

Економіко-правова сутність факторингу як виду господарської (підприємницької) діяльності.

Як вбачається із легальної конструкції ст. 1077 ЦК (визначення договору факторингу як окремого виду договірної зобов'язання), в основу відносин факторингу покладено уступку вимоги.

Відступлення права вимоги відбувається на підставі правочину (договору), який має розпорядчий характер, і мета, яку переслідують сторони – перехід права, досягається безпосередньо в момент його укладення. Але договір факторингу є не разовим правочином (наприклад, договором купівлі-продажу прав вимоги), а діяльністю (наданням фінансових послуг), яка здійснюється на професійних засадах особами із спеціальною правосуб'єктністю. Можна звернути увагу і на те, що норми про договір факторингу (Глава 73 Книги п'ятої) розташовані між главами 71 «Позика. Кредит. Банківський вклад» та 74 «Розрахунки».

Для розуміння сутності відносин факторингу слід звернутися до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 р., учасницею якої є Україна. Для цілей тлумачення норм Цивільного кодексу про договори факторингу та для правозастосовної практики використані в ній терміни мають вживатися у значенні цієї Конвенції як міжнародного договору та частини національного законодавства України:

«2. Для цілей цієї Конвенції «договір факторингу» означає договір, укладений між однією стороною (*постачальником*) та іншою стороною (*фактором*), відповідно до якого:

(а) постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних в першу чергу для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання;

(b) фактор має виконувати *принаймні* дві 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;

(c) боржники повинні бути повідомлені про відступлення права грошової вимоги.

3. У цій Конвенції посилання на «товари» та «продаж товарів» включають також послуги та надання послуг».

У банківській практиці факторингові відносини отримали назву «надання послуг по управлінню дебіторською заборгованістю», тобто це тривалі відносини (партнерство) між банком (фактором) та клієнтом (постачальником).

Такі послуги по управлінню дебіторською заборгованістю можуть включати, зокрема: юридичну підтримку щодо оформлення документів на постачання товарів/надання послуг; облік документації, щодо діяльності за контрактом між постачальником та покупцем; контроль своєчасності оплати дебіторської заборгованості; робота з боржником постачальника з питань несплати; аналіз платіжної дисципліни боржників, надання постачальнику відповідної інформації та рекомендацій банку; зберігання бази даних щодо дебіторської заборгованості за всю історію партнерства між банком і постачальником¹. З цього вбачається, що конструкція уступки права вимоги є інструментом факторингу, але в такому випадку відсутнє універсальне правонаступництво у зобов'язанні, за яким відступається право грошової вимоги².

Для розумінні сутності факторингу слід звернутися до банківського законодавства.

В Законі «Про банки і банківську діяльність» 1991 р. доволі точно було передано сутність факторингу як діяльності у визначенні його як однієї з операції, яку можуть виконувати банки: придбання права вимоги з *поставки товарів і надання послуг, прийняття ризику виконання таких вимог та інкасація цих вимог* (факторинг) (ч. 8 ст. 3 «Банківські операції»).

Законом «Про банки і банківську діяльність» 2000 р. в ст. 49 «Кредитні операції» визначено, що **як кредитні** в цій статті розглядаються операції, зокрема, з придбання права вимоги на виконання зобов'язань у *грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів* (факторинг) (п. 3 ч. 3 ст. 49 Закону), тобто операції факторингу належать до кредитних так само, як і розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Таким чином, фінансування під відступлення права грошової вимоги (ст. 1077) з урахуванням норм банківського законодавства є синонімом **кредитування**.

¹ Див., зокрема: <https://raiffeisen.ua/korporativnim-kliientam/finansuvannya/factoring>

² Наприклад, банк або інша фінансова установа не можуть заступити як сторона договору первісного кредитора у договірних відносинах поставки, купівлі-продажу, надання послуг, які тривають.

Відповідно до Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» факторинг є фінансовою послугою, тобто операцією з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

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 (ч. 1 ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). Таким чином, коло суб'єктів, які можуть надавати послуги факторингу (бути фактором), не обмежується банками, а охоплює й інших суб'єктів із спеціальною правосуб'єктністю.

Частиною 5 ст. 5 цього Закону визначено, що фінансові установи мають право надавати послуги з факторингу з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та цього Закону. 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.

Враховуючи викладене, можна стверджувати: банк не може бути клієнтом фактора, а фактор кредитувати банк, оскільки банк не є і не може бути постачальником товарів/продавцем товарів/і надання послуг в договорах купівлі-продажу та надання послуг (як в розумінні Конвенції, так і українського банківського законодавства).

Що стосується так званого дисконту (передачі клієнтом фактору права вимоги під фінансування, розмір якого менше ніж розмір (номінальна вартість) самої грошової вимоги), то дисконт не є елементом легальної конструкції договору факторингу і не може слугувати визначальною ознакою договірних відносин факторингу.

Верховний Суд вірно звертає увагу на те, що «наявність дисконту в договірній ціні вимоги скоріше є підтвердженням волевиявлення сторін щодо встановлення справедливої для них на дату укладення договору ціни за актив - право грошової вимоги... формальна імовірність отримання новим кредитором прибутку у вигляді різниці між номінальною вартістю права вимоги, що відступається, та його ціною за договором про відступлення права вимоги не може безумовно вважатися «платою» новому кредитору (фактору), що є обов'язковою та кваліфікуючою умовою договору факторингу»³.

Тому, на нашу думку, для кваліфікації договірних відносин саме як факторингу необхідної встановити, що :

- фактор надає фінансові послуги (здійснює управління дебіторською заборгованістю) за плату;
- спосіб оплати за надане фінансування має бути визначений у договорі (процент від суми фінансування, тверда сума, дисконт);
- фактором є фінансова установа в розумінні Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»;
- банк може бути у відносинах факторингу лише фактором, а не клієнтом.

**Докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету
імені Василя Стуса**

О. А. Беяневич

³ Ухвала КГС ВС від 17.11. 2022 у справі № 910/8115/19 (910/13492/21)