

Нотатки
члена-кореспондента Національної академії правових наук України,
професора кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого, доктора юридичних наук,
професора, заслуженого діяча науки
і техніки України
Спасибо-Фатєєвої Інни Валентинівни
щодо співвідношення цесії та факторингу

Аналіз співвідношення цесії та факторингу потребує їх порівняння та з'ясування схожих рис та особливостей. Задля цього слід вказати на таке.

1. Заміна сторони в зобов'язанні: ст. 512 ЦК – загальна норма.

Відступлення права вимоги – (а) одна з підстав заміни сторони, (б) є правочином, (в) не являє собою окремих вид договору, а може бути купівлею-продажем, міною, даруванням.

Факторинг: ст.1077 ЦК (та ін.) – спеціальна норма, відповідно до якої факторинг: (а) є окремо врегульованим договором, (б) має специфічні сторони і (в) визначені законом умови.

2. Задля характеристики цих інституцій вбачається за необхідне зацентувати увагу на таких аспектах:

1) свобода укладення договору купівлі-продажу права вимоги за кредитним договором чи можливість її обмеження; 2) тотожність або розбіжність договору купівлі-продажу права вимоги за кредитним договором та договору факторингу; 3) допустимість чи недопустимість укладення договору купівлі-продажу права вимоги за кредитним договором будь-яким банком чи лише неплатоспроможним.

3. Порівняння купівлі-продажу і факторингу

По-перше, договір купівлі-продажу відноситься до групи договорів про передання майна у власність, а договір факторингу – до договорів про надання послуг. При чому факторинг є послугою, що надається лише фінансовою установою.

По-друге, метою договору купівлі-продажу є отримання майна у власність (набуття права вимоги за переданими боргами), а метою договору факторингу є отримання клієнтом грошових коштів у вигляді фінансування.

По-третє, предметом договору купівлі-продажу можуть бути будь-які речі, майно, майнові права, а предметом договору факторингу – лише грошові кошти.

По-четверте, об'єктом правовідносин із договору купівлі-продажу є дії з передання майна у власність, а об'єктом правовідносин із договору факторингу є послуги з фінансування, взамін яких клієнт передає фактору право вимоги. При цьому передання майна у власність слід розуміти широко, враховуючи приписи статей 190 та 512 ЦКУ, а саме:

- оскільки майнові права в цивільному обороті дорівнюються до речей (ч. 2 ст. 190 ЦКУ), то вони можуть бути предметом договору купівлі-продажу так само, як і речі;

- оскільки право вимоги сплати боргу (як майнове право) продовжує існувати у правовідношенні, з якого виник борг, то особа, яка придбала право вимоги, заступає місце кредитора в цьому правовідношенні замість особи, яка продала це право вимоги (п.1 ч.1 ст. 512 ЦКУ).

Тож купівлю-продаж права вимоги слід розуміти як різновид правового механізму цесії (заміни кредитора в зобов'язанні).

По-п'яте, відплатність за договором купівлі-продажу полягає у сплаті покупцем певної суми як еквіваленту вартості майна (майнових прав). Відплатність за договором факторингу полягає у відступленні клієнтом факторові свого права грошової вимоги до третьої особи (боржника), яка оцінюється вище, аніж отримане клієнтом фінансування від фактора, за рахунок додаткової оплати за надання фінансової послуги факторингу. Як зазначає Верховний Суд, сама грошова вимога, передана клієнтом фактору, не може розглядатись як плата за надану останнім фінансову послугу. Розмір винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги може встановлюватись у твердій сумі; у формі відсотків від вартості вимоги, що відступається; у вигляді

різниці між номінальною вартістю вимоги, зазначеної у договорі, та її ринковою (дійсною) вартістю тощо (зокрема постанова Великої палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі №909/968/16).

Тож сутність факторингу полягає саме у тому, що відступлення грошової вимоги є складовою оплати послуг фактора (з врахуванням додаткової оплати за надання фінансової послуги), а не предметом договору. Адже договір факторингу укладається не задля відступлення права вимоги, а задля фінансування, яке отримує клієнт. А при цесії договір купівлі-продажу укладається з оборотоздатним майновим правом, яке є тим благом, що виступає предметом договору.

