

*Андрієнко В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

Анотація. У статті розглянуто особливості та характерні риси виконання договору форфейтингу. Варто зазначити, що актуальність дослідження визначається наступним: у системі цивільно-правових договорів України договір форфейтингу – відносно новий договір, тому доцільно дослідити його виконання та шляхи забезпечення виконання такого типу договору. Зазначено, що мета та цілі договору форфейтингу досягаються належним виконанням юридичних обов'язків зобов'язаною стороною.

Проаналізовано аспекти виконання зобов'язань та зазначено, що через належне виконання умов договору забезпечується здійснення прав його сторін. Визначено такі аспекти, як правовий інститут, процес і підстава припинення зобов'язання. Підкреслено, що для досліджуваного договору виконання полягає у наданні фінансової послуги форфейтером і діях зі сплати ціни зовнішньоекономічного контракту за умови передачі йому цінного паперу – векселя.

Встановлено, що виконання сторонами їх обов'язків за договором форфейтингу визначається главою 48 ЦК України та конкретизується однойменним договором. Йдеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім іншим вимогам до нього. Для забезпечення виконання зобов'язань встановлені певні правила поведінки зобов'язаних сторін, які передбачені умовами договору, вимогами ЦК України, іншими нормативно-правовими актами, звичаями ділового обороту та вимогами. Зазначено, що виконання договірних зобов'язань визнано сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання, які спрямовані на реалізацію (здійснення) передбачених законом або договором суб'єктивних прав і обов'язків для досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання.

Підкреслено, що необхідність забезпечення належного виконання зобов'язання спонукає експортера до пошуку гаранта за імпортера, зокрема, якщо ситуація в країні економічно нестабільна. Звичайно, що форфейтера можуть задовольнити лише такі гаранти, які є знаними, мають пристойні позиції у банківській сфері, користуються підтримкою впливових фінансових інститутів або в крайньому випадку – уряду.

Визначено, що форфейтинг є формою опосередкованого кредитування, що забезпечується певними цінними паперами, такими як вексель та трата. Підкреслено, що забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за договором форфейтингу виявляється уже в самому механізмі його укладення та формі задоволення вимог форфейтера – векселях. Сам договір форфейтингу є комплексним, тобто виконання зобов'язань забезпечується застосуванням санкцій.

Ключові слова: договір форфейтингу, виконання зобов'язань, гарантія, вексель, забезпечення.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження визначається тим, що в системі цивільно-правових договорів України договір форфейтингу – відносно новий договір, тому доцільно дослідити його виконання та шляхи забезпечення виконання такого типу договору.

Договір укладається для досягнення його мети – встановлення, зміни чи припинення прав та обов'язків, які є ознакою правочину (ч. 1 ст. 202 ЦК) та договору (ст. 626 ЦК України) і уточнено у назві конкретного договору відповідно до правового положення його сторін: експортер отримує кошти за експортований товар і реалізує його грошову вимогу за цінним папером, а форфейтер – здійснює фінансову діяльність у сфері грошового обігу, виконує призначення із розвитку зовнішньоекономічної діяльності та спеціального інституту її кредитування, застосовує ті правила, які передбачені для виконання грошових зобов'язань. Щодо імпортера, то він покладає виконання його зобов'язання зі сплати за контрактом на іншу сторону.

Аналіз останніх досліджень. Серед вітчизняних і зарубіжних науковців, які досліджували окремі риси форфейтингу, варто виділити таких дослідників, як М.М. Агаров, Ч.Н. Азімов, І.А. Безклубий, С.М. Братусь, В.В. Вітрянський, М.В. Гордон, О.В. Дзера, І.А. Діковська. Цікаві роботи зарубіжних авторів: К.Р. Адамової, Ю.А. Алексанової, В.В. Афоніна, Ю.В. Буслівської, М.Е. Бурової, О.Б. Гусева, А.С. Голубева, Э.С. Бредлі, Л.Дж. Гітмана, М.Д. Джонка, У.Ф. Шарпа, Г.Дж. Александера, Дж.В. Бэйлі та інших. Однак щодо дослідження форфейтингу як цивільно-правового договору, то робіт, які присвячені саме йому, – небагато.

