41, 42. 492 с.
261. Чанишева А. Р. Поручка як акцесорне зобов'язання за цивільним правом України. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція*. 2013. № 5. С. 137-139.
262. Чапичадзе Я. А. Договір факторинга : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Університет внутрішніх справ. Харків, 2000. 191 с.
263. Чепис О. І., Юска І. А. Сутність факторингу та його переваги над іншими фінансовими інструментами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Вип. 44. Том 1. С. 108-112.
264. Чернышова И. В. Правовая природа исполнения договорных обязательств. *Вестник уральского института экономики, управления и права*. 2014. С. 39-42.
265. Чиж М.Д. Факторинг как инструмент финансирования внешнеэкономической деятельности : дис. ... канд. экон. наук: 08.00.14 / Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов. Санкт-Петербург, 2005. 184 с.

266. Шимон С.І. Юридична природа договору факторингу: проблеми визначення предмета. Глобалізація правового пространства: міжнародний, наднаціональний, національний рівні : матер. Межд. науч.-практ. конф. (м. Харків, 25-26 черв. 2012 р.). Харків, 2012. С. 75-78.

267. Шимон С. І. Право вимоги як предмет застави: цивілістичні концепції та законодавчі конструкції. *Правове регулювання економіки*. 2015. № 15. С. 105-116.

268. Шимон С. І. Фінансування під відступлення права грошової вимоги (факторинг): проблеми законодавчих дефініцій і практики їх застосування. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 3. С.108–112.

269. Шишка О. Р. Застава у цивільному праві України. Міжнародний юридичний вісник: зб. наук.праць Нац. ун-ту державної податкової служби України. 2014. Вип. 1 (1). С. 225-232.

270. Шолохова Е. В. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг): проблемы теории и практики. *Научные записки молодых исследователей*. 2018. № 5. С. 40-49.

271. Шулик М. П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве : монографія. Ростов на Дону : 2002. 278 с.

272. Щетинкина М. Ю. Пределы реализации принципа свободы договора. Москва : Учебная література, 2012. 204 с.

273. Эрделевский А. М. Договор факторинга. *Российская юстиция*. 1999. № 1. С. 17-19.

274. Янишен В.П. Договір факторингу: окремі питання теорії та правозастосування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Т.1, № 5. С. 119–122.

275. Ярошевич И.А. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Волгоградская академия МВД России. Волгоград, 2000. 170 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

7. Коломієць К.В., Мироненко В.П. Поняття, істотні умови та юридична природа договору факторингу. *Юридична наука*. – №1 (79). 2018. С. 7-13.
8. Коломієць К.В. Цивільно-правові наслідки невиконання зобов'язань за договором факторингу. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С.84-89.
9. Коломієць К.В. Визначення правової природи договору факторингу та його відмінність від інших цивільно-правових конструкцій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. №5. С.71-74.
10. Коломієць К.В. Особливості виконання боржником обов'язків за договором факторингу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 111-113.
11. Коломієць К.В. Сторони в договорі факторингу. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Вип. 4. С. 194-202.
12. Коломієць К.В. Правовой статус сторін в договорі факторингу по законодавству України и Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ. *Каспийский общественный университет научные труды «Әділет»*. 2019. № 3. С. 82-90.
7. Коломієць К.В. Страхування ризиків у договорі факторингу як спосіб забезпечення його належного виконання сторонами. *VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS*. 2020. № 1. Ч. 1. С. 115-119.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Коломієць К.В. Основні етапи становлення факторингу як виду цивільно-правових відносин. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : Матеріали II Міжнародної науково-практичної

конференції (Київ, 8 грудня 2017 р.). – [ред. колег. В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. Київ. Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 378-381.

2. Коломієць К.В. Юридична характеристика договору факторингу. Сучасний рух науки : Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 1-2 жовтня 2018 р.) С. 300-305.

3. Коломієць К.В. До питання щодо виникнення факторингу: історико-правовий аспект. Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 30 листопада 2018 р.) С. 252-254.

4. Коломієць К.В. Правове регулювання міжнародного факторингу —Science progress in European countries: new concepts and modern solutions||: Papers of the 5th International Scientific Conference. February 28, 2019, Stuttgart, Germany. С. 461-467.

5. Коломієць К.В. Основні напрямки доктринальних досліджень щодо виникнення інституту факторингу. Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права : матеріали міжн. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 лютого 2020 р.). Одеса. ОДУВС, 2020. С. 80-82.