

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

СМОЛИН ЯРОСЛАВ ВАСИЛЬОВИЧ

УДК 341.96

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
МІЖНАРОДНИХ ФАКТОРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ**

Спеціальність 12.00.03
цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник
кандидат юридичних наук, доцент
Калакура Віктор Ярославович

Київ – 2016

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ МІЖНАРОДНОГО ФАКТОРИНГУ	14
1.1 Поняття та ознаки договору міжнародного факторингу	14
1.2 Генезис договору міжнародного факторингу	31
1.3 Місце договору факторингу в системі міжнародних комерційних контрактів	51
Висновки до розділу	68
РОЗДІЛ II. УНІФІКАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ФАКТОРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ	73
2.1 Сучасний стан та тенденції розвитку міжнародно-правового регулювання факторингу	73
2.2 Проблеми уніфікації правового регулювання міжнародних факторингових операцій	91
2.3 Колізійно-правове регулювання міжнародних факторингових операцій та його уніфікація	109
Висновки до розділу	128
РОЗДІЛ III. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ФАКТОРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ	133
3.1 Порядок укладення та форма договору міжнародного факторингу	133
3.2 Права та обов'язки сторін договору міжнародного факторингу	153
3.3 Відповідальність суб'єктів міжнародних факторингових відносин	185
Висновки до розділу	205
ВИСНОВКИ	

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

DEX	Rules for Data Exchange and for Specific Products
FCI	Factors Chain International
GRIF	Загальні правила міжнародного факторингу
IFG	International Factors Group
BAT	Відкрите акціонерне товариство
ГК	Господарський кодекс України
ООН	Організація Об'єднаних Націй
РФ	Російська Федерація
ТзОВ	Товариство з обмеженою відповідальністю
УНІДРУА	Міжнародний інститут з уніфікації приватного права
ЦК	Цивільний кодекс України
ЮНІСТРАЛ	Комісія ООН з права міжнародної торгівлі

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Поступ міжнародних економічних відносин, і насамперед торгівлі, зумовив диверсифікацію організаційних і правових форм взаємодії учасників міжнародних торговельних відносин. Виступаючи широко вживаним інструментом залучення додаткових джерел фінансування підприємницької діяльності, факторинг виявився дієвим фінансово-правовим механізмом інтенсифікації міжнародної торгівлі. Завдяки впровадженню факторингу в торговельну практику, активно розвивається приватноправове регулювання фінансових, торгових і посередницьких операцій, що зумовлює актуальність дослідження цього правового явища.

Уніфікація норм права у сфері міжнародного факторингу, що її називають «непрямою», полягає у розробленні позитивного правопорядку на міжнародному рівні у формі конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. з подальшим розробленням окремих положень, присвячених договору факторингу в межах національних законодавств. Такі особливості підтверджують значимість досліджень міжнародного факторингу як правового явища.

Сучасний стан розвитку міжнародних комерційних відносин характеризується поглибленням уніфікації правового регулювання транснаціональних факторингових операцій. Цей процес передбачає, як підготовку та прийняття міжнародних конвенцій у сфері факторингу, так і розроблення міжнародними факторинговими асоціаціями актів приватноправової уніфікації.

Попри значну практичну затребуваність факторингу в міжнародних торговельно-економічних відносинах, його унормування не набуло завершеності. Подібні правотворчі процеси на міжнародному рівні свідчать про тенденцію до створення оптимального правового режиму з метою правового забезпечення міжнародних факторингових операцій. Позаяк національні законодавства демонструють розмаїття підходів до його регулювання, аналіз правової специфіки регулювання факторингу на міжнародному рівні становить значний науково-теоретичний і практичний інтерес.

Набуття Україною незалежності й вихід на світовий ринок як самостійного

гравця супроводжувалися економічними реформами і скасуванням адміністративно-правових бар'єрів участі національних суб'єктів підприємницької діяльності у міжнародній торгівлі. Розвиток ринкових відносин в Україні сприяв запозиченню інституту факторингу національним законодавцем.

Із огляду на це, перед вітчизняною правотворчою практикою стоїть завдання створення й імплементації норм, які б регламентували режим функціонування економічних агентів за нових умов та були витримані в дусі відповідності вимогам і напрацюванням міжнародного приватного права. Таке завдання набуває особливої актуальності в сучасних правових реаліях, адже Україна стала учасницею Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. У цьому контексті наукове вивчення й осмислення міжнародного факторингу, як однієї з відносно нових форм взаємодії українських суб'єктів підприємництва з іноземними контрагентами, що недостатньою мірою врегульована в національному законодавстві, набуває особливої актуальності. Тематика міжнародного факторингу висвітлення в низці наукових праць вітчизняних і зарубіжних вчених. Деякі питання й аспекти правового регулювання факторингових операцій розкрито в дисертаційних дослідженнях Н. В. Тараби («Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням»), Я. О. Чапічадзе («Договір факторингу»), А. В. Токунової («Правовий режим факторингу») і відповідних монографічних працях. Науковці зосереджуються на проблемі відповідності цивільно-правового регулювання факторингу нормам міжнародного права у зазначеній сфері та на ознаках договору міжнародного факторингу як різновиду зовнішньоекономічних угод комерційного фінансування.

Важливий внесок до висвітлення проблематики факторингу та пов'язаних питань господарського і міжнародного приватного права було зроблено такими українськими та зарубіжними дослідниками, як В. В. Афонін, І. А. Безклубий, Т. Е. Беляков, О. Б. Белая, В. П. Богун, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Н. Г. Вилкова, Дж. Гілберт, І. І. Дахно, Л. Г. Єфимова, Є. Ф. Жуков, О. Г. Івасенко, А. В. Канашевський, А. С. Комаров, П. Кончі, І. Є. Красько, Ю. Н. Кудрявець, О. Г. Ломидзе, В. К. Мамутов, О. О. Мережко, Л. А. Новосьолова, М. О. Овсейко,

Д. Остхаймер, В. В. Поєдинок, В. С. Позняков, А. О. Приходько, І. О. Проценко, В. І. Пушай, С. М. Рудих, М. В. Русаков, Р. Саватьє, Є. Є. Шевченко, Г. С. Фединяк,

М. Форман, К. Шмиттгофф, Ф. Феррарі, М. П. Шулик, Ф. Селінджер, Д. Тедж, О.С. Яворська та інші. Ознайомлення з їхнім доробком дало змогу проаналізувати актуальні проблеми та прогалини у сфері правового регулювання операцій факторингу на тлі реальних потреб суб'єктів економічної діяльності.

Слід зазначити, що в Україні значну увагу проблематиці факторингу приділяють також і автори-економісти: Н. М. Внукова, О. В. Ковтонюк, С. В. Колотій, М. О. Гайовик, І. М. Буценко, О. І. Пальчук та ін. Знайомство з їх доробком дозволило проаналізувати актуальні проблеми і прогалини у сфері правового регулювання операцій факторингу на тлі реальних потреб суб'єктів економічної діяльності.

Водночас слід констатувати, що саме міжнародний факторинг як цілісне явище, не підлягав дотепер комплексному аналізу у вітчизняній юридичній науці, а дисертаційних досліджень, присвячених цьому явищу, немає. Таким чином, актуальність дисертації зумовлюється економічними, правотворчими та науково-дослідницькими чинниками.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано в межах планової наукової теми Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Україна у міжнародних інтеграційних процесах» № 11БФ048-01, яка своєю чергою є складовою Комплексної наукової програми Київського національного університету імені Тараса Шевченка «Модернізація суспільного розвитку України в умовах світових процесів глобалізації».

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційної роботи полягає у здійсненні комплексного теоретичного аналізу міжнародного факторингу як правового явища і підготовці, на цій основі, практичних рекомендацій з удосконалення національного законодавства в означеній частині.

Для досягнення поставленої мети визначені такі основні завдання:

- дослідити генезис, процес становлення і правову сутність явища, яким є міжнародний факторинг;
- розглянути процес уніфікації правового регулювання міжнародних факторингових операцій, визначити його тенденції та ключові характеристики;
- з'ясувати основні проблеми уніфікації правового регулювання операцій міжнародного факторингу;
- вивчити стан правової регламентації принципу автономії волі сторін за договором міжнародного факторингу;
- виявити особливості правового режиму міжнародних факторингових операцій, зокрема, в частині специфіки укладення та виконання договору міжнародного факторингу;
- дослідити правові зв'язки між суб'єктами за договором міжнародного факторингу операцій, стан правової регламентації їхніх прав і обов'язків;
- визначити умови настання та обсяг відповідальності сторін за договором міжнародного факторингу;
- підготувати практичні рекомендації для подальшого реформування й удосконалення законодавства України.

Об'єкт дослідження: приватноправові відносини, що виникають у випадку проведення операцій факторингу.

Предмет дослідження: правове регулювання приватноправових відносин за договором міжнародного факторингу.

Методологія дослідження. Вибір інструментарію, для проведення дисертаційного дослідження зумовлений метою та специфікою завдань, предмета й об'єкта роботи. Для розв'язання поставлених у дослідженні завдань використані загальнонаукові (історичний, системно-структурний, діалектичний) та спеціальні юридичні (формально-юридичний, порівняльно-правовий, герменевтико-правовий) методи наукового пізнання.

Історичний метод застосовано в контексті аналізу становлення міжнародного

факторингу та розроблення його періодизації, а також із метою вивчення розвитку положень національних і міжнародно-правових норм, якими регулюються відповідні правовідносини (пп. 1.2, 2.1). Системно-структурний метод дав змогу розглянути факторинг та правовідносини, що виникають на тлі формування відповідних економічних відносин, в органічному системному взаємозв'язку та цілісності в межах спільного явища, що є водночас поєднанням окремих елементів і структурних зв'язків між ними (пп. 1.1, 2.2). Діалектичний і порівняльно-правовий методи дозволили виявити і описати елементи спільного і відмінного у правовому регулюванні відносин факторингу, наявні у національному законодавстві (ЦК України) і міжнародному праві, зокрема, конвенціях ЮНСІТРАЛ і УНІДРУА (пп. 2.1, 2.3), та дослідити їх у взаємному співставленні. Герменевтико-правовий метод використовувався для розкриття правового змісту положень законодавства України та зарубіжних країн, а також відповідних міжнародних конвенцій у зрізі визначення специфіки регулювання правовідносин, що виникають при проведенні міжнародних факторингових операцій (пп. 3.1, 3.2, 3.3). За допомогою формально-юридичного методу було проаналізовано й визначено характеристики, окремих положень законодавства, надано обґрунтування змін до нього та сформульовані відповідні положення, запропоновані з метою впровадження у законодавство (пп. 2.2, 3.3).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у здійсненні комплексного науково-теоретичного дослідження питань правового регулювання міжнародного факторингу, як інституту приватного права, поданні рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання факторингу національним законодавством. На основі проведеного автором дослідження отримані такі результати, що виносяться на захист:

Вперше:

- визначено, що міжнародно-правове регулювання факторингових операцій розвивається в напрямі диференціації правового статусу за договором міжнародного факторингу порівняно зі статутом первинного контракту (контракту, за умовами якого виникає право грошової вимоги,

що підлягає уступці за договором факторингу);

- на підставі наведеного висловлено думку про те, що спеціалізований характер факторингових відносин вимагає спеціальної колізійної прив'язки за договором міжнародного факторингу;
- аргументовано, що колізійний механізм правового регулювання не пристосований для правового регулювання міжнародних комерційних, у тому числі й факторингових операцій, оскільки в разі його використання виникають негативні правові явища, зокрема, конфлікт кваліфікації через різне розуміння факторингу в межах національних правових систем і зворотне відсилання, а також фрагментарність правового регулювання;
- з'ясовано, що уніфікація правового регулювання розвивається в напрямі створення оптимального механізму взаємодії конвенційних приписів та ділових узвичаєнь (*lex mercatoria*), у формі різноманітних правил, принципів;
- виявлено, що завдяки «глобальній цесії» за умовами договору міжнародного факторингу, під якою розуміють уступку не лише існуючих прав грошових вимог, але й таких, що виникнуть в майбутньому, фактор поряд із фінансуванням надає постачальникові посередницькі послуги. Така можливість досягається завдяки тому, що права грошових вимог, щодо яких фактор виконує посередницькі функції, він не реалізовує на свою користь, на відміну від аналогічних, щодо яких здійснює фінансування на безоборотній основі;
- на основі аналізу змісту юридичних зв'язків між сторонами договору факторингу констатовано, що останні набувають окремої правової спеціалізації, на підставі чого обґрунтовано самостійну правову природу договору міжнародного факторингу;
- висловлено позицію про те, що втілення в юридичну практику розуміння конструкції договору міжнародного факторингу як фінансування фактором постачальника та надання щонайменше однієї із супутніх послуг, визначених Конвенцією УНІДРУА «Про міжнародний факторинг»

під уступку права грошової вимоги, сприятиме уніфікації правового регулювання факторингових операцій.

Вдосконалено:

- аналіз сутності «факторингу» як правової категорії, на основі чого висловлено тезу, що визначення природи поняття «факторингу» ускладнюється міждисциплінарним характером, а також її використанням для позначення зобов'язань із елементами послуг бухгалтерського, інформаційного, збутового, страхового, кредитного й іншого посередницького характеру та з різними техніко- юридичними механізмами трансформації прав грошових вимог;
- розуміння того, що складність відповідного правового явища унеможливорює створення і об'єктивізацію факторингу, як різновиду приватноправової конструкції, в правотворчу практику, яка б повністю відображала його особливості, включаючи також і ті, що віддзеркалюються у контрактній практиці деяких країн;
- дослідження історії становлення міжнародного факторингу і на цій підставі запропоновано новий підхід до періодизації його розвитку, що охоплює п'ять послідовних етапів від Стародавнього світу до наших днів;
- розуміння модифікованого характеру цесії за договором міжнародного факторингу, тобто уступки права грошової вимоги, яка є водночас сингулярною та «глобальною цесією», що своєю чергою сприяє спеціалізації договору міжнародного факторингу, як окремої правової конструкції;
- позицію про договір міжнародного факторингу, як різновид комплексного обслуговування постачальника фактором;
- твердження, що безпосереднє підпорядкування факторингових відносин правопорядку за договором міжнародної купівлі-продажу є неефективним способом їх колізійно-правового регулювання, оскільки зростає ймовірність виникнення конфлікту кваліфікації і виникає дефіцит у забезпеченні оптимального правового режиму для належної регламентації

- факторингових операцій, ускладнених іноземним елементом;
- у контексті зазначеного вище з'ясовано, що положення ст. 2 конвенції УНІДРУА 1988 року та ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплюють протилежні підходи до локалізації правопорядку за договором факторингу;
 - позицію, згідно з якою дії фактора щодо фінансування через надання позики мають факультативний характер, а тому їх не слід брати до уваги як кваліфікаційну ознаку договору міжнародного факторингу;
 - аргументацію твердження про те, що характер предмета договору факторингу перетворює договір фінансування на різновид договорів про надання фактором фінансових послуг;
 - дослідження ключових тенденцій розвитку міжнародно-правового регулювання факторингу, що полягають у
 - 1) уніфікації норм матеріального права;
 - 2) уніфікації норм колізійного права;
 - 3) зростанні частки ділових узвичаєнь;
 - 4) вдосконаленні конвенційного механізму взаємодії соціальних регуляторів у сфері міжнародного факторингу;
 - положення про те, що розвиток приватноправового регулювання факторингу на міжнародному рівні зумовлений відсутністю єдиного підходу національних законодавств щодо запровадження належного правового режиму, що зумовило набуття нормами міжнародного приватного права у сфері факторингу окремої правової спеціалізації; зокрема, що норми міжнародного приватного права щодо факторингу мають рамковий і абстрактний характер, залишаючи широке коло проблемних питань правового режиму факторингу на розсуд національного законодавця;
 - критику деяких підходів у вітчизняній і зарубіжній науці до міжнародного факторингу, зокрема, тез про те, що договір міжнародного факторингу є правочином із відкладальною умовою, що виконання фактором

зобов'язання з надання коштів у розпорядження клієнта з моменту отримання фактором відповідної суми від боржника свідчить про виконання фактором функції інкасації дебіторської заборгованості клієнта.