5. Оскільки діє презумпція оплатності договорів (ч.5 ст. 626 ЦКУ), то будь-який еквівалент, переданий стороною договору взамін виконання тих дій, які становлять мету договору, є платою. Тому в *договорі факторингу* платою є відступлення права вимоги та оплата за надання фінансової послуги (з урахуванням наведеного вище щодо розміру цієї плати). За договором же *купівлі-продажу* відступлення права вимоги є предметом, а платою є грошові кошти, що сплачуються покупцем (особою, які набуває майнові права вимоги).

6. На підставі наведеного можна переконалися у тому, що схожість між договором купівлі-продажу боргів та договором факторингу полягає лише у тому, що *в обох випадках настає заміна сторони в цих зобов'язаннях*. Проте механізм заміни сторони у зобов'язанні може відбуватися не тільки за цими, а й за іншими договорами, що не дає підстав вважати всі договори, наслідком яких є відступлення права вимоги, договорами факторингу. Тож їх сутнісні відмінності свідчать, що це різні договори.

З наведеного слідує, що факторинг як фінансова послуга, фінансова операція надається банком, який набуває майнове право вимоги, взамін чого здійснює фінансування та надає інші послуги. Якщо ж, навпаки, банк відчужує майнові вимоги за кредитним зобов'язанням, в якому він виступав кредитором і цілком виконав свій обов'язок із кредитування боржника, то має місце звичайна цесія (відступлення права вимоги), що втілена в договір купівлі-

продажу майнових прав. Адже в цьому разі відсутні визначальні риси факторингу, властиві йому як окремому договору – в першу чергу, кредитування під відступлення права вимоги, а також ціна права вимоги, яка при факторингу має бути більшою за суму коштів, яку має сплатити боржник, а при цесії – навпаки, зазвичай є меншою.

7. Велика Палата Верховного Суду (справа № [906/1174/18](#) постанова від 16.03.2021р.) допускає виключення з загального правила, але пов'язує його *не з кваліфікацією правовідносин, а з обставинами, в яких опинився банк*. Цей підхід не можна підтримати у зв'язку з тим, що норма права має бути незмінною для всіх учасників незалежно від обставин, в яких вони діяли. ВС не може встановлювати виключення для дії тої чи іншої норми залежно від обставин справи або навпаки – застосовувати її в певних випадках і відвертати її застосування в інших.

На підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що:

- цесія і факторинг, в основі яких лежить відступлення права вимоги, співвідносяться як загальне та конкретне;
- спеціальні норми права, що регулюють факторинг, визначають його суб'єктний склад та розмір плати за фінансування, а не встановлюють заборону на укладення договору купівлі-продажу права вимоги за кредитними договорами, строк виконання яких настав;
- банк, якому боржник не повернув кошти за кредитним договором (суму кредиту, проценти як плату за кредит, проценти річних з врахуванням суми інфляції та штрафні санкції), може продати своє право вимоги нефінансовій установі, оскільки заборон для цього закон не містить.

8. На додавання до наведеного вище:

8.1. Внаслідок того, що в абз. 1 ч. 1 ст. 1077 ЦКУ 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.

8.2. Правочин про відступлення прав за іпотечним договором підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 24 Закону України «Про іпотеку»). Тому відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦКУ договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення. Відповідно, *моментом укладення* договору факторингу, що має нотаріально посвідчуватися, *буде день його нотаріального посвідчення* (ст. 640 ЦКУ).

8.3. Щодо оплатності договору факторингу – норма про це є імперативною, що зумовлюється змістом глави 73 ЦКУ. Тобто фактор за надання фінансової послуги завжди має отримувати від клієнта плату.

В абз. 1 ч. 1 ст. 1077 ЦКУ використовується словосполучення «*у будь-який передбачений договором спосіб*». Його тлумачення дозволяє припустити, що способи вираження плати за надання послуг фактором можуть бути досить-таки різноманітними (наприклад, фіксована сума, купівля права грошової вимоги за ціною нижче номіналу, відповідний розмір процентів). Якщо фактор надає (зобов'язується надати) фінансування клієнту шляхом купівлі за меншу вартість від обсягу права, то відступлення права грошової вимоги якраз за меншу суму і слугуватиме платою для фактора. Адже від реалізації набутого права грошової вимоги він матиме можливість отримати більше, ніж сплатив клієнтові.