Мета статті – дослідити особливості виконання договору форфейтингу як цивільно-правового договору.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виконання зобов'язань за договором розглядається у трьох аспектах: як правовий інститут – система норм, що регулюють суспільні відносини у зв'язку з виконанням договірних зобов'язань; як процес – динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються права та обов'язки сторін; як підстава припинення зобов'язання – кінцевий результат і межі існування зобов'язання [1, с. 207–208] і доповнимо – юридичний факт чи їх систему як виконання юридичних обов'язків боржником і прийняття виконання кредитором. Ці положення є провідними для розкриття особливостей виконання зобов'язань за договором форфейтингу. Вони – вияв загальних положень про виконання зобов'язань з урахуванням специфіки предмету досліджуваного нами договору.

Договір форфейтингу в усіх його виявах: кредитний, гарантійний, платіжний, інвестиційний, уступки права вимоги за цінним папером є різноплановим. Цьому підпорядкований його

зміст, і через нього визначаються суб'єктивні права та юридичні обов'язки його сторін. Через належне виконання умов договору забезпечується здійснення прав його сторін. Не дарма стверджується, що «виконання зобов'язань – дії боржника, що випливають із зобов'язань перед кредитором» [2, с. 88] чи вчинення боржником дій, які відповідають змісту зобов'язання [3, с. 12], чи вчинення боржником і кредитором дій, які становлять предмет зобов'язання [4, с. 419]. Йдеться про вчинення на користь кредитора певних дій, які забезпечують досягнення мети кредитором, що вбачається зі ст. 526 ЦК України.

Для досліджуваного договору виконання полягає у наданні фінансової послуги форфейтером і діях зі сплати ціни зовнішньоекономічного контракту за умови передачі йому цінного паперу – векселя.

Виконання сторонами їх обов'язків за договором визначається главою 48 ЦК України, спеціальними законами та підзаконними актами: 1) за законодавством України у разі, якщо форфейтером є банк України і сторони не встановили застереження в договорі про застосування законодавства іншої країни через невпевненість у здійсненні правосуддя; 2) за законодавством країни форфейтера, банка-нерезидента чи іншої країни. Це визначає законодавство про виконання зобов'язань за договором форфейтингу, а також позицію судів у разі виникнення спору щодо виконання договору.

Слід зважати, що в разі укладення договору відступлення права вимоги між двома нерезидентами за кордоном до нерезидента, за умови відсутності іншої домовленості сторін у самому договорі, не може застосовуватися матеріальне право України. Тож застосування права України про уступку права грошової вимоги та виконання зобов'язань за договором форфейтингу можливе за умови, якщо експортер є резидентом України, а форфейтер – банком України, коли імпортер є резидентом України, форфейтинг вчиняється банком України за його ініціативи чи в договорі застережено про застосування законодавства України, що є малоймовірним.

Відповідно до ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні, наприклад імпортер, може бути замінений іншою особою (переведення боргу), зокрема форфейтером, лише за згоди кредитора, у тому числі експортера, якщо інше не передбачене законом. Крім того, ст. 533 ЦК визначила, що грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях (ч. 1), а якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншими нормативними актами (ч. 2). При цьому використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та умовах, встановлених законом (ч. 3).

Оскільки в досліджуваному нами договорі йдеться про грошові зобов'язання у формі надання фінансових послуг форфейтером, то ці правила є вихідними з урахуванням вимог про сплату за зовнішньоекономічним контрактом. Вони є перепону для застосування законодавства України для регулювання відносин за досліджуваним договором і у цій частині повинні мати виключення щодо зовнішньоекономічних контрактів.