Набуло подальший розвиток:

- зауваження щодо положень національного законодавства України в частині регулювання правовідносин сторін договору міжнародного факторингу, зокрема, їхніх прав, обов'язків і відповідальності у світлі розходжень між такими та нормами міжнародного приватного права, а також невідповідності потребам правового захисту інтересів суб'єктів підприємництва;
- правова модель нормативного регулювання факторингових відносин у проекті положень ч.2 ст. 1081 «Відповідальність клієнта перед фактором» ЦК України, (щодо дійсності прав грошових вимог);
- пропозиція редакції ст. 1077 «Поняття договору факторингу» ЦК України (щодо конструкції договору факторингу, супутніх послуг фактора за договором, способів фінансування фактором клієнта), окремої статті 1077-1 «Забезпечувальні права» в положення ЦК України (в частині регламентації способів забезпечення виконання клієнтом взятих на себе зобов'язань за договором факторингу), запропоновані за підсумками дослідження.

Практичне значення одержаних результатів визначається його актуальністю та науковою новизною і полягає в тому, що положення та висновки дисертаційної роботи можуть бути використані у:

- подальшій *науково-дослідницькій роботі*, покликаній поглибити наукові підходи до такого явища як міжнародний факторинг, та сприяти розвитку дослідження останнього;
- *нормотворчій діяльності* органів державної влади з метою вдосконалення національного законодавства та його гармонізації з нормами міжнародного права, а також досягнення ним більшої відповідності

реальним потребам учасників правовідносин у сфері факторингу;
– *процесі підготовки фахівців у вищій школі*, зокрема, у викладанні спеціальних курсів з цивільного і господарського права, міжнародного приватного права, а також у роботі з написання підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій.

Апробація результатів дисертації. Дисертація обговорювалась на засіданні кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Основні результати і положення дисертаційного дослідження було викладено в доповідях і виступах на міжнародних наукових та науково-практичних конференціях студентів, аспірантів та молодих вчених «Шевченківська весна» (м. Київ, 22 березня 2012 р.), «Поглиблення інтеграційних процесів у сучасному світі та національне законодавство» (м. Львів, 1-2 червня 2012р.), «Актуальні проблеми міжнародних відносин» (м. Київ, 25 жовтня 2012р.), «Сучасне правотворення: питання теорії та практики» (м. Одеса, 14-15 грудня 2012р.), «Актуальні проблеми міжнародних відносин» (м. Київ, 24 жовтня 2013р.), «Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності» (м. Харків, 18-19 квітня 2014р.), «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики» (м. Кривий Ріг, 22-23 травня 2015р.),

Публікації. За результатами дисертаційної роботи опубліковано 14 наукових праць, 7 наукових статей у фахових наукових виданнях, затверджених переліком МОН України, та 7 тез доповідей на наукових конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертаційна робота складається зі вступу, трьох розділів із підрозділами, списку умовних скорочень, висновків, списку використаних джерел (234 найменування українською, російською, англійською, французькою, німецькою мовами). Загальний обсяг дисертації складає 241 сторінки, з них 25 – список використаної літератури.

РОЗДІЛ I

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ

МІЖНАРОДНОГО ФАКТОРИНГУ

1.1 Поняття та ознаки договору міжнародного факторингу

Інтенсивний розвиток міжнародної торгівлі сприяв появі факторингу, як дієвого фінансово-правового механізму інтенсифікації міжнародної торгівлі, що сприяє запровадженню додаткових джерел фінансування підприємницької діяльності. Впровадження факторингу у торгівельну практику зумовило активний розвиток приватноправового регулювання відповідних фінансових операцій, у зв'язку з чим, вивчення відповідного правового явища, на нашу думку, набуло особливої актуальності.

Поняття «факторинг» трактується у науковій літературі досить неоднозначно. Враховуючи існуючі у науковій літературі підходи до визначення «факторингу», включаючи варіативність цього правового явища в комерційній та правозастосовній практиках, можна з впевненістю констатувати, що саме визначення змісту даної категорії становить окрему наукову проблему.

«Факторинг» часто трактують як різновид операцій, зокрема, фінансових. Під «операцією» розуміють діяльність спрямовану на досягнення певних цілей – фінансових, торгових, страхових, тощо [12, с. 398]. В цьому аспекті варто зазначити, що фінансова за змістом «операція», якою і є факторинг, матеріалізується у «контракті», що виступає правовою формою її вираження, відображаючи цивільно-правові характеристики відносин між сторонами, що здійснюють таку операцію.

Найбільш поширеним є погляд на договір факторингу, як різновид комерційного фінансування [114, с. 14; 184, с. 231; 81, с. 376]. Факторинг традиційно розглядають, як сучасну форму рефінансування [145, с. 35; 141, с. 35], засіб фінансування [55 с. 30; 56, с. 30], придбання права вимоги за виконані роботи, надані послуги з інкасацією дебіторської заборгованості [144, с. 114; 64, с. 133], придбання дебіторської заборгованості, що поєднана з наданням інших фінансових послуг [57, с. 437; 14, с. 335; 161, с. 213] фінансування

постачань 3

відстрочкою платежу та управління дебіторською заборгованістю [161, с. 110], тощо.

У свою чергу, у підходах до визначення факторингу, як способу фінансування фактором клієнта простежуються два основних підходи. З урахуванням одного з них, під факторингом розуміють виключно факторинг старої лінії (old style factoring), що передбачає повне обслуговування клієнта та надання послуг з фінансування клієнта, пред'явлення до сплати грошових вимог, захист від неплатежів, надання гарантій його отримання. За словами М. Формана та Дж. Гілберта, факторинг передбачає відкриту угоду про повне фінансове обслуговування, що включає фінансування, страхування кредитних ризиків, стягнення боргів та інші послуги без права регресу [93, с. 192; 228]. Н. М. Внукова під факторингом розуміє різновид торгово-комісійної операції, поєднуваної з кредитуванням обігового капіталу клієнта, що включає інкасування дебіторської заборгованості клієнта, кредитування та гарантію від кредитних та валютних ризиків [22, с. 32].

У свою чергу, поширення договору факторингу на європейському континенті спричинило виникнення різновидів факторингу, що передбачають надання фактором лише окремих послуг у різному співвідношенні. До того ж, факторингові операції відрізняються між собою за обов'язковістю функцій, що їх виконує фактор за умовами договору міжнародного факторингу.

У ряді національних законодавств та науковій літературі «факторинг» ототожнюється виключно із «фінансуванням під уступку права грошової вимоги». Така особливість простежується в законодавствах тих країн, де договір факторингу розвинувся до рівня окремого виду приватноправових зобов'язань. Прикладом цьому є положення глав 73 Цивільного кодексу України, 19 Банківського кодексу Республіки Білорусь, 42 Цивільного кодексу Республіки Узбекистан, тощо [175; 32; 27; 29]. Однак, зміст поняття «факторингу» не вичерпується «фінансуванням під уступку права грошової вимоги».

В окремих країнах термін «фактор» використовують для позначення оптового торгівельного посередника [138, с. 16]. Втім, використання відповідного

поняття в значенні торгівельного посередництва є дещо некоректним, оскільки сучасний «фінансовий факторинг», в процесі свого історичного розвитку, втратив значення як різновид торгівельного посередництва, при якому фактор здійснює реалізацію продукції, її зберігання, передачу отриманої виручки постачальникові.

Окремі науковці розглядають факторинг, як різновид комісійно-посередницької операції, що пов'язана з відступлення права грошової вимоги постачальником фактору за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги з метою інкасації дебіторської заборгованості постачальника [17, с. 30]. За словами Я. О. Чапічадзе, договір факторингу є різновидом посередницької операції, юридичну сутність якого складає уступка права грошової вимоги [177, с. 62]. На проведення подібного різновиду факторингових операцій орієнтовані Загальні правила міжнародного факторингу (GRIF). Відповідно до ст.1 GRIF договір факторингу передбачає, що договір факторингу може передбачати передачу права вимоги з ціллю, або без цілі фінансування [211]. Прикладом операції факторингу посередницького характеру є інкасовий факторинг, під час проведення якого фактор здійснює інкасацію дебіторської заборгованості клієнта та захист від неплатежів зі сторони боржника, однак, не виконує функції фінансування [181, с. 35]. З урахуванням наведеного, «факторинг» співвідноситься із «фінансуванням під уступку права грошової вимоги» лише в частині.

Втім, конструкція договору «фінансування під уступку права грошової вимоги» втілена у положеннях національного законодавства не містить додаткових кваліфікуючих елементів, притаманних договору міжнародного факторингу, у формі супутніх послуг, що підлягають наданню фактором.

Проблема визначення сутності факторингу поглиблюється відсутністю єдиних підходів до визначення його змісту в межах національних правових систем. Практика проведення факторингових операцій свідчить, що поняття «факторинг» є досить широким, оскільки під договором факторингу розуміються абсолютно різні з правової точки зору договори. На сутність договору факторингу досить часто справляють вплив різні унікальні для кожної країни чинники, що не тільки

визначають розвиток факторингу, але й впливають на наукове і практичне усвідомлення його сутності як фінансової послуги [93, с. 14].

В більшості національних правових порядків відсутні окремі положення, присвячені договору факторингу. Таким чином, факторингові відносини кваліфікують, як різновид поіменованого договору, або змішаного, що містить елементи таких договорів (позики, кредиту, купівлі-продажу, комісії, доручення, послуг тощо) [100]. На думку А. А. Приходько, договору факторингу притаманні елементи договорів позики, цесії, кредиту, поруки, агентського договору та підряду [114, с. 56]. За словами Я. О. Чапічадзе, договору факторингу притаманні ознаки договорів кредитування, страхування, застави. Автор також приходиться до висновку про те, що факторинг є різновидом торгово-комісійної операції, фінансування та цесії [179, с. 7]. Відмінності в національно-правовому регулюванні факторингу ускладнюють можливість пізнання його сутності, як правової категорії.

Подібним чином, аналізуючи підходи до застосування техніко-юридичних механізмів передачі права грошової вимоги за умовами договору факторингу, не враховуючи держав, законодавство яких використовує досить своєрідні юридичні механізми, М. О. Овсейко приходиться до висновку, що серед останніх можна виокремити: купівлю-продаж, цесію, суброгацію [90, с. 113]. Таким чином, складність формалізації відповідного явища унеможливорює створення та об'єктивізацію «факторингу» як різновиду приватноправової конструкції в правотворчу практику, яка б повністю відображала його особливості, включаючи також і ті з них, що знаходять своє відображення у контрактній практиці окремих країн.

Правове регулювання факторингових операцій на міжнародному рівні здійснюється завдяки Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. Прийняття конвенції зумовлене відсутністю єдиного правового режиму проведення міжнародного факторингу. Юридичний зміст договору міжнародного факторингу, як різновиду приватноправового контракту, закріплений у ст. 1 Оттавської конвенції про міжнародний факторинг 1988 р., яка під «договором

факторингу» розуміє 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, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних в першу чергу для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання;
- 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;
- боржники повинні бути повідомлені про відступлення права грошової вимоги. [122]. Завдяки Конвенції УНІДРУА

«Про міжнародний факторинг» 1988 р. перелік послуг, що впливає на кваліфікацію відповідного зобов'язання, як факторингу, має вичерпний характер, а отже – набув формально визначеного характеру.

Аналізуючи конвенційне визначення факторингу, в літературі висловлюється позиція про те, що конвенційні положення орієнтовані на регулювання факторингових операцій старої лінії [225, с. 4]. Однак, як слідує з положень Конвенції, за умовами договору міжнародного факторингу, фактор обов'язково повинен здійснювати лише декількох функцій, а не повне обслуговування клієнта. Аналізуючи відповідний юридичний склад договору факторингу, Н. В. Тараба зазначає, що цивільно-правові властивості цього договору передбачають наявність уступки права грошової вимоги та, хоча б двох функцій фактора, визначених конвенцією як обов'язкові [164, с. 127]. У будь-якому випадку, договір міжнародного факторингу є контрактом, за яким здійснюється комплексне обслуговування контрагента. Зазначена особливість відрізняє відповідний контракт від традиційних договорів про надання послуг.

Договір факторингу, є різновидом оплатного договору. У свою чергу,

надання фактором послуг постачальникові здійснюється на безповоротній основі. Останні не підлягають безпосередньому поверненню факторові. В обмін на надані послуги постачальник зобов'язаний передати факторові інші блага майнового характеру, а саме – права грошових вимог. Останні компенсують вартість наданих фактором послуг. З іншого боку, передача прав грошових вимог за договором факторингу передбачає відсутність заборгованості постачальника перед фактором. [164, с. 128]. Наведені особливості дають достатні підстави вважати, що уступка права грошової вимоги є невід'ємною частиною послуг, що надаються фактором за умовами договору [137, с. 64]. З огляду на це, договір міжнародного факторингу, як різновид приватноправових зобов'язань, набуває окремої правової спеціалізації як на міжнародному, так і національному рівнях.

Зі змісту Конвенції слідує, що фактор здійснює обслуговування дебіторської заборгованості постачальника, що виникає з міжнародних комерційних договорів. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Оттавської конвенції 1988 р. слідує, що остання не застосовується до уступок прав грошових вимог, що виникають із договорів купівлі-продажу товарів, придбаних, в першу чергу, для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання [122]. З урахуванням ст. 2 Конвенції, відповідні права грошових вимог виникають з договорів купівлі-продажу товарів між постачальником та боржником, які здійснюють господарську діяльність на території різних держав [122]. На відміну від договорів міжнародного факторингу, за внутрішніми факторинговими операціями факторові можуть бути уступлені будь-які права грошових вимог.

Договір міжнародного факторингу належить до договорів про надання послуг. Послуги, що надаються фактором споживаються постачальником під час їх надання [22, с. 12]. Національне законодавство кваліфікує факторинг, як різновид фінансової послуг. Такий підхід закріплений у п. 11 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» [127]. Факторингові послуги надаються факторами, що виступають, як правило, спеціалізованими суб'єктами. Відповідно до ч. 3 ст. 1079 ЦК України фактором може бути банк, бо інша фінансова установа, яка відповідно до закону

має право здійснювати факторингові операції. До переліку останніх належать, як правило, банки, інші спеціалізовані факторингові установи [175]. В процесі свого історичного розвитку факторинг поступово перетворився на різновид банківської діяльності [181, с. 25]. Подібна спеціалізація суб'єктів, що надають ці послуги є цілком не випадковою. Факторинг належить до високо ризикованих операцій, що спрямовані на комплексне обслуговування клієнта. Специфіка факторингових послуг зумовлює спеціалізацію факторингових установ.

Аналізуючи конструкцію договору міжнародного факторингу, ряд науковців приходять до висновку про обов'язковість виконання фактором саме функції фінансування клієнта [164, с. 129]. Наведений підхід є найбільш поширеним як у правовій доктрині, так і у правотворчій практиці. У свою чергу, за словами

А. В. Токунова, функції фактора за умовами договору є однаково обов'язковими і жодна із них не є такою, що превалює [168, с. 297–298].

Функція фінансового агента, що пов'язана з фінансуванням є гранично широкою за своїм змістом, передбачаючи будь-які форми оплати, включаючи надання авансу та кредитування постачальника [30, с. 445]. Такий підхід дає змогу охопити досить широке коло суспільних відносин. В законодавствах окремих країн положення про договір факторингу набули окремої правової спеціалізації, як різновид кредитного зобов'язання. Так, положення закону Грузії «Про діяльність комерційних банків» передбачають, що факторинг є різновидом торгово-комісійної операції, пов'язаної з кредитуванням оборотного капіталу, включаючи інкасування та кредитування дебіторської заборгованості й захист від кредитних та валютних ризиків [55, с. 53].

Абстрактний підхід Конвенції до формулювання функції фінансування клієнта, був запозичений російським законодавцем та втілений в положеннях ст. 824 ЦК РФ [32]. Таким чином, поняття «факторинг» російський законодавець ототожнив із поняттям «фінансування під уступку права грошової вимоги».

Частина 1 ст. 1077 ЦК України, засвідчує, що в українських правових реаліях така є орієнтованою на кредитування клієнта, передбачаючи, що 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, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) [175].

Підхід до визначення факторингу, як різновиду кредитного зобов'язання існує і у науковій літературі [14, с. 257]. Аналізуючи конструкцію договору факторингу, Вищий господарський суд України у своїй постанові, винесеній у справі № 5020-4/210 від 03 березня 2011 р. передбачив, що за наведеним визначенням, договір факторингу спрямований на фінансування однією стороною іншої сторони шляхом передачі в її розпорядження певної суми грошових коштів. Зазначена послуга за договором факторингу надається фактором клієнту за плату, розмір якої визначається договором. При цьому, сама грошова вимога, передана клієнтом фактору, не може розглядатись як плата за надану останнім фінансову послугу [103]. З урахуванням зазначеного, зобов'язання фактора за умовами договору побудовані за моделлю грошово-кредитного зобов'язання, частково забезпеченого уступкою права грошової вимоги.

У свою чергу, зі змісту ст. 1084 ЦК України слідує, що фінансування фактором клієнта може здійснюватись шляхом купівлі у постачальника права грошової вимоги [175]. Подібним чином, ч. 1 ст. 49 Закону України «Про банки та банківську діяльність» передбачає, що факторингом є придбання фактором права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, за умовами якого фактор приймає на себе також ризик виконання таких вимог та платежі [101]. За словами Т. Е. Белякова, факторингом є купівля банком, або спеціалізованою факторинговою компанією грошових вимог до покупця та їх інкасація за визначену винагороду, а також комплекс послуг для постачальників товарів та послуг, що надають відстрочку платежу [145, с. 40].

Підхід до визначення договору факторингу, як різновиду купівлі продажу права грошової вимоги, зустрічаються також і у судовій практиці. У своєму рішенні від 17 серпня 2011р., винесеному у справі за № 31/334-10, Вищий

Господарський суд України зазначив, що укладений між ТзОВ «Корм» та «Семекстрейд-ІСТ» спірний договір є договором факторингу, а не цесії, оскільки основною ознакою, що дає змогу розмежувати ці договірні конструкції є відплатність договору [116]. Постанова Вищого господарського суду від 22 серпня 2011р. у справі № 33/268 передбачає, що у справі за позовом ВАТ «Київський завод гумових та латексних виробів» до ВАТ «Приватбанк» фактор фактично купує у клієнта рахунки-фактури. Норми ст.1079 ЦК України безпосередньо не забороняють відступати від приписів відповідної статті та врегульовувати відносини на власний розсуд [102]. З урахуванням наведеного, способи фінансування фактором клієнта виходять за межі конструкції договору факторингу, що визначена ч. 1 ст. 1077 ЦК України. Таким чином, фінансування фактором постачальника за умовами договору факторингу не є співмірним із наданням кредиту. Ототожнення факторингу із купівлею-продажем права грошової вимоги є не виправданим, оскільки договір факторингу характеризується більш складною структурою юридичних зв'язків між контрагентами.

З урахуванням наведеного, на практиці, створюється конкуренція норм цивільного права між положеннями про купівлю-продаж права грошової вимоги, передбаченого ст. 656 ЦК України та про договір факторингу, врегульованих главою 73 ЦК України [175]. Включення майнових прав до предмету договору купівлі-продажу, призводить до автоматичної підміни зобов'язань купівлі-продажу факторинговими. Таким чином, підхід законодавця до визначення природи договору факторингу в системі цивільно-правових договорів важко назвати послідовним.

Національне законодавство не наділяє договір факторингу додатковими кваліфікуючими ознаками, що є обов'язковими для міжнародного факторингу. Частина 3 ст. 1077 ЦК України передбачає, що зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові додаткових послуг, пов'язаних з грошовою вимогою, право якої він відступає. На наш погляд, зазначене положення не можна назвати вдалим, оскільки останнє призводить до невизначеності законодавчої конструкції договору факторингу та втрати нею своєї методологічної

функції в механізмі правового регулювання. Положення про можливість надання фактором додаткових послуг факультативного характеру, перелік та характер яких не є чітко визначеним, не відповідає потребам комерційної практики.

До переліку супутніх послуг, що надаються фактором за умовами договору міжнародного факторингу, поряд із фінансуванням належать пред'явлення до сплати грошових вимог, захист від неплатежу, ведення бухгалтерського обліку постачальника. За словами Н. В. Тараби, останні обов'язково повинні мати місце під час проведення операцій факторингу, поряд із фінансуванням. Договір міжнародного факторингу не може здійснюватись виключно на умовах проведення фактором лише фінансування постачальника [164, с. 130]. З урахуванням наведеного, міжнародні уніфіковані акти з питань міжнародного факторингу є більш досконалішими в цілях визначення правової природи відповідних договірних зобов'язань. З огляду на це, необґрунтованим видається підхід вітчизняного законодавця, що у положеннях ст. 1078 ЦК України до предмету договору факторингу відносить лише уступку права грошової вимоги [175]. Думається, що положення статті повинні стосуватись виключно цієї.

Конструкція договору факторингу, що міститься в положеннях Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» передбачає можливість надання фактором посередницьких послуг, а саме – пред'явлення до сплати грошових вимоги та захист від неплатежів. Положення Конвенції не деталізують змісту наведених послуг. Прикладом здійснення фактором функції щодо пред'явлення до сплати грошових вимог може слугувати інкасація дебіторської заборгованості клієнта. Відповідно до Уніфікованих правил про інкасо, підготовлених Міжнародною торгівельною палатою від 1979 року № 322, інкасо є операціями, здійснювані банками на підставі одержаних інструкцій, з документами, з метою: а) одержання акцепту та/або платежу, залежно від нагоди, або б) видачі комерційних документів проти акцепту та/або проти платежу, залежно від нагоди, або с) видачі документів на інших умовах від платника для його подальшої передачі довірителю [172]. Однак, думається, що відповідна функція є широкою за своїм змістом та охоплює будь-які способи пред'явлення до сплати грошових вимог, включаючи

їхню варіативність в межах національного законодавства.

На думку О. Ломідзе, застосування поряд із уступкою права грошової вимоги конструкції посередницького договору призведе до деформації механізму правового регулювання [72, с. 230]. Л. Новосьолова вважає, що у випадку поєднання елементів посередницького договору та уступки права вимоги, останній договір має характер удаваного правочину [89, с. 220].

Не вдаючись в деталі відповідної наукової дискусії щодо співвідношення уступки права грошової вимоги із посередницькими послугами, варто зазначити, що останні є тісно пов'язаними між собою, оскільки спрямовані на обслуговування дебіторської заборгованості постачальника, права грошової вимоги за якою уступаються факторові.

Уступка права грошової вимоги є обов'язковим елементом договору міжнародного факторингу. Зі змісту ст. 5–10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. слідує, що предметом правового регулювання є виключно право грошової вимоги постачальника до боржника. До того ж, відповідно до ст. 1 Конвенції, остання поширює свою дію як на договори «факторингу», так і «уступки права грошової вимоги» [122].

Концепція договору факторингу, як різновиду уступки права грошової вимоги знайшла своє відображення у законодавстві. Відповідно до ст. ст. 1078 ЦК України [175], 824 ЦК Російської Федерації предметом договору факторингу є лише право грошової вимоги [32]. У свою чергу, віднесення до істотних умов договору факторингу права грошової вимоги не відповідає змісту факторингових відносин, що не обмежуються уступкою права грошової вимоги. За словами Я. О. Чапічадзе: об'єктом факторингового зобов'язання є певна поведінка зобов'язаної сторони по передачі боргових вимог фактору, а фактора, – відповідно, по оплаті отриманих вимог [178, с. 8; 29]. На думку В. М. Русакова, істотними умовами договору факторингу є умови про предмет та грошову вимогу, яку набуває фактор. Під умовами про предмет науковець розуміє фінансові послуги, які отримує клієнт [138, с. 11; 139, с. 27].

Не вдаючись в деталі теоретичної дискусії з приводу співвідношення понять «об'єкт права» та «предмет права», варто зазначити, що в абсолютних відносинах об'єкт права та об'єкт обов'язку, в цілому, збігаються, а отже, в договірному зобов'язанні об'єкт (предмет) права і об'єкт (предмет) обов'язку збігаються [133, с. 145]. Як грошова вимога, так і послуги, що їх надає фактор є предметом договору факторингу, оскільки, з приводу них, виходячи з положень ст. 1 Оттавської конвенції, суб'єкти вступають у цивільний оборот, набуваючи взаємних прав та обов'язків. З урахуванням цього, предмет договору факторингу є значно ширшим за обсягом.

Призначенням цесії є лише зміна сторони у зобов'язанні, в той час, як факторинг спрямований на фінансове обслуговування клієнта. Уступка права вимоги входить у факторинговий договір, як його складовий елемент та є однією з підстав для її проведення [89, с. 83]. Завдяки цьому техніко-юридичному засобу відбувається відступлення права грошової вимоги. Остання спрямована на виведення первісного кредитора із зобов'язання [177, с. 78]. З урахуванням зазначеного, подібні дії носять не матеріальний характер, а юридичний [89, с. 54].

Застосування цесії під час проведення факторингових операцій передбачає набуття фінансовим агентом у власність суб'єктивного юридичного права кредитора до боржника. Предмет договору факторингу, а саме – право грошової вимоги, суттєво відрізняється за своєю правовою природою від фізичних об'єктів, оскільки передбачає існування незавершеного зобов'язального правовідношення між постачальником та боржником. Право грошової вимоги набуває часової визначеності та діє до повного виконання сторонами своїх зобов'язань за умовами первинного договору. Системні ж зв'язки між учасників договірних правовідносин залишаються незмінними [89 с. 31]. Таким чином, забезпечується правонаступність у відносинах між боржником та його кредиторами. В протилежному випадку, для зміни кредитора у факторинговому зобов'язанні необхідно припинити попереднє зобов'язання та створити нове [89, с. 214].

Основна маса положень Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» спрямована на врегулювання конкретного зрізу факторингових

відносин, що пов'язані з переданням права грошової вимоги. При цьому, порядок надання додаткових послуг, пов'язаних з відступленням права грошової вимоги, взагалі не врегульований положеннями Конвенції [14, с. 269]. Зазначені особливості надають конструкції договору міжнародного факторингу гнучкості та створюють можливість для її пристосування до потреб комерційної практики.

Так, в умовах двох факторної моделі відносин, послуги, що надаються постачальнику фактором з експорту та фактором з імпорту, суттєво відрізняються між собою. Думається, що наведені особливості дають можливість розщеплювати конструкцію договору міжнародного факторингу та здійснювати спеціалізацію фактора на наданні конкретної послуги, а отже – і створюють передумови для факультативності послуги з фінансування. У зв'язку з цим ст. 11 Конвенції УНІДРУА 1988р. звужує обсяг нормативних приписів Конвенції, щодо яких можливим є застосування аналогії уступкою права грошової вимоги. Зазначені особливості зумовлюють невідповідність між правовим змістом конструкції договору факторингу, визначеного ст. 1 Оттавської конвенції 1988 р. та спрямованістю правового регулювання, передбаченого іншими положеннями Конвенції. Реалізація права грошової вимоги під час проведення факторингових операцій завжди супроводжується наданням постачальнику супутніх послуг.

Правове регулювання відступлення права грошової вимоги передбачає можливість відступлення конкретного відокремленого правовідношення, а не всіх договірних зобов'язань, що оформлені первинним контрактом між боржником та первинним кредитором [89, с. 280]. Зазначене знаходить своє підтвердження також і у положеннях Конвенції. Відповідно до ст. 7 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. можливість набуття фактором забезпечувальних прав, що випливають із договору купівлі-продажу товарів, включаючи вигоду від будь-якого положення договору купівлі-продажу товарів, яке зберігає за постачальником його право власності на товар, або передбачає право кредитора вступати у володіння власністю, запропонованою як гарантія [122]. Подібним чином, ст. 20 Конвенції ЮНІСТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачає, що домовленість, досягнута між

цедентом та боржником до повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги, та, котра зачіпає права цесіонарія, набуває чинності стосовно нього і цесіонарій набуває відповідних прав [231].

З урахуванням наведеного, цесія за договором факторингу не має наслідком виведення попереднього кредитора із всього обсягу відносин, що виникають за умовами первинного контракту. Конвенційні норми втілюють інший підхід, ніж передбачено ст. 514 ЦК України [175] та положеннями ст. 9 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [112]. Останні орієнтовані на абсолютне правонаступництво щодо прав та обов'язків цедента під час проведення факторингових операцій. Таким чином, цесія за договором міжнародного факторингу має вузькоспеціалізований характер, що дає можливість вести мову про її комерціалізований характер.

Зі змісту положень основних уніфікованих актів у сфері факторингу слідує, що положення Конвенції не мали на меті здійснити універсальну уступку права грошової вимоги. В останньому випадку, фактор змушений виконати зобов'язання попереднього кредитора, що не реалізовані на момент уступки права грошової вимоги. При уступці права грошової вимоги, що виникне із ще не укладеного договору, на фактора покладался би обов'язок виконати зобов'язання постачальника за умовами договору, укладеного з боржником з моменту виникнення відповідних зобов'язань. Недосконалість такого підходу є очевидною. Таким чином, фактор стає правонаступником лише в конкретному зрізі правовідносин між постачальником та боржником.