Водночас ст. 14 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.09.1991 [5] передбачено, що усі суб'єкти

зовнішньоекономічної діяльності мають право самостійно визначати форму розрахунків по зовнішньоекономічних операціях серед тих, що не суперечать законам України та відповідають міжнародним правилам; безпосередньо брати і надавати комерційні кредити за рахунок власних коштів у діючій на території України валюті та в іноземній валюті як у межах, так і за межами України, самостійно приймати рішення із зазначених питань; вільно обирати банківсько-кредитні установи, які будуть вести їх валютні рахунки та розрахунки з іноземними суб'єктами господарської діяльності, користуватися їх послугами з додержанням при цьому вимог чинних законів України.

Виконання зобов'язань за договором форфейтингу конкретизується однойменним договором. Оскільки він є договором про приєднання, то обов'язки виконавця у ньому виписуються менш ретельно, ніж обов'язки замовника. Відповідно виникає потреба у пошуку шляхів встановлення юридичної рівноваги між замовником і виконавцем, посилення гарантій виконання зобов'язань більш сильною стороною договору на проведення оцінки майна, а саме виконавця та охорони прав замовника. Тут слід дотримуватися вимог чинного законодавства. Наступним кроком є скрупульозне моделювання прав та обов'язків сторін договору у тексті договору, в тому числі зразковому, та використання правил ділового обороту (ст. 7 ЦК України). В останньому випадку більше орієнтуються на зарубіжну практику, де, на відміну від законодавства України, такі відносини вже добре відпрацьовані, а суб'єкти господарювання дорожать їх діловою репутацією і не допускають порушень своїх зобов'язань.

Так чи інакше, зобов'язання за договором форфейтингу мають: 1) виконуватися належним чином і забезпечувати досягнення мети його укладення; 2) відповідати національному законодавству та міжнародному праву. Ці правила є відображенням загального правила *pacta sunt servada* чи принципу належного виконання зобов'язань. Як зауважила Т.В. Боднар, належне виконання – це не лише зазначення мети, якої бажають досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання, це і той стандарт поведінки, щоб досягти зазначеної мети [1, с. 130]. Йдеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім іншим вимогам до нього.

Для забезпечення виконання зобов'язань встановлені певні програми чи алгоритми поведінки зобов'язаних сторін, зокрема: умовами договору, вимогами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаями ділового обороту, вимогами, що зазвичай ставляться [1, с. 211]. Вони виписують послідовність дій зобов'язаної сторони, про що йшлося вище. Тож виконання зобов'язань, які виникають на основі досліджуваного договору, передбачає як загальні правила, так і спеціальні з надання фінансових послуг і форфейтування. За відсутності законодавства про форфейтинг також при виконанні обов'язків за цим договором слід керуватися загальними положеннями про виконання зобов'язань, про виконання договорів та, за аналогією, договорів на надання фінансових послуг, зокрема договору факторингу.

На доктринальному рівні виконання трактується як правовий інститут, процес і підстава припинення зобов'язань [6]. Тож йдеться про систему цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини при виконанні зобов'язань і характеризуються їх розпорошеністю та можливістю їх доповнювати за рахунок звичаїв ділового обороту [1, с. 208]. Належним вико-

нанням зобов'язання воно припиняється (ст. 599 ЦК України). Виконання зобов'язань як процес характеризується динамічним станом зобов'язання, за якого реалізуються (здійснюються) права і обов'язки сторін договору та досягається його мета, чи, як вказував Г.Н. Амфітеатров, заради якої приводиться в рух складний механізм договірних зв'язків і без чого договір перетворюється у нісенітницю [7]. Належним виконанням зобов'язань вони припиняються, що є бажаним.

Виконання договірних зобов'язань визнано сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання, які спрямовані на реалізацію (здійснення) передбачених законом або договором суб'єктивних прав і обов'язків для досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання [8, с. 209]. Якщо зважати на сукупність як неподільну єдність чого-небудь чи загальну суму, то таке твердження є не зовсім коректним. При виконанні зобов'язань за договором форфейтингу йдеться про послідовність дій сторін, яка виписана самим договором і передумовами до його укладення, рідше – законодавством країни (Італія, Індія). Тому виконання договору зводиться до дотримання послідовності дій сторін, яка передбачена: 1) самим договором; 2) дотриманням порядку надання фінансових послуг та здійснення прав із цінних паперів (векселя).