Положення Оттавської конвенції 1988 р. є непослідовними в питаннях співвідношення факторингових відносин та визначення меж факторингових відносин і відносин, що виникають на підставі первинного договору (з якого виникає право грошової вимоги). Так, відповідно до положень ст. 1 Оттавської конвенції 1988 р., застосування відповідної Конвенції можуть бути виключеними як сторонами договору факторингу, так і сторонами договору купівлі-продажу [122]. На думку Паоло Е. Кончі, така особливість зумовлена тим, що факторингові відносини виникають між трьома суб'єктами, а отже виключати застосування

Конвенції можуть як сторони договорів купівлі-продажу, так і факторингу [200].

Подібним чином, зі змісту положень ст. 20 Конвенція ООН «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» слідує можливість внесення змін до первинного договору до моменту повідомлення про це боржника без згоди цесіонарія, які безпосередньо впливають на права останнього [231]. Видається, що цедент та боржник у зобов'язанні можуть змінювати лише ті права, що не входять в обсяг правомочностей цесіонарія. Тобто, обсяг прав, визначених у ст. 18 відповідної Конвенції, виключений зі сфери дії ст. 20 по відношенню до цесіонарія. Не виключеною є можливість збільшення обсягу прав цесіонарія на підставі домовленості між цедентом та боржником. Так, ст. 636 ЦК України передбачає можливість створення на підставі договору додаткових прав для третьої особи [175]. Проте, за загальним правилом, первинний кредитор та боржник не можуть провести санацію старого зобов'язання, оскільки це призведе до порушення самої конструкції договору під час проведення факторингових операцій. З урахуванням цього, зменшення обсягу прав цесіонарія виключається.

За словами Н. В. Тараби договір міжнародного факторингу належить до багатосторонніх договорів. У вітчизняній та у французькій практиках надання факторингових послуг здійснюється через укладення трьохсторонніх договорів факторингу. Науковець приходить до висновку, що договір факторингу включає в себе також і зобов'язання поставки, на підставі якого виникає договір факторингу [164, с. 132].

Відсутність чіткої диференціації щодо обсягу відносин, які повинні врегульовуватись факторинговим контрактом, створює додаткові обмеження для третіх осіб, зокрема, фактора в частині вибору компетентного позитивного правопорядку. Подібний стан правового регулювання зумовлений тим, що під час підготовки Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» невизначеним залишилось питання щодо можливості врегулювання її положеннями прав третіх осіб [225, с. 3].

Оскільки при проведенні факторингових операцій застосовується механізм цесії, а не новації, то не змінюється зміст системних зв'язків у попередньому

правовідношенні, а лише замінюється кредитор, то сплата боргу для боржника є виконанням не факторингового зобов'язання, а зобов'язання, на підставі якого виникає право грошової вимоги. Фактор при цьому виконує функції первісного кредитора. З урахуванням цього, відносини між фактором та боржником виникають з моменту направлення повідомлення про уступку права грошової вимоги. Це сприяє розмежуванню контракту як різновиду юридичних фактів і як конкретного зобов'язального правовідношення, що, безпідставно, ототожнюються у науковій літературі.

Завдяки договору міжнародного факторингу оформлюється трьохстороннє зобов'язання, яке характеризується обов'язком фінансового агента здійснити фінансування та надати додаткові фінансові послуги, а постачальника – відступити, або зобов'язання щодо відступлення свого права грошової вимоги до боржника. При цьому, один із трьох суб'єктів не бере участі в укладенні договору факторингу [114, с. 59].

Стверджуючи наявність багатостороннього характеру відповідного договір-ного зобов'язання, науковці упускають можливість укладення договору факторингу, яким передбачена можливість уступки права грошової вимоги, яке виникне в майбутньому. Оттавська Конвенція «Про міжнародний факторинг» 1988 р. та Конвенція ЮНСІТРАЛ «Про відступлення дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачають можливість відступлення права грошової вимоги, що виникнуть в майбутньому [122; 231]. На думку А. С. Комарова, право грошової вимоги за договором факторингу може бути переданим навіть у випадку, коли договір, на підставі якого виникає право грошової вимоги, буде укладений в майбутньому [57, с. 447]. З урахуванням наведеного, більш послідовним вважаємо підхід тих науковців, які обґрунтовують двосторонній характер факторингових відносин [9, с. 91].

Національно-правове регулювання відступлення права грошової вимоги передбачає слідування принципу «*nemo dat quod non habet*» [168, с. 6]. Таким чином, встановлення в положеннях цивільного законодавства окремого правового регулювання для договорів «фінансування під відступлення права грошової

вимоги» має важливе практичне значення, оскільки вітчизняне законодавство не пристосоване до вільного обороту грошових вимог. У свою чергу, уступка права грошової вимоги за умовами договору із ще не укладених на момент уступки права грошової вимоги договорів спростовує твердження про багатосторонній характер договору міжнародного факторингу.

1.2 Генезис договору міжнародного факторингу

Сучасний стан розвитку правового регулювання міжнародного факторингу передбачає оформлення відповідного правового явища в якості конструкції окремого приватноправового зобов'язання. В доктрині не має однозначних підходів щодо виникнення фінансового факторингу та періодизації історичних етапів його розвитку.

Невизначеність поняття «факторингу», що має неоднозначне логіко-семантичне та юридичне трактування, породжує диференціацію наукових підходів стосовно його походження та особливостей розвитку. Для прикладу, законодавство США та Великобританії використовує зазначений термін для позначення торгівельного посередництва. У свою чергу, в Шотландії термін «факторинг» використовується для позначення управління майном [136, с. 369].

Аналізуючи наявні в науці підходи до виникнення фінансового факторингу, А. О. Приходько проводить класифікацію останніх, виділяючи історичну елементну, англійську та американську концепції розвитку факторингу [114, с. 20–30].

Представники історичної концепції виникнення факторингу вважають, що останній виник в рабовласницький період [113, с. 58]. Подібну точку зору висловлюють також О. І. Ступницький та В. М. Кверда: за їх концепцією, жителі Месопотамії розвинули писемність, упорядкували правила ведення бізнесу, урядове регулювання та запропонували концепцію ведення факторингу. Однак, самі автори не заперечують той факт, що факторинг виник значно пізніше – шляхом зміни існуючого виду торгівельного посередництва в добу середньовіччя [54, с. 7].

На думку К. Меріш та Д. Остхаймера, перші згадки про факторинг можна віднайти в працях стародавніх вавилонян, фінікійців, халдеїв та римлян [221, с. 35]. За словами Е. Е. Шевченко, якщо розглядати факторинг як окремий різновид кредитної діяльності, то його початок слід шукати в практиці надання торгівельного кредиту в період правління вавилонського царя Хамураппі. [181, с. 13]. Положенням Параграфу 113 Кодексу Хамураппі передбачено внесення

капіталу для потреб ведення зовнішньої торгівлі [142, с. 12]. Отже, для держави та права Стародавнього Вавилону була відома конструкція кредитного договору. Втім, говорити про виникнення факторингу саме в цей період не доводиться, не кажучи вже про наявність окремого правового регулювання факторингових операцій у зазначену добу.

В. Шулік дає пояснення такому підходу крізь призму інституційного суб'єктивізму, а саме – розходженням в розумінні поняття «факторинг» в його юридичному та економічному контекстах. Надання факторингових послуг є способом кредитування оборотного капіталу в економічному змісті досліджуваного поняття. Самі факторингові операції в їх юридичному значенні, як окремий, самостійний вид юридично значимих суспільних відносин, виникають значно пізніше [185, с. 11].

Практика проведення сучасних факторингових операцій відповідає схемі здійснення ломбардного кредитування, що було досить поширеним на поч. ХХ ст. Спосіб здійснення останнього передбачав надання тіла кредиту в сумі 70–80 відсотків безпосередньо після здійснення поставки, підтвердженої документами, зокрема страховими полісами, коносаментами [183, с. 120]. Аналогія подібної операції із найбільш поширеною схемою надання відповідних послуг на сучасному етапі, дає підстави розглядати факторинг, як різновид кредитування. Однак, фінансування клієнта фактором не вичерпується наданням кредиту. Природа кредитного зобов'язання та факторингу є різною. З урахуванням цього, на погляд дисертанта, подібна концепція є неприйнятною для пояснення факту виникнення факторингового зобов'язання (old style factoring).

Оскільки, з урахуванням положень ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», факторинг може здійснюватись шляхом укладення договору цесії, то з цього слідує, що правова основа факторингу бере свій початок в приватному праві Стародавнього Риму. Римське приватне право набуває довершеного характеру завдяки абстрактності його положень. Така особливість останнього створила можливість для відокремлення правової матерії від її основ та використання у правотворчій діяльності як середньовіччя, починаючи з ХІІ ст.,

так і в наступних капіталістичних формаціях [94, с. 18]. Характер римського приватного права забезпечував наступність в правотворчій практиці та генетичну спорідненість національних правових систем із римським приватним правом в процесі формування типології правових систем.

Обіг боргових зобов'язань, що лежить в основі сучасного факторингу, знайшов відповідну правозастосовну апробацію, а також належне законодавче закріплення саме в праві Стародавнього Риму. Майнова цінність грошових зобов'язань зумовила виникнення правових механізмів передачі останніх, які забезпечували їх обіг, в тому числі і цесії, що лежить в основі сучасного факторингу. Подібний правовий механізм застосовувався також і до передачі боргових зобов'язань за вексями. Завдяки цьому виникає делегація в її традиційних формах – новації та цесії [36, с. 480].

На відміну від новації, цесії була притаманна процесуально-правова природа. Зазначений спосіб зміни сторони у зобов'язанні виник як різновид процесуального представництва та передбачав передачу права вимоги третій особі, що ставала мандатарієм кредитора (*procuratio ad item*). На підставі цесії мандатарій мав права залишити на свою користь все, що було стягнуто у боржника, не надаючи звіту своєму довірителю [9, с. 89].

Рескрипт Антонія Пія наділив цесіонарія правом на позов аналогічний із позовом кредитора. Таким чином, договір цесії набував чинності з моменту укладення договору, що перетворило цесію на різновид матеріально-правового інституту. Цесія закінчила своє формування при Олександрі Севері (III ст. н. е.). Боржник не міг пред'явити вимоги до новаційного ефекту *denunciation*, в результаті якого виконання боржником свого обов'язку попередньому кредиторіві не звільняло останнього від обов'язку перед новим. У випадку перемоги у процесі вимоги вважались перенесеними [36, с. 484–485].

З урахуванням цього, значення класичного римського права в історії становлення та розвитку факторингу полягає в тому, що останнє створило генетичну основу договору факторингу – цесію, завдяки якій створюється можливість для повноцінного обігу грошових зобов'язань в умовах проведення

факторингових операцій.

Окремі науковці стверджують, що сучасний факторинг, або факторинг старої лінії, розвинувся в результаті еволюції посередницьких відносин, формування яких бере свій початок у добу античності. Багаті сенатори та знать стародавнього Риму доручали управління своєю власністю та продукцією аграрної промисловості торгівельним агентам, що отримували винагороду за надані послуги. Зазначена практика була також запозичена фінікійцями [36].

Посередницькі операції набули значного поширення та вдосконалення в період середньовіччя. Представники елементної концепції походження факторингу, зокрема, А. С. Комаров та А. Г. Івасенко пояснюють виникнення останнього через практику застосування факторами окремих видів договірних зобов'язань, елементи яких простежуються у договорі факторингу [57, с. 59]. Так, на думку А. С. Комарова, окремі елементи договору факторингу виникли ще в XIII-XVI ст. Характеризуючи функції факторів, науковець зазначає, що до числа останніх входили не лише реалізація товарів від імені принципала, але і надання авансів та кредитування виробників товару. Фактор міг продавати товари, діючи як комісіонер. У випадку продажу товарів в кредит, останній надавав гарантію отримання платежу [202, с. 145; 57, с. 37]. Як слушно, на наш погляд, зазначає А. О. Приходько, елементарна концепція розвитку факторингу має право на існування, є логічно обґрунтованою та послідовною, оскільки передбачає поступове формування договору факторингу [114, с. 22].

Однак, історичні згадки свідчать про те, що факторингові операції (як різновид посередницьких) застосовувались на території континентальної Європи вже в XII столітті. Так, у 1300–1400-х рр., євреї, уникаючи переслідувань в Іспанії, осіли в Італії. В цій країні останні взяли активну участь у розвитку місцевої торгівлі злаковими культурами, надаючи фермерам аванси в рахунок продукції, поставленої за кордон. Саме в цей період в комерційній практиці існувала практика продажу товарів на комерційній основі [202, с. 5]. Продаж товарів в кредит та надання продавцям авансових платежів було високо ризикованою

функцією, оскільки торгівельні посередники, які збували товари іноземним покупцям, не могли оцінити кредитоспроможність останніх. Втім, здійснення фактором фінансування під уступку права грошової вимоги для цього періоду розвитку факторингу не характерне. В цей час не існувало самого поняття «факторингу», хоча послуги товарного факторингу почали практикуватись.

Набувши значного поширення на території континентальної Європи, факторинг поступово поширюється на територію Англії. Такі особливості географії факторингу зумовлені поживленням торгівлі в Англії, яка до XIII ст. залишалась аграрною країною, економіка якої залежала від імпорту товарів з території Франції, Італії, Візантії та ін. країн континентальної Європи [213, с. 4]. Таким чином, виникнення факторингу у середньовічній Англії пов'язують із припливом італійського капіталу на територію країни в чотирнадцятому столітті, який приніс сталі правові схеми організації міжнародної торгівельної діяльності, а отже й елементи правового режиму окремих складових факторингових операцій. З урахуванням цього, факторинг не можна назвати виключно продуктом англосаксонської системи права.

Розвиток торгівлі в середньовічній Європі створював практичну необхідність у використанні товарного факторингу як різновиду посередницьких операцій. Так, у 1397 році в Лондоні було створено Блеквел Холл, що послужив місцем проведення торгів для торговців виробами текстильної промисловості як Лондону, так і віддалених територій. Таким чином, на англійському ринку товарів поступово формується окрема категорія посередників – факторів [213, с. 7].

Вже в 1660-х рр. фактори виокремлюються як окремий клас торгівельних посередників. Завдяки рішенням муніципальної ради Лондону від 1678 року, поняття «фактор» набуло першого публічного визнання та нормативного закріплення як різновид торгівельного посередника [56, с. 7].

Фактори надавали торговцям послуги щодо пакування товарів, прийняття товару на зберігання та його реалізації від імені принципала. В окремих випадках, останні могли надавати торговцям кредит та здійснювати авансові платежі. Такі функції виконували фактори на ранньому етапі розвитку англійського факторингу.

Загалом, до числа функцій англійських факторів належали: 1) зберігання та продаж товару клієнтам; 2) здійснення фінансування клієнтів через авансування вартості поставлених товарів; 3) інформування продавців щодо фінансової відповідальності покупця; 4) гарантування оплати вартості товару з боку покупців за додаткову комісійну винагороду [231, с. 9].

Таким чином, до моменту відкриття Американського континенту, відбувається зміна функцій фактора від виконання останнім функцій маркетингового агента до здійснення подвійної функції: фінансування та маркетингового обслуговування [181, с. 30].

Факторингові операції цього періоду здійснюються за моделлю агентських правовідносин. Фактори виконували функції довірчих власників, здійснюючи фізичне володіння товаром, чи товаророзпорядчими документами на майно [56, с. 7]. Як вважає дисертант, виникнення нового виду посередництва було зумовлено потребами розвитку тогочасного ринку товарів та послуг, а саме повільними комунікаціями між контрагентами.

З урахуванням вищенаведеного, варто зазначити, що в період середньовіччя розвиток факторингових операцій характеризується розширенням сфери спеціалізації факторів, включаючи фінансове обслуговування клієнта у формі кредитів та надання авансових платежів.

В науковій літературі історію розвитку факторингу традиційно поділяють на кілька етапів. Зокрема, М. Е. Бурова виділяє два таких етапи: етап становлення «товарного» та етап становлення «фінансового» факторингу. Останній є «неторговий», при якому у функції факторів не входить продаж товарів від імені принципала [16, с. 7]. Таким чином, критерієм поділу факторингу на товарний та фінансовий є наявність посередницької функції щодо реалізації товару принципалом, яка залишалась основною впродовж всього періоду існування товарного факторингу.

Інший підхід до періодизації факторингу наводить Е. Е. Шевченко, який вважає за доцільне здійснити поділ факторингу на три етапи: перший передбачає виконання функції торгівельних посередників, здійснюючи поставку товарів та

отримуючи виручку у формі комісійних; другий – виконання факторами функцій щодо інкасації дебіторської заборгованості та страхування ризику несплати вартості товару покупцями та веденню кредитних рахунків продавців. На третьому етапі розвитку фактори набувають функцій щодо фінансування постачальника з відстрочкою оплати за рахунок належних з боржника коштів [181, с. 15].

Як зазначає Е. Е. Шевченко, історію розвитку факторингу доцільно розглядати з XVIII ст., що пов'язано з активним розвитком британського бізнесу. Функції факторів зазнали істотної зміни з часів пуританського періоду до початку Реставрації. Так, протягом XVII-XVIII ст. фактори набувають функцій інкасації дебіторської заборгованості та страхують кредитні ризики, які виникають при реалізації товарів з відстрочкою платежу. Таким чином, виникає функція делькредере як спроможність продавця прийняти на себе кредитоспроможність покупця чи його здатність ліквідувати боргове зобов'язання на визначену дату [182, с. 3]. Таким чином, посередницькі послуги факторів доповнюються фінансовими. Про наявність окремої правової конструкції договору факторингу на відповідному етапі розвитку досліджуваного правового явища мова йти не може, оскільки неможливо формалізувати в одному правовому понятті різні, а інколи і взаємовиключні правові конструкції.

Поступова диференціація функцій фактора виникає не випадково та пов'язана із територіальними відкриттями та створенням Англією своїх домініонів на далеких заморських територіях. Аналіз функціонально-компетенційної спрямованості діяльності факторів дає підстави стверджувати про розширення спектру наданих послуг, а отже факторингові послуги починають перетворюватись на окрему галузь інфраструктури. З урахуванням цього, для виокремлення правових зв'язків між постачальниками та факторами, найбільш прийнятним є використання терміну «функція». З урахуванням цього, думається, що використання подібного терміну для окреслення правового зв'язку між фактором та клієнтом (постачальником) у положеннях Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. є генетично успадкованим.

Відкриття американського континенту супроводжувалось колоніальним

заселенням останнього переселенцями з континенту. З моменту прибуття на територію Північної Америки перших поселенців-пілігримів у 1620 році, англійські фактори слідують за ними. Торгівля Англії зі своїм домініоном на території Америки стала життєво необхідною, оскільки переселенці, незважаючи на наявність значних природних ресурсів, були неспроможними самотійно забезпечити свої потреби [213, с. 8].

Англійським торговцям було вигідно утримувати факторів на узбережжі Північної Америки. Фактори поступово освоюють американський континент. Інтенсивний розвиток торгівлі призвів до того, що англійські торговці мали своїх посередників в Північній Америці, які вивчали потреби американського ринку товарів, шукали надійних посередників, здійснювали зберігання товарів та збут продукції [114 с. 25].

Як зазначає М. Е. Бурова, для англійських торговців виникає необхідність у наявності своїх представників на континенті, які б могли надавати послуги принципалу щодо прийняття товарів для зберігання, їх продаж покупцям, інкасування дебіторської заборгованості [17, с. 25]. Фактори здатні оцінити кредитоспроможність покупців, здійснити страхування кредитних ризиків за додаткову оплату.

Практика проведення відповідних операцій широко практикувалась у торговельному обороті. Так, фактори слідували з португальцями до територій Східної Індії. Міжнародна торгівля Мілану, Генуї, Ліону, Мадриду та Барселони залежала від факторів, що знали потреби ринку та здійснювали продаж на комісійній основі [213, с. 3].

Представники «англійської» концепції розвитку факторингу, що на сьогоднішній день вважається найбільш поширеною, пов'язують виникнення факторингу саме з XVII ст. [114, с. 30; 234, с. 10]. Так, вважаємо, що до їх числа можна віднести таку групу фахівців, як розробники Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. Втім, останні зазначають, що історично фінансових посередників (факторів) у першу чергу використовували для зберігання товарів, їх продажу, гарантування оплати з боку покупців. В окремих

випадках останні погоджувались авансувати кошти продавцям [114, с. 1].

На думку О. І. Ступницького та В. М. Коверди, протягом XVII-XVIII ст. відбувся поступовий перехід від виконання фактором функцій комісійного посередника до покупки в останніх рахунків-фактур. Втім, самі автори наголошують на те, що саме в цей період фактори продовжують здійснювати функції щодо збуту та зберігання товару, пошуку покупців [54, с. 8]. На наш погляд, таке обґрунтування не витримує критики, оскільки передбачає поєднання в одному факторинговому зобов'язанні товарного та фінансового факторингу.

Подібний погляд на факторинг, на думку дисертанта, не може бути сприйнятим однозначно, оскільки використання факторингу в торгівлі з Північноамериканськими колоніями було наслідком апробації вже існуючої контрактної практики. З урахуванням цього, зазначена концепція відображає лише черговий етап розвитку факторингу. В будь-якому випадку, слушною є думка про те, що виникнення сучасного факторингу пов'язане із розвитком торговельного посередництва саме в колоніальний період.

Поряд із набуттям факторами нових функцій щодо інкасації дебіторської заборгованості та страхуванням кредитних ризиків, зростає також роль і значення останніх у процесі здійснення торгівлі. Виконання зазначених функцій стає достатньо ризикованою діяльністю. З урахуванням цього, здійснення факторингової діяльності стає неможливим без отримання спеціальних знань та навичок у сфері торгівлі. Фактори набувають нових знань щодо особливостей реалізованої ними продукції, а також сировини, з якої виготовляють останню. Вивчають попит та пропозицію ринку, законодавство та звичаї торгівлі, якості своїх конкурентів та торговельних партнерів [57, с. 13].

Як міжнародний, так і національний ринок товарів та послуг розвивається досить швидко, у зв'язку з чим, охопити весь ринок товарів є практично неможливим. Фактори зосереджуються на реалізації конкретних видів продукції. З урахуванням цього, поглиблюється спеціалізація факторів на купівлі-продажу окремих видів товару. Так, в процесі торгівлі у східному Середземномор'ї, окремі фактори спеціалізуються на обміні шовкових тканин на турецький, або сирійський

шовк сирець. Інші поєднують середземноморську торгівлю із реекспортом до Гамбургу, чи країн Балтики [234, с. 13].

Товаровиробники стають дедалі більше залежними від факторів, які здійснюють поставку останнім сировини. Завдяки цьому останні встановлюють контроль за випуском продукції, а нерідко й самі організовують власні виробництва текстильної продукції. Таким чином, фактори поступово отримують контроль над ринком товарів.

Англійські виробники бавовни стають все більше залежними від факторів. Політика англійського уряду щодо обмеження ролі факторів у торгівлі знайшла своє втілення в акті британського парламенту «Про відновлення Блеквел Холу для швачів та регулювання торгівлі факторів» від 1696 року, яким було передбачено можливість здійснення продажу товарів за межами ринку виключно власниками товару; фактори зобов'язані надавати рахунки стосовно виконаних робіт і переданих коштів, тоді як за порушення цих правил було передбачено різні види покарань. Фактори, які продавали товари в кредит були зобов'язані отримати та поставити торговцям боргові розписки в 12-денний строк. У випадку невиконання, фактор був зобов'язаний сплатити штраф у подвійному розмірі [234, с. 20].

Втім, законодавчі обмеження не принесли бажаного результату. Факторинг перетворюється на сферу інфраструктури, без якої функціонування торгівлі в період зародження капіталізму стає практично неможливим.

Таким чином, набуття факторами нових функцій зумовлюється наступною спеціалізацією останніх на продажі конкретного виду товарів та отриманням поступового контролю за торгівельними процесами.

Значний крок вперед у розвитку факторингу та, зокрема, його наближенні до сучасних форм відбувся упродовж XIX століття [115, с. 28]. Так, Е. Е. Шевченко пов'язує трансформацію факторингу з товарного в нетоварний з особливостями соціально-економічного розвитку Великої Британії та США, а саме, укріпленням економічних позицій США та послаблення економічних зв'язків із Великою Британією після встановлення самостійної держави у XIX ст. [181, с. 24].

На думку цього автора, здобуття США незалежності у 1787 року поклало початок новому етапу в розвитку факторингу [136, с. 18]. Період XVIII ст. характеризується активним розвитком капіталістичного способу виробництва. Промислова революція відкрила можливість для впровадження нових технологій та механізмів у виробництво. Для прикладу, винахідником – ткачем Джеймсом Харгривсом у 1764 була винайдена механічна прядка «Дженні», на якій можна було працювати з 16–18 веретенами. В останній третині XVIII ст. С. Кромптон створив «мюль-машину», яка базувалася на принципах роботи прядки «Дженні», але виготовляла тонку і міцну бавовняну пряжу. Вона поширилася у виробництві і стала технічною основою механізованого прядіння. Процеси ткацтва деякий час відставали від механізованого прядіння, але ця невідповідність була ліквідована винаходом механічного ткацького верстата Е. Картрайта у 1785 р. Він заміняв роботу 40 ткачів [234, с. 25].

Таким чином, в англійській промисловості з'явилися перші машини і фабрики. Відбувається заміна кустарного ручного виробництва автоматизованим. Англія поступово переходить від ремісничо-мануфактурного до фабрично-заводського способу виробництва. Такі нововведення призвели до прогресивного розвитку англійської промисловості, збільшення обсягів її виробництва та зростання якості англійської продукції.

Аналогічні нововведення відбуваються також і у виробництві Сполучених Штатах Америки. У 1840 році винайдено першу механічну жатку. Завдяки промисловим інноваціям, в сільськогосподарське виробництво впроваджуються снопов'язалка, молотарка, комбайн, соломорізка. У зв'язку з механізацією виробництва, фермерські господарства поступово перетворювались на комерційні господарства, що працювали на ринок. Впродовж 1860–1890-х рр. виробництво сільськогосподарської продукції перевищувало виробництво відповідної впродовж усіх попередніх періодів. Піднесення рівня виробництва фермерами кукурудзи, пшениці, бавовни створило надлишок продукції [234, с. 119].

Розвиток механізованого виробництва призводить до зростання кількості заводів та фабрик, їхнього подальшого об'єднання у трести. Таким чином, США

перетворюються на другу державу світу за обсягом виробництва бавовни та текстилю. Освоєння нових земель на заході та півдні США, починаючи з 1812 року, сприяє збільшенню посівних площ для вирощування бавовни. Таким чином, текстильна промисловість поступово перетворюється на потужну сферу американської промисловості [234, с. 118]. Вже в 50 роки XIX століття виробництво бавовни збільшилось вдвоє. Бавовна стає сировиною, що активно побутує в обігу як на внутрішньому, так і зовнішньому ринках. Саме на бавовну припадає 50% американського експорту. Таким чином, з розвитком інфраструктури міст відбувається поступове затоварювання ринку товарів. Вже в 1819 році у США виникає криза перевиробництва [234, с. 111].

Розвиток економіки США потребував проведення урядом протекціоністської політики. Американська мануфактура потребувала захисту з боку іноземних конкурентів. Таким чином, 1816 році були запроваджено досить високі митні тарифи для сприяння розвитку вітчизняних товаровиробників. Розвиток інших галузей промисловості відбувається саме завдяки високим митним тарифам. Це стосується, зокрема, чорної металургії [234, с. 117]. Підняття тарифів на імпорт продукції поступово перетворюється в звичний та постійний напрямок розвитку національної політики у сфері економіки з часів Громадянської війни у Сполучених Штатах Америки.

На думку ряду науковців, з якими ми погоджуємось, передумовою виникнення фінансового факторингу є високі тарифи на імпорт продукції текстильної промисловості з континентальної Європи [89, с. 405]. Перемога на президентських виборах прибічника політики протекціонізму Б. Гарісона призвела до запровадження у 1890 році митного тарифу Мак-Кінлі. Останній передбачав захист як розвинутих галузей промисловості, так і тих, які перебували на етапі свого становлення. Тариф Мак-Кінлі встановлював тариф на імпорт текстильної промисловості в обсязі 49% [16, с. 93].

На погляд дисертанта, одним з крупних рушіїв процесу розвитку факторингу став поступ галузі легкої промисловості. Так, запровадження митних бар'єрів призвело до активного розвитку факторингової сфери діяльності та

перетворення функцій факторів із посередників при продажу товарів (agent factoring) в інститути, що фінансують виробників товару (credit factoring) [221, с. 9].

Аналізуючи зазначені передумови виникнення фінансового факторингу, ряд авторів, і зокрема Е. Е. Шевченко, зазначають, що причиною виникнення відповідного правового явища є послаблення зв'язків із Європою та укріплення економічних позицій США [181, с. 18]. За цією концепцією, фактори поступово переходять на фінансування клієнтів, що включало дисконт і виконання одержуваних від клієнтів грошових вимог, а також узяття на себе фінансових ризиків, та орієнтуються на вітчизняний ринок. До сфери своєї діяльності фактори включали також ведення бухгалтерії виробників, внесення грошових авансів у рахунок майбутніх надходжень від контрагентів і надання кредитів для закупівлі сировини та фінансування виробництва [234, с. 9].

Однак, як вважає дисертант, такий підхід не відповідає дійсності повною мірою, оскільки фактори того періоду продовжували здійснювати зберігання товару, а також взяття на себе ризик неплатежу за додаткову комісійну винагороду. Навіть якщо припускати появу сучасного факторингу саме в цей період, то отримаємо істотну невідповідність стану правового регулювання правотворчій практиці, оскільки одноманітний Торгівельний Кодекс США, який створив умови для правового регулювання факторингових операцій, був прийнятий лише у 1953 році [114, с. 35]. У цьому аспекті, можна констатувати істотну відмінність між економічним і правовим підходами до питання аналізу феномену факторингу: якщо перший вбачає появу сучасних форм факторингу у ХІХ ст., то, при строгому застосуванні другого, очевидно, що, у юридичному вимірі, факторинг став окремою категорією суспільно-правових відносин лише у ХХ ст.