Форфейтинг є формою опосередкованого кредитування, що забезпечується певними цінними паперами, зазвичай векселем та його різновидом – траатою [9, с. 137]. Він придатний для фінансового забезпечення більшої кількості торговельних угод експортера. До того ж такий експортер не зобов'язаний заставляти весь свій бізнес чи його значну долю. Крім того, експортер має змогу в короткі строки впевнитися у готовності форфейтера фінансувати певну зовнішньоторговельну угоду. За умови, що гарант влаштує форфейтера, фінансові умови такого договору можуть бути узгоджені досить оперативно і в короткі строки, а через нинішні комунікаційні засоби, зокрема інтернет, протягом однієї-двох годин чи навіть хвилин. Звичайно це можливо, якщо всі учасники зазначених правовідносин однаково сприймають призначення, сутність і зміст договору форфейтингу.

Не менш важливим є вираження боргу. Зазвичай використовуються такі поширені боргові документи, як прості векселі (трати). У прийнятій практиці застосування договору форфейтингу за таких умов досягається простота та однозначність кредитної документації, а також можливість її заповнення з урахуванням використовуваних банківських проформ у короткий строк.

За прийнятими правилами договори форфейтингу є конфіденційними. Власне цим форфейтингове кредитування відрізняється від інших банківських кредитів, після надання яких припустиме опублікування рекламних оголошень. Такі оголошення вигідні банку, оскільки сприяють залученню позичальників, але можуть шкодити діловій репутації позичальника, адже опосередковано свідчать про його потребу в кредитах, а значить не досить впевнене власне фінансове становище та відсутність обігових коштів.

Необхідність забезпечення належного виконання зобов'язання спонукає експортера до пошуку гаранта за імпортера, з чим можуть виникнути складнощі, особливо у тому разі, коли його репутація всередині країни не досить добра, чи коли він тільки стверджується на її ринку. Звичайно, що форфейтера можуть задовольнити лише такі гаранти, які є знайомими,

мають пристойні позиції у банківській сфері, користуються підтримкою впливових фінансових інститутів або в крайньому випадку – уряду. За таких умов складнощі з пошуком гаранта за імпортера суттєво ускладнюють можливість експорту взагалі.

Форфейтер при прийнятті на себе всіх ризиків намагається отримати підвищену процентну ставку порівняно з комерційними кредитами для подібних угод. Однак конкуренція між різними формами торгового фінансування та між форфейтерами знижує таку диспропорцію. Експортер також не несе затрат по хеджуванню (страховому покриттю) через необхідність гарантування експортних кредитів, які він поніс би при страхуванні, якщо б кредит надавався йому самому.

Переваги та недоліки форфейтингу враховуються експортерами: слід запевнити імпортера у перевагах, які він та його контрагенти можуть набути. До них відноситься пришвидшення укладення зовнішньоторговельного контракту; виключення додаткових витрат на укладення кредитних договорів; через обіг виданого векселя на ринку імпортер проводить опосередковану рекламну кампанію, що дозволяє зробити його найменування більш відомим і в майбутньому знизити витрати на фінансування відстрочки платежів за іншими закупками; супроводжувальна юридична документація за такою угодою є досить простою та розробляється в найкоротші строки; імпортер отримує кредит за фіксованою ставкою; оплата покупок здійснюється практично моментально з відкритих кредитних ліній, а гарантія при цьому покриває зроблені витрати у другу чергу. До недоліків форфейтування зовнішньоторговельних угод імпортером слід віднести те, що на нього покладаються витрати на банківську гарантію чи аваль векселя.

Для забезпечення договору форфейтингу можуть використовуватися акредитивні зобов'язання та дебіторська заборгованість. Внаслідок того, що такі форми ускладнюють ведення переговорів щодо умов договору форфейтингу, на практиці вони використовуються досить рідко.

Види способів забезпечення зобов'язання зумовлюються виникненням самого договору, і, як видно з попереднього підрозділу, є етапом укладення договору форфейтингу. Забезпечення зобов'язання слідує долі основного, але водночас має своє самостійне значення – породжує право на комісійну винагороду, а неустойка може перерости у цивільно-правову відповідальність. Обраний сторонами спосіб забезпечення виконання зобов'язання повинен бути передбачений договором, на забезпечення якого він спрямований, або додатковим договором.

Законом або договором можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК України). Це може бути обов'язок страхувати (хеджувати) ризик невиконання зобов'язання. Забезпечувальні властивості мають деякі форми безготівкових розрахунків: акредитивів, інкасо, безакцептне списання, передплата й інших. Визначені забезпечувальні властивості притаманні деяким видам договорів, зокрема договорам страхування, передачі цінних паперів (векселя).

При форфейтуванні, окрім гарантії, може бути застосовано одночасно кілька способів забезпечення зобов'язання, наприклад, неустойка у формі пені, яка характерна саме для грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання можуть забезпечуватися й заставою, найбільше іпотекою. Відповідно до забезпечення зобов'язань у законодавстві України майже все майно позичальника чи третьої сторони може бути його предметом.

Проте, як ми вже зазначали, основним забезпеченням виконання зобов'язання при форфейтуванні є гарантія.

Висновки. Таким чином, окрім зниження ризиків форфейтера, гарантії забезпечують вищу ліквідність дисконтованих паперів на вторинному ринку. Якщо надається банківська гарантія, то зазвичай її виставляють міжнародні банки, що мають представництва в країні імпортера.

Забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за договором форфейтингу виявляється уже в самому механізмі його укладення та формі задоволення вимог форфейтера – векселях. Саме вексель як цінний папір, що містить у собі гарантоване право вимоги, сам по собі забезпечує фінансові інтереси форфейтера. Серед способів забезпечення виконання зобов'язання боржника при форфейтуванні основне місце відведено гарантії. Проте це не суперечить можливості використання й інших способів, зокрема іпотеки.

Література:

1. Дзера О.В. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2008. 196 с
2. Гелевий О.І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. К., 2003. 40 с.
3. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. 238 с.
4. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2014. 464 с.
5. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 29. Ст. 377.
6. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств на оказание услуг в гражданском праве. Избранное: Труды. Статьи. Выступления. 1998. С. 29–34.
7. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2000. 19 с.
8. Дзера О.В. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів. К. : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
9. Чапичадзе Я.О. Договор факторинга : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2000. 40 с.

Andrienko V. Features of performance of the forfeiting contract

Summary. The article considers the features and characteristics of the forfeiting agreement. It should be noted that the relevance of the study is determined by the following: in the system of civil law contracts of Ukraine forfeiting contract is a relatively new contract, so it is advisable to explore its implementation and ways to ensure the implementation of this type of contract.

It is stated that the purpose and objectives of the forfeiting agreement are achieved by the proper performance of legal obligations by the obligated party. Aspects of fulfillment of obligations are analyzed and it is noted that due to proper fulfillment of the terms of the contract the exercise of the rights of its parties is ensured.

Aspects such as the legal institution, the process and the grounds for termination are defined. It is emphasized that for the researched contract the execution consists in rendering financial service by the forfeiter and actions on payment of the price of the foreign trade contract on condition of transfer to it of the security – the bill.

It is established that the performance by the parties of their obligations under the forfeiting agreement is determined by Chapter 48 of the Civil Code of Ukraine and specified by the agreement of the same name. It is stated that the performance of a contractual obligation is recognized as a set of factual and/or legal actions of the parties to the obligation, which are aimed at realization (implementation) of subjective rights and obligations provided by law or contract to achieve the economic and legal purpose of the obligation.

Forfeiting is defined as a form of indirect lending secured by certain securities, such as promissory notes and expenditures. It is emphasized that ensuring the debtor's fulfillment of its obligations under the forfeiting agreement is manifested in the very mechanism of its conclusion and the form of satisfaction of the forfeiter's claims – promissory notes. The forfeiting agreement itself is complex, i.e. the fulfillment of obligations is ensured by the application of sanctions.

Key words: forfeiting agreement, fulfillment of obligations, guarantee, promissory note, security.