У цілому, стан законодавчого регулювання ХІХ ст. свідчить про хибність твердження про оформлення факторингу, і зокрема фінансового факторингу, як сталого явища впродовж того ж періоду. Закон Великої Британії

«Про факторів» 1889 року врегулював відносини, пов'язані із

здійсненню торговельного посередництва. Відповідно до положень параграфу 1 закону, під торговим агентом слід розуміти агента, який у зв'язку із звичним для себе способом проведення бізнесу уповноважений здійснювати одну із наступних функцій: продавати товари; відвантажувати товари в цілях продажу; купляти товари; здійснювати забезпечення товару грошовою масою [204]. З урахуванням цього, можна констатувати, що функції факторів у сфері торгівлі протягом ХІХ століття зводились в основному до торговельного посередництва, а отже, товарний факторинг існував до кінця ХІХ ст. Такий стан розвитку законодавства цього періоду, на наш погляд, недвозначно свідчить про те, що фінансовий факторинг, як окреме правове явище, було невідоме правотворчій практиці.

З урахуванням цього, появу фінансового факторингу слід шукати в ХХ ст. Як слушно з цього приводу зазначає Пітер М. Біско, до 1890 року фактори виступали торговельними посередниками, що здійснювали продаж товарів на комісійній основі [184, с. 11]. Подібної точки зору щодо етапу виникнення фінансового факторингу дотримуються представники американської концепції виникнення факторингу, до числа яких можна віднести Д. Теджа, Дж. Теджа, Д. Флексмен, С. А. Орехова, В. В. Афонина, Е. Ф. Жуков та ін.

Активний розвиток факторингу на початку ХХ ст. зумовлений чинниками економічного порядку. Поступово зростає необхідність підвищення оборотоздатності обігового капіталу, переведення останнього в грошовий еквівалент. Фінансовий факторинг поступово перетворюється на найбільш ефективний спосіб фінансування, порівняно з існуючими. Крім того, орієнтація факторів на проведенні фінансового факторингу була більш вигідною для факторів, оскільки передбачала більшу прибутковість, порівняно з отриманням комісійних від здійснення торговельного посередництва [89, с. 397]. Із прийняттям Factor's Lien Act, фактори починають виконувати функції щодо фінансування клієнтів, взяття на себе кредитних ризиків, ведення бухгалтерського обліку, фінансування клієнта. Таким чином, створюється механізм фінансування, притаманний для факторингу старої лінії (old style factoring) [181, с. 10].

В дослідницькій літературі побутує підхід, відповідно до якого у 1947 році

«First National Bank of Boston» вперше надав факторингові послуги в їх сучасному розумінні. Однак, окремі науковці стверджують, що сучасний фінансовий факторинг виник в 30-х рр. ХХ ст. [89, с. 405]. Так, на думку В. П. Шуліка, фінансовий факторинг виник в середині ХХ ст. [185, с. 13]. Доводячи переконливість своїх тверджень, автор посилається на Торгівельний кодекс штату Пенсільванія, прийнятий в 1953 році, розділ ІХ якого передбачав можливість проведення факторингових операцій. Однак, положення відповідного акту містять лише загальні положення, присвячені продажу майнових прав, що уможливило проведення факторингових операцій. З огляду на це, здійснювати прив'язку моменту виникнення факторингу до нормативного закріплення останнього вважаю недоцільним, оскільки науковець не враховує прагматичні аспекти розвитку факторингу.

У свою чергу, на підставі вивчення джерел, дисертант притримується тієї думки, що фінансовий факторинг офіційно оформився як окремий різновид факторингового зобов'язання лише у 1963 році, коли урядовий орган з питань контролю визнав останній як законний вид діяльності.

Паралельно з англосаксонським світом, операції факторингу здійснювались також і на території континентальної Європи. Надання факторингових послуг практикувалось голландськими торговцями протягом ХVІІІ-ХІХ ст. Подібні операції практикувались також і у Франції та Німеччині [213, с. 24]. Однак, вважаємо, що використання відповідних операцій не можна назвати факторингом у класичному розумінні цього поняття, з урахуванням того, що останні передбачали набуття лише ліквідних прав грошових вимог, і, таким чином, права грошової вимоги не набували такого рівня оборотоздатності, як в умовах використання фінансового факторингу.

Відсутність окремого правового регулювання факторингу в момент його появи як на національному, так і міжнародному рівнях свідчить про звичаєву природу факторингового зобов'язання, а отже, вважаємо, що *Lex mercatoria* є генетичним джерелом права у сфері факторингу. За словами А. Токунової, факторингу властива господарська природа [166, с. 117]. Вважаємо, що такий

підхід є неприйнятним, оскільки останній не відображає змісту відповідного правового явища. Крім того, недолік такого підходу проявляється також і у спірності галузевої диференціації відповідної групи норм, як галузі права, оскільки дуалістичний поділ системи приватного права притаманний виключно національному законодавству.

Саме в ХХ ст. в міжнародному торгівельному обороті практикується застосування фідучіарної цесії, що лежить в основі конструкції договору факторингу, та передбачає можливість уступки декількох статей дебіторської заборгованості [181, с. 191]. Таким чином, договір факторингу як окремий спосіб фінансування може виступати як різновид комерціалізованої уступки права грошової вимоги.

Уступка права грошової вимоги, що застосовується при проведенні факторингових операцій є більш гнучкою, що створює умови для вільного обороту грошових вимог, застосовуваних при здійсненні факторингу. Проведення фінансового факторингу завдяки механізму сингулярної цесії передбачено положеннями Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 року, а отже, – фінансовий факторинг оформився як окремий вид зобов'язального правовідношення на міжнародному рівні.

Період 60-х рр. ХХ ст. характеризується поширенням факторингових послуг на Європейський континент. Цей процес пов'язують із припливом американської продукції на європейський ринок. Активний розвиток торгівлі зумовлював потребу у віднаходженні оптимальних джерел для покриття касових розривів, а також вирішення проблеми неплатежів, пов'язаних з відстроченням оплати за поставлену продукцію чи надані послуги [54, с. 12]. Таким чином, факторинг стає оптимальним засобом покриття дебіторської заборгованості та підвищення ліквідності обігового капіталу.

В 1960 році у Великобританії була відкрита перша факторингова компанія. Поступово факторингові компанії перетворюються на різновид банківських послуг. Такий процес був характерний для 70–80-х рр. [54, с. 13]. Цей процес супроводжується диференціацією національно-правових режимів, що

застосовуються для його врегулювання. Якщо для американської моделі факторингових послуг характерною особливістю є страхування від кредитних ризиків, то для європейської – кредитування.

Так, контрактна практика надання факторингових послуг у Великобританії передбачає застосування регресного факторингу. Такий стан правового регулювання факторингу обумовлювався застосуванням до відповідних правочинів норм щодо купівлі-продажу, що повністю відповідало положенням законодавчих актів «Про позику» 1900–1927 рр., тоді, як застосування регресного факторингу суперечило положенням останніх. Прийняття акту Про споживчий кредит 1974 року змінило традиційні існуючі підходи до визначення факторингу та схеми його проведення [234, с. 21]. Таким чином, з урахуванням сучасного стану розвитку правового регулювання, факторинг перетворився на різновид позики, забезпеченої уступкою права грошової вимоги. Регресний факторинг активно застосовується в праві континентальної Європи. Розходження в національних правових механізмах, спрямованих на регулювання факторингових операцій залишається реаліями сучасного стану правового регулювання факторингових операцій.

Вперше впровадження факторингової діяльності у країнах колишнього СРСР відбулось у 1988 році ленінградським «Промбудбанком». Лист Держбанку СРСР від 12. 12. 1989 р. № 252 «Про порядок здійснення операцій з відступлення постачальником банку прав одержання платежу згідно з платіжними вимогами за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги» забезпечив перше нормативне регулювання відповідної діяльності [89, с. 320; 93, с. 10]. Останній нормативний акт передбачав можливість відступлення лише прострочених прав грошової вимоги. В літературі загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого правове регулювання факторингу в цей період характеризуються ототожненням останнього із банківською гарантією. Слід зазначити, що, на наш погляд, експеримент з наданням факторингових послуг банками Промбудбанк та Житлосоцбанк, який завершився у 1992 р. відмовою цих суб'єктів від продовження роботи у сфері факторингу, став невдалим саме через

недосконалість тодішнього законодавства, хоча до цього долучились й інші чинники (такі, як відсутність досвіду і кваліфікованого персоналу, брак наукових і методичних розробок тощо).

У свою чергу, починаючи з 1992 року, в Україні факторингові послуги пропонувались банком «ІНКО». Так, його напрацювання були використані такими крупними промисловими підприємствами, як акціонерне товариство з виробництва екскаваторів «Атек», завод штучних шкір «Вулкан» та інші суб'єкти з різноманітними формами власності. За даними банку, сукупна сума за факторинговими операціями, проведеними ІНКО з жовтня 1992 року по липень 1993 рр., склала близько 6 мільярдів карбованців [49].

Цивільно-правове регулювання факторингу в Україні тривалий час здійснювалось на підставі загальних положень глави 17 ЦК УРСР 1963 року «Уступка вимоги та перевід боргу». Зазначену законодавчу прогалину вдалось врегулювати лише прийняттям ЦК України 2004 року [129, с. 123].

Розвиток факторингових операцій супроводжуються створенням міжнародних факторингових асоціацій, до числа яких належать International Factors Group, Heller International Group, Factors Chain International, Credit Factoring. Так, у 1961 році First National Bank of Boston створює факторингову компанію Factoring International Ltd., яка згодом перетворюється в International Factoring Group [93, с. 10; 161, с. 13]. Створення та розвиток міжнародних факторингових асоціацій цього періоду є результатом формування окремої категорії суб'єктів міжнародних комерційних відносин. Поступово формується ринок факторингових послуг, що супроводжується виникненням двох факторної моделі відносин. Такі процеси супроводжувались активним узагальнення контрактної практики, розробленням примірних договорів у відповідній сфері.

Зростання значення факторингу в міжнародній торгівлі призвело до необхідності уніфікації правового регулювання у відповідній сфері на міжнародному рівні. Так, Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 року регулює як договори факторингу, так і уступки права грошової вимоги, що застосовуються при проведенні факторингових операцій. Прийняття Конвенції

супроводжувалось оформленням факторингу в якості окремого приватноправового зобов'язання. Сама Конвенція не вирішила питання пов'язані із створенням єдиного правового режиму для обігу грошових вимог на міжнародному рівні.

Незважаючи на це, Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг сприяла гармонізації положень ряду вітчизняних законодавств у сфері факторингу. Так, положення глави 43 ЦК Російської Федерації передбачають регулювання договору фінансування під уступку права грошової вимоги [32]. Глава 73 ЦК України присвячена врегулюванню договору факторингу [18].

Конвенція УНІДРУА 1988 року передбачає обмежену уніфікацію норм права у сфері міжнародного факторингу. Незначний рівень поширення останньої за колом суб'єктів засвідчив відсутність правового режиму, пристосованого для регулювання уступки права грошової вимоги, орієнтованого на задоволення потреб міжнародної торгівлі.

Прагнення створити позитивний порядок для врегулювання уступки права грошової вимоги активізували правотворчі процеси на міжнародному рівні. Оскільки Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» не набула поширеності за колом суб'єктів, ЮНСІТРАЛ підготував Конвенцію

«Про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 року. З урахуванням положень преамбули Конвенції, остання розроблялась з метою подолання невизначеності в питаннях правового регулювання міжнародного факторингу та була спрямована на створення одноманітних правил у сфері уступки дебіторської заборгованості [231]. Розроблення Конвенції про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі свідчить про прагнення позитивного правопорядку розширити сферу правової регламентації факторингових відносин як за обсягом суспільних відносин, ускладнених іноземним елементом, так і за видовою диференціацією факторингових операцій, які існують у контрактній практиці. Так, положення Конвенції передбачають поширення дії відповідного міжнародного документа на відносини, пов'язані із уступкою, як міжнародної дебіторської заборгованості, так і міжнародною уступкою дебіторської заборгованості. Положення ст. 8 цієї Конвенції

передбачають можливість проведення операцій закритого факторингу [14, с. 268].

Створення міжнародних факторингових асоціацій на міжнародному рівні активізувало процес приватноправової уніфікації у сфері факторингу. Прикладом цьому є Загальні правила міжнародного факторингу GRIF, прийняті міжнародними факторинговими асоціаціями FCI та IFG у 2002 році, інструкції DEX, IF exchange та ін. [165, с. 173]. Розвиток ділової практики у сфері міжнародного факторингу пов'язаний із нездатністю держав забезпечити належне правове регулювання міжнародних факторингових операцій. Активне формування джерел права у сфері міжнародного факторингу залишається реальним станом сучасного етапу розвитку правового регулювання міжнародного факторингу в умовах глобалізації.

1.3 Місце факторингу в системі міжнародних комерційних контрактів

Існуючі в сучасному світі процеси інтернаціоналізації сприяють формуванню світового ринку, матеріальну основу якого становлять міжнародні комерційні відносини [87, с. 28]. У свою чергу, договір є основною формою опосередкування міжнародних комерційних відносин.

Розширення соціально-економічних форм взаємодії учасників міжнародних комерційних відносин зумовлює виникнення нових видів договірних відносин. За словами Н. Г. Вилкової, в міжнародному комерційному обороті, з метою пошуку найбільш вигідних місць збуту сировини та вкладу капіталу, виникають нові договірні форми, що передбачають складні види економічної та юридичної взаємодії сторін, окремі з яких не відомі положенням вітчизняного законодавства [21]. Прикладом подібних договорів і виступає договір міжнародного факторингу. Поява особливих суспільних відносин є об'єктивним правовим явищем, породженим світовими господарськими зв'язками [68, с. 15].

Характер міжнародних комерційних, в тому числі, і факторингових відносин, потребує більш гнучких правових режимів для врегулювання міжнародних комерційних відносин, порівняно з національними [208, с. 7]. З урахуванням цього, більшість науковців схиляються до думки про те, що такі особливості міжнародних комерційних відносин сприяють виокремленню їх в окрему категорію договірних відносин [45, с. 14; 97, с. 3]. Положення основних уніфікованих конвенцій у сфері комерційного права підтверджують наведену позицію. Частина 4 ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний фінансовий лізинг», передбачає, що остання не поширюється на товари, що набуваються для особистого, домашнього та сімейного використання [81].

В науці існують різні терміни для позначення виду договорів, що укладаються у міжнародній комерційній практиці: «зовнішньоторговельна угода» (Л. А. Лунц, В. С. Позняков, О. Н. Садиков), «зовнішньоекономічний договір» (І. І. Дахно, Г. С. Фединяк та ін.), «торгівельна угода», (М. Геневський), зовнішньоторговельний контракт» і т. д.

Правотворча практика на міжнародному рівні оперує поняттям «міжнародний комерційний контракт», або «міжнародний торгівельний контракт». Прикладом цьому є Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 [93].

Положення типового закону ЮНІСТРАЛ «Про міжнародний торговий арбітраж» визначає договори, ускладнені іноземним елементом «торговими», відносячи договір факторингу до переліку міжнародних торгівельних договорів [121]. До числа зовнішньоторговельних договорів у широкому розумінні правова доктрина традиційно відносила діяльність спрямовану на встановлення, зміну, чи припинення цивільних прав та обов'язків по експорту, та/чи імпорту товарів, робіт, послуг, чи результатів творчої діяльності, а також нерозривно пов'язаних із зовнішньою торгівлею цивільних прав та обов'язків організаційно-правового характеру [84, с. 138]. Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 року передбачає, що остання була розроблена з урахуванням значення факторингу в «міжнародній торгівлі» [122]. У свою чергу, вітчизняна доктрина та національне законодавство оперує поняттям «зовнішньоекономічний договір».

Аналізуючи співвідношення відповідних правових явищ, більшість науковців стверджують про їх співмірність [84, с. 137; 96, с. 41; 164, с. 13]. У свою чергу, введення нового поняття «зовнішньоекономічний договір» зумовлено вдосконаленням понятійно-категоріального апарату. Його запровадження супроводжується встановленням національного правового режиму для правового регулювання подібних операцій [45, с. 13].

Основною ознакою, яка виокремлює договори ускладнені іноземним елементом з обсягу договірних відносин приватноправового характеру є наявність в складі останніх іноземного елемента. Під міжнародним елементом у відносинах розуміють різнонаціональність його елементів – суб'єктів, об'єкта, чи факту з яким пов'язані виникнення, зміна, чи припинення відносин [164, с. 19]. Аналізуючи підходи до виокремлення останнього, А. В. Канашевський виокремлює наступні моделі відносин:

1) іноземний елемент полягає у експортно-імпортному характері операцій щодо ввезення товару з-за кордону та здійснення операцій за умов участі в операціях іноземного громадянина, чи організації;

2) здійснення операцій особами, комерційні підприємства яких перебувають на території різних держав;

3) вчинення зовнішньоекономічних операцій особами, різної національної, чи державної приналежності, а також комерційних характер операцій;

4) наявність у відносинах публічно - правових характеристик [90, с. 6–7].

За словами Н. В. Тараби у правовій доктрині сформувались два основних підходи до виокремлення іноземного елемента у зовнішньоекономічних угодах. Відповідно до одного з них, іноземний елемент повинен проявляти себе одночасно у складі сторін відповідного правочину і у зовнішньоекономічному характері діяльності таких суб'єктів. Згідно з іншим підходом зовнішньоекономічними слід вважати лише операції, іноземний елемент яких проявляється у специфічному суб'єктивному складі сторін відповідних відносин [164, с. 16]. Однак, обидва із наведених підходів характеризуються наявністю недоліків. Якщо перший не враховує можливість існування договірних відносин іноземний елемент яких проявляється лише в наявності однієї з ознак, наведених вище, то другий не враховує можливість існування зовнішньоекономічних операцій, ускладнених іноземним елементом лише за змістом (експорт, імпорт товарів, зовнішня торгівля).

Відповідно до ст. 1 Закону України Про зовнішньоекономічну діяльність № 959-ХІІ від 16. 04. 1991 р. зовнішньоекономічний договір (контракт) матеріально оформлена угода двох, або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності [91]. Таким чином, зі змісту наведеного визначення слідує, що відповідний контракт можна кваліфікувати, як зовнішньоекономічний у випадку одночасної наявності двох ознак:

1) участі в його укладенні контрагентів різної національної

приналежності;

2) за своїм змістом, подібна діяльність повинна бути зовнішньоекономічною.

З урахуванням цього, відповідні законодавчі положення виключають з числа зовнішньоекономічних договорів ті договори, ускладнених іноземним елементом, змістом яких є поставка товарів, надання послуг та виконання робіт (зовнішньоекономічна діяльність), безвідносно до характеру знаходження та національної приналежності суб'єктів договірних відносин. Зі змісту положення ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» також слідує, що зміст іноземного елемента у контрактних відносинах виходить за межі змісту «зовнішньоекономічного договору» [120].

У свою чергу, критерієм для виокремлення іноземного елемента в зовнішньоекономічних договорах, поряд із іноземним суб'єктом у складі сторін договору є «експорт товарів, робіт та послуг» через митний кордон держави. Наведена точка зору висловлюється і у правовій доктрині [76, с. 132; 97, с.38; 184 с. 11]. Подібний підхід знаходить своє відображення і у положеннях відповідних міжнародних конвенцій у сфері послуг. Прикладом цьому є Генеральна угода про надання послуг, прийнята в рамках Світової Організації Торгівлі [126]. Положення Варшавської конвенції 1929 року та Женевської конвенції 1956 року передбачають можливість застосування останніх у випадку коли місце прийняття (відправлення) та призначення (здачі) знаходяться на території іншої держави [62; 61]. З урахуванням розвитку міжнародної комерційної практики, останній критерій набуває самостійного правового значення. Таким чином, визначення «зовнішньоекономічного договору», закріплене національним законодавством потребує уточнення, оскільки його розуміння у сфері надання послуг, як заснованого на основі зовнішньоекономічних договорів оплатного надання послуг контрагентами, комерційні підприємства яких знаходяться на території іноземної держави, не може охопити весь обсяг договірних відносин, ускладнених іноземним елементом [164, с. 20].

Аналогічний до наведеного підхід щодо виокремлення іноземного елемента

у факторингових відносинах простежується і у положеннях Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг». Стаття 2 Конвенції передбачає, що остання застосовується щоразу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, випливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником та боржником, які здійснюють господарську діяльність на території різних держав, які є договірними, або, коли договір факторингу регулюється законодавством договірної держави [122]. Зі змісту цього положення слідує:

1) за основу кваліфікації договору факторингу, як міжнародного в розумінні Конвенції взято об'єкт відносин, а саме – право грошової вимоги;

2) іноземний елемент у контракті міжнародного факторингу є похідним від контракту на підставі якого виникає право грошової вимоги, а отже – природа об'єкта відносин визначається характером договірних відносин, на підставі якого останнє виникає;

3) правопорядок за договором купівлі-продажу та за договором факторингу повинні співпадати. Таким чином, положення Конвенції поширюються на договори факторингу за якими фактор набуває права грошових вимог, що виникають з міжнародних контрактів та поширюється на відносини, ускладнені іноземним елементом за об'єктивним складом.

При цьому, відповідно до ст. 2 Оттавської конвенції конструкція договору ускладненого іноземним елементом, права грошових вимог за якими підлягають уступці за договором факторингу, близька за своїм правовим змістом із положеннями Віденської конвенції «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р. Остання поширюється на договори купівлі-продажу у випадку «знаходження комерційних підприємств» контрагентів у різних державах, що є Договірними». У свою чергу, Оттавська конвенція 1988 р. передбачає, що остання поширюється на уступку права грошової вимоги, що виникає з договорів купівлі-продажу у випадку «здійснення постачальником та боржником комерційної діяльності» у різних державах, що є Договірними» [122].

Однак, відповідно до ст. 3 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачено, що у цій Конвенції посилення на «товари» та

«продаж товарів» включає також виконання робіт та надання послуг [122]. Оскільки іноземний елемент у конвенціях про надання послуг не підпадає під визначення іноземного контракту з якого виникає право грошової вимоги за умовами Конвенції, то з цього слідує, що конструкція іноземного елемента звужує можливість застосування її положень щодо договорів про виконання робіт та надання послуг. З урахуванням цього, положення Конвенції не створюють повноцінного правового режиму для обігу дебіторської заборгованості зі всього обсягу контрактних відносин, передбачених ч. 3 ст. 1 цієї Конвенції [120, с. 85].

Подібний підхід укладачів Конвенції дає змогу поширити правопорядок, встановлений Конвенцією на прямий експортний факторинг. При цьому, неврегульованою положеннями Оттавської конвенції 1988 р. залишаються договори факторингу, ускладнені іноземним елементом за суб'єктивним складом, зокрема, при здійсненні фактором та постачальником комерційної діяльності у різних Договірних державах. Такий підхід до виокремлення іноземного елемента унеможливує застосування її положень до уступки дебіторської заборгованості, що виникне в майбутньому. З урахуванням положень ст. 5 Конвенції УНІДРУА 1988 р. та ст. 5 резолюції ООН 56/8, за договором міжнародного факторингу факторові може уступатись право грошової вимоги із ще не укладених договорів [122; 231].

У свою чергу, уступлене право грошової вимоги, може виникати із договорів, модель відносин ускладнених іноземним елементом за якими не відповідає критеріям, визначеним ст. 2 Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» 1988 р. [122]. Крім того, зазначені обставини виключають можливість встановлення відповідності правового режиму за договором купівлі-продажу та факторингу. В такому випадку, вирішити питання про застосовуваність Конвенції вдасться у випадку укладення договору міжнародного факторингу лише на підставі вже укладеного договору, з якого виникає дебіторська заборгованість, що підлягає уступці. Реалізація такого підходу в контрактній практиці може призвести до неможливості вільного обороту прав грошової вимоги в межах проведення факторингових операцій, що суперечить положенням ст. 5 Оттавської

конвенції.

З огляду на наведені обставини, Конвенція має обмежену сферу дії за обсягом врегульованих нею відносин, ускладнених іноземним елементом. Подібну прогалину у правовому режимі проведення міжнародних факторингових операцій вирішена розробниками Конвенції ЮНІСТРАЛ «Про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. Відповідно до ст. 3 Конвенції, остання поширюється на уступку міжнародної дебіторської заборгованості (коли cedent та боржник знаходяться на території різних держав) та міжнародну уступку дебіторської заборгованості (коли cedent та cesionario знаходяться на території різних держав) [231].

Договір міжнародного факторингу традиційно відносять до різновиду договорів комерційного фінансування. Будь-яке правове явище є відображенням специфічної форми правової дійсності [67, с. 19]. Не є винятком у цьому плані і факторинг. Формалізація відповідного правового явища в положеннях Оттавської конвенції 1988 р. та національному законодавстві є свідченням того, що міжнародні факторингові відносини набули окремої правової спеціалізації, розвинувшись до самостійного різновиду договірних зобов'язань, ускладнених іноземним елементом.

Кваліфікаційні ознаки договору факторингу (уступка права грошової вимоги, надання фактором декількох послуг постачальникові у різному співвідношенні) ставлять подібний вид зобов'язань в самостійне правове значення поряд із такими різновидами комерційного фінансування, як секюризація та форфейтинг. Секюризація передбачає перетворення неліквідних позик, потоків готівки, чи інших активів на цінні папери, що перебувають у вільному обігу на ринку капіталу. Секюризація сприяє конвертації неліквідних позик в ліквідні облигації, чи інші фондові інструменти [114 с. 30]. За договором форфейтингу відбувається покупка дебіторської заборгованості, вираженого в оборотному документі, а саме – простому, чи перевідному векселі та забезпеченого банківською гарантією. Оскільки предметом договору виступає оборотний документ у формі цінного паперу, то з цього слідує, що останні набувають

самостійності стосовно договору з якого виникають. Наявність цінного паперу у наведених відносинах свідчить про відмінну правову таких відносин [188, с. 96; 114, с. 126].

В науковій літературі немає одностайного підходу щодо правової природи як «договору факторингу» в цілому, так і «договору міжнародного факторингу» зокрема. Окремі науковці заперечують існування окремого виду відносин, іменованих «договором факторингу», стверджуючи про факт належності відповідного договору до різновиду змішаних договорів [177, с. 58; 100]. Саме представники такої концепції розуміють договір міжнародного факторингу, як договір уступки права грошової вимоги, що набув ознак агентського договору – договору поруки та договору позики, а також договору оплатного надання послуг (підряду) [169, с. 409]. Подібний підхід не витримує критики, оскільки в такому випадку договір факторингу не має самостійної правової природи, а отже – наявність відповідних положень, присвячених договору факторингу, як на міжнародному так і внутрішньому національному рівні є різновидом правотворчої помилки.

Серед висловлюваних науковцями бачень правової природи договору факторингу зустрічається визначення договору факторингу як різновиду договору купівлі – продажу, чи купівлі-продажу з купівлі-продажу із наданням супутніх послуг [164, с. 127]. В Узагальненні судової практики розгляду судами цивільних справ про стягнення заборгованості за кредитними договорами у разі відступлення права вимоги шляхом продажу кредитного портфелю та шляхом укладення договору факторингу за 2014 р. та перше півріччя 2015 р. підготовленого Апеляційним судом Харківської області зазначається, що договір факторингу є модифікованим варіантом уступки права грошової вимоги [171].

Існує в науковій літературі також і погляд на договір факторингу, як різновид уступки права грошової вимоги. Підхід до визначення факторингу, як різновиду цесії втілений і у податковому законодавстві [99; 95]. Однак, факторингові відносини мають більш складну структуру та не обмежуються уступкою права грошової вимоги.

Однак, детальний аналіз факторингових відносин підтверджує хибність подібних міркувань. Аналізуючи відповідальність фактора за договором факторингу, науковці стверджують, що конструкція купівлі-продажу виключила би можливість звернутися боржнику з вимогою повернення суми платежу у випадку невиконання фактором своїх зобов'язань щодо здійснення фінансування за договором факторингу на підставі ст. 10 Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» [138, с. 64].

Більшість науковців характеризують договір факторингу як різновид грошово-кредитного зобов'язання [34, с. 233; 181, с. 169]. Розвиваючи відповідну правову позицію, науковці наголошують на тому, що договір факторингу передбачає надання фактором послуг на платній основі і сама уступка права грошової вимоги не є платою за надані послуги [181, с. 169]. При цьому, фактор отримує плату за надані послуги у формі комісії [163]. Однак, такий висновок не витримує критики, оскільки фінансування за договором факторингу здійснюється на компенсаційній основі, що виключає обов'язок фактора щодо повернення відповідної суми фінансування [25, с. 55].

Положення Конвенції поширюються на операції факторингу старої лінії (old style factoring), інкасового факторингу, дробового, факторингу з правом регресу. Втім, Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» не врегульовує весь обсяг факторингових операцій, що існують у комерційній практиці. Не врегульованими її положеннями залишаються конфіденційний факторинг та операції, пов'язані з дисконтуванням рахунків [181, с. 42]. Подібна особливість обумовлена тим, що на відміну від конвенційного факторингу, під час проведення подібних операцій, боржника не повідомляють про уступку права грошової вимоги [169, с. 410]. Окремі вчені пов'язують таку особливість із здійсненням фактором функцій довірчого власника, який повинен перерахувати отримане власнику [14, с. 234; 169, с. 411]. Зазначені особливості підтверджують, що «договір міжнародного факторингу», як різновид окремих зобов'язальних відносин та «факторингова операція» не є співмірними.

З огляду на обмежений обсяг факторингових операцій, врегульованих

Конвенцією УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», зміст договору міжнародного факторингу набуває формально визначеного характеру. Думається, що завдяки наведеним особливостям міжнародний факторинг перетворюється на окрему конструкцію договірної зобов'язання, поширюючи свою дію на ті види факторингових операцій, що мають найбільш суттєве значення у міжнародній торгівлі. Подібний підхід розробників Оттавської конвенції є цілком обґрунтованим. Преамбула Конвенції передбачає, що її метою є створення єдиної правової бази, яка сприятиме міжнародному факторингу. Відповідно до ст. 2 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» виключення в застосуванні Конвенції може бути здійснено лише щодо Конвенції в цілому [122]. В протилежному випадку, відступ від положень Конвенції може призвести до втрати договором міжнародного факторингу своїх кваліфікаційних ознак, і формалізація договору факторингу, як окремої правової конструкції у положеннях Конвенції втрачатиме своєю правове значення, оскільки така не виконуватиме своєї методологічної функції у правотворчій та правозастосовчій практиках.

Зі змісту ст. 1 Оттавської конвенції слідує, що за умовами договору фактор може надавати дві з обов'язкових функцій, визначених Конвенцією. Жодна із функцій фактора не є превалюючою в операціях міжнародного факторингу [122]. Зазначена особливість дає можливість моделювати договір факторингу, як різновид посередницького договору, за умовами якого фактор здійснює захист від несплати боржників, та пред'явлення до сплати грошових вимог. Зазначений вид факторингових операцій, іменованих інкасовим призначеним для децентралізації управління дебіторською заборгованістю, клієнта [221, с. 15], здійснення контролю за погашенням заборгованості [221, с. 36]. Однак, фактор не здійснює функції фінансування постачальника.

Виконання фактором посередницьких функцій без мети фінансування, однак з виконанням однієї з наступних послуг, а саме: ведення бухгалтерського обліку, пред'явлення до сплати грошових вимог, захист від несплати боржника є поширеною у двох факторній моделі відносин [211]. Подібна орієнтація фактора на надання подібних за змістом послуг зумовлена спеціалізацією факторів,

потребою імпорту – фактора в оцінці кредитних ризиків, здійснення контролю за станом погашення заборгованості боржником. Можливість проведення факторингових операцій з наданням постачальнику виключно посередницьких послуг, без виконання фінансування простежується у правових системах окремих країн. Подібним чином, правозастосовча практика Іспанії виходить із обов'язковості виконання фактором однієї із адміністративних функцій, а саме – інкасації дебіторської заборгованості та ведення бухгалтерського обліку. При цьому, захист від неплатежів та фінансування фактором постачальника належить до факультативних функцій [220, с. 10]. З урахуванням наведеного, відсутність обов'язкових функцій фактора за договором міжнародного факторингу є відображенням існуючого стану контрактної та правозастосовчої практик у сфері факторингу, як на міжнародному, так і національному рівнях.

У свою чергу, у науковій літературі заперечується можливість виконання фактором посередницьких функцій поряд і уступкою права грошової вимоги. Обґрунтовується така позиція тим, що уступка права грошової вимоги належить до кваліфікуючої ознаки договору факторингу. Думається, що завдяки цесії досягається стабільність у врегулюванні факторингових відносин. Цесія сприяє відмежуванню «фінансового факторингу» від операцій торговельного посередництва, відомих як «товарний факторинг».

Як правильно з цього приводу зазначає Я. О. Чапічадзе: «при переданні права грошової вимоги у власність фінансовий агент не може здійснювати представницькі функції» [179, с. 8]. На думку В. М. Русакова, передання майна у власність та здійснення посередництва призведе до того, що більшість грошових вимог стане не застосовними, оскільки до складу правомочностей входитимуть функції фінансового агента, що матимуть альтернативний характер. Неможливість поєднання в юридичній конструкції функції посередництва можна пояснити тим, що при уступці права грошової вимоги набувачем за договором залишається фінансовий агент. Таким чином, повернення права грошової вимоги попередньому боржнику є можливим лише у випадку застосування регресного факторингу [137, с. 62]. Подібні особливості дали підстави окремим авторам стверджувати про те,

що при фінансуванні під уступку права грошової вимоги фактор не може здійснювати інкасацію дебіторської заборгованості клієнта та страхування кредитних ризиків.

З урахуванням зазначеного, надання фактором посередницьких послуг за договором факторингу є можливим за умов фіктивності правочину щодо уступки права грошової вимоги. У випадку проведення факторингових операцій посередницького характеру, уступка права грошової вимоги є фіктивною оскільки виконує, суто, технічний характер та спрямована на належне здійснення факторингових операцій без набуття фактором права грошової вимоги у власність [220, с. 11].

Однак, зі змісту положень Конвенцій слідує, що правовий режим цесії не передбачає порядку повернення відповідних прав грошових вимог, не реалізованих фактором на свою користь. Аналізуючи правовий режим уступки права грошової вимоги за договором факторингу, слідує, що відповідні положення не мали на меті надати передачі права грошової вимоги суто технічного характеру. Уступка права грошової вимоги спрямована на набуття фактором права грошової вимоги та подальше звернення його на свою користь. Подібні особливості слідує із положення ст. 10 Оттавської конвенції 1988 р. відповідно до якої саме лише невиконання або неналежне виконання, або прострочення виконання договору купівлі-продажу товарів не дає права боржнику вимагати повернення суми, сплаченої ним фактору, якщо боржник має право отримати цю суму від постачальника [122].

Зазначені обставини підтверджують можливість проведення конвенційного факторингу виключно через виконання фактором фінансування клієнта на безповоротній основі. Подібний підхід відповідає цільовому призначенню факторингу та є загальноприйнятим у більшості правових систем. На погляд дисертанта наведений підхід до розуміння правової сутності «договору міжнародного факторингу» є найбільш оптимальним в цілях уніфікації правового регулювання факторингових операцій.

У свою чергу, в науковій літературі зустрічається позиція про те, що

фінансовий агент та клієнт повинні перебувати у стані, що допускає можливість надання фінансовим агентом інших послуг зі сторони фінансового агента і така можливість повинна перебувати в сфері інтересів сторін за договором «фінансування під уступку права грошової вимоги». В протилежному випадку, подібний договір не може бути кваліфікований, як договір факторингу (фінансування під уступку права грошової вимоги) [14, с. 271]. Подібний підхід науковців видається цілком обґрунтованим з огляду на наступне.

В основі договору факторингу є глобальна цесія. Відповідно до ст. 5 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» положення договору факторингу, що передбачає відступлення існуючих, або майбутніх грошових вимог, не може бути визнано недійсним внаслідок того, що вимоги не були зазначені в договорі окремо, якщо під час укладення договору, або під час набуття ним чинності вони могли бути визначені у договорі [122]. Подібним чином, ст. 8 Конвенції ЮНІСТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» передбачає, що уступка дебіторської заборгованості не може бути визнана такою, що не має сили у відносинах між цедентом та цесіонарієм, чи у відносинах із боржником, чи іншим конкуруючим заявником права вимоги і праву цесіонарія не можна відмовити у пріоритеті на тій підставі, що вона являється уступкою більш ніж однієї статті дебіторської заборгованості, майбутньої дебіторської заборгованості [231].

Втім, під час здійснення міжнародної комерційної діяльності, пов'язаної з різними видами та формами фінансування в міжнародній торгівлі, широко використовуються договори за якими дебіторська заборгованість передається фінансовому агенту в «оптовому порядку», тобто групою прав грошових вимог, досить часто без їх належної індивідуалізації. Подібним чином, за договорами факторингу дебіторська заборгованість за поставлені товари, виконані роботи, чи надані послуги уступається, досить часто, без вказівки на конкретні договори, з яких виникла, чи виникне відповідна заборгованість [89, с. 147]. При цьому, категорією «майбутня дебіторська заборгованість» охоплюється визначені права грошових вимог, що неминуче виникнуть в майбутньому, а також такі, що

можуть виникнути завдяки певній події, що мати місце в майбутньому, тобто заборгованість гіпотетичного характеру [89, с. 143]. За словами А. С. Комарова, у випадку відсутності у договорі будь-якого засобу ідентифікації права грошової вимоги, вважається, що уступка права грошової вимоги поширюється на всі вимоги клієнта, що виникають у його підприємницькій практиці [57, с. 447].

Наведена правова позиція підтримана також і судовою практикою. Суди виходять з того, що передання права грошової вимоги, що виникне в майбутньому не може бути визнане недійсним, якщо сторони вжили всіх заходів для реалізації договірної зобов'язання. Для прикладу, у постанові Вищого господарського суду України № 17/375 від 21 червня 2011 р. йдеться про те, що спірний генеральний договір факторингу не може бути визнаний недійсним, оскільки сторони здійснили всі заходи для реального настання суспільно значимих наслідків [104].

З урахуванням наведеного, цесія за договором міжнародного факторингу характеризується рядом притаманних їй особливостей, що відрізняють таку від уступки права грошової вимоги в порядку звичайної цесії. Уступка права грошової вимоги за договором факторингу, як правило, має сингулярний характер. Відповідно до ст. 6 Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» відступлення права грошової вимоги постачальником фактору є дійсним, незважаючи на будь-яку угоду між постачальником і боржником, яка забороняє таке відступлення [122]. Зазначена норма призначена для вільного обігу дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі під час проведення операцій міжнародного факторингу. В цьому проявляється відмінність у правовому режимі уступки права грошової вимоги за договором міжнародного факторингу.

Зі змісту ст. 10 Оттавської конвенції 1988 р. слідує, що боржник має право вимагати повернення сплаченої ним суми від фактора настільки, наскільки фактор не виконав своє зобов'язання здійснити постачальнику платіж, пов'язаний із відступленням права вимоги, або фактор здійснив такий платіж тоді, коли він знав про невиконання, або неналежне виконання, або прострочення виконання постачальником своїх зобов'язань щодо товарів, яких стосуються платежі боржника [122]. Аналіз відповідальності фактора за договором перед боржником

свідчить про те, що відповідний правовий результат не може бути досягнутим в порядку загально цивілістичної цесії. Таким чином, уступка права грошової вимоги за договором міжнародного набуває глибокої правової спеціалізації. Обіг дебіторської заборгованості під час проведення факторингових операцій потребує встановлення більш гнучкого правового режиму. Загальні положення цивільного законодавства про цесію не забезпечують створення повноцінного правового режиму для здійснення подібних операцій.

«Глобальна цесія» за договором факторингу має суттєве правове значення. Набуття майбутніх прав грошових вимог є достатньо ризикованою операцією. З огляду на це, у фактора виникає необхідність в управлінні дебіторською заборгованістю, контролю за станом її погашення. Подібним чином, створюються передумови для виконання фактором додаткових функцій, зокрема – веденні бухгалтерського обліку, інкасації дебіторської заборгованості, наданні інформаційних, консультативних послуг, тощо. За словами К. Шміттгоффа, у випадку здійснення в доповнення до виконання фактором функції щодо витребування плати, фактор може надавати окремі послуги, пов'язані з управлінням кредиторською заборгованістю клієнта. Перелік подібних послуг визначається умовами договору факторингу і для такої домовленості існує цілий ряд можливостей [184 с. 233]. З огляду на наведені обставини цілком обґрунтовано видається позиція про те, що надання фактором окремих супутніх послуг є обов'язковим для нього за своєю правовою природою [42, с. 92].

При «глобальній цесії» фактору можуть уступатись грошові вимоги, питомий грошовий еквівалент яких перевищує обсяг зустрічних вимог фактора до клієнта (вартість послуг, що підлягають наданню за договором факторингу). Фактор не може набувати необмеженого обсягу прав грошових вимог, а отже – і реалізовувати їх на свою користь. З огляду на це, сума, отримана фактором від боржника, що перевищує вартість послуг за договором факторингу, підлягає передачі клієнтові. Подібним чином, відповідно до ч. 2 ст.831 ЦК РФ та ч. 2 ст. 1084 ЦК України, якщо уступка права грошової вимоги здійснювалась в цілях забезпечення виконання вимог клієнта і договором фінансування під уступку

права грошової вимоги не передбачено інше, фінансовий агент зобов'язаний надати клієнту звіт та передати йому суму, що перевищує суму боргу клієнта, забезпеченою уступкою вимоги [175; 32]. Таким чином, можливість здійснення фактором посередницьких послуг під час проведення фінансування під уступку права грошової вимоги є цілком можливим у випадку, якщо права грошових вимог, що уступлені фактору та реалізовані останнім на свою користь, та ті щодо яких фактором виконуються посередницькі функції не співвідносяться між собою. При цьому, класифікаційні характеристики обох із вищенаведених повинні груп прав грошових вимоги повинні відповідати одна одній.

Підсумовуючи усе вищевикладене, варто зазначити, що специфіка факторингових відносин сприяє набуттю договором міжнародного факторингу самостійного правового значення у системі договорів комерційного фінансування на міжнародному рівні. Подібні особливості сприяли виділенню та закріпленню цього самостійної конструкції договору факторингу в межах національного законодавства.

З урахуванням наведеного, зміст договору «міжнародного факторингу» не обмежується «фінансуванням під уступку права грошової вимоги». Надання факторингових послуг в обов'язковому порядку повинно супроводжуватись наданням фактором супутніх послуг поряд із фінансуванням. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» 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 [127]. Не менш суперечливими видаються положення ч. 3 ст. 1077 ЦК України, яка передбачає, що зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає [32].

Однак, подібні положення закону є дещо непослідовними, оскільки надання

щонайменше однієї із додаткових функцій повинно бути в обов'язковому порядку присутнім під час проведення операцій факторингу поряд із фінансуванням.

Таким чином, пропоную викласти положення ст. 1077 ЦК України в наступній редакції:

«За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) здійснює або зобов'язується здійснити фінансування клієнта у будь-який передбачений договором спосіб.

Фактор у обов'язковому порядку додатково здійснює одну з функцій: ведення бухгалтерського обліку дебіторської заборгованості клієнта, пред'явлення до сплати чи захист від неплатежу боржників щодо грошових вимог, які підлягають відступленню факторові за умовами договору, однак не набуті ним на свою користь.»

У свою чергу, реалізуючи права грошових вимог, що уступлені факторові за договором факторингу в обсязі, що перевищують вартість послуг за договором факторингу, останній виконує посередницькі послуги на користь клієнта [150, с. 139; 157, с. 122]. З урахуванням положень ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. боржник повинен бути повідомлений про уступку права грошової вимоги. Діючи від власного імені, фактор пред'являє боржнику до сплати грошові вимоги, діючи в інтересах клієнта. З огляду на це, цілком обґрунтованою є підхід представників іспанської правової доктрини та правозастосовчої практики, які вбачають у посередницьких послугах фактора за договором факторингу ознаки договору комісії [90, с. 11]. Цілком не виключеною є можливість виконання фактором у подібному випадку функцій довірчого власника. Однак, вважаю, що природа подібних відносин потребує окремого дослідження.

Висновки до розділу

Доведено, що поняття «факторинг» має неоднозначну інтерпретацію і трактування, що ускладнюється міждисциплінарним характером факторингу як об'єкта вивчення і правознавства, і економічної теорії. Невизначеність правової сутності

«факторингу», як категорії правової дійсності, ускладнює можливість пізнання його правової сутності, що і обумовлює актуальність наукового аналізу цього феномену.

Визначено, що, оскільки поняття «факторинг» використовується для позначення сукупності окремих економічних операцій, правові механізми реалізації, останніх набувають різної правової спеціалізації в правових системах окремих країн. Крім того, враховуючи диференційований характер факторингових операцій залежно від змісту та обсягу наданих послуг під час проведення факторингових операцій, відмінності у правових режимах здійснення факторингових операцій, створення та об'єктивізація «факторингу», як різновиду приватноправової конструкції в правотворчу практику, яка б повністю відображала його особливості, включаючи також і ті з них, що знаходять своє відображення у контрактній практиці окремих країн є неможливим.

На підставі аналізу конструкції договору міжнародного факторингу, встановлено, що такій властиві притаманні лише їй особливості, що свідчить про окрему правову природу договору міжнародного факторингу. В основі договору міжнародного факторингу є «глобальна цесія». Подібні особливості створюють потребу у здійсненні контролю над дебіторською заборгованістю клієнта, управлінні фінансовими та валютними ризиками, а отже – і виконанні додаткових функцій, що тісно пов'язані з уступленою дебіторською заборгованістю. Завдяки можливості проведення «глобальної цесії» за умовами договору міжнародного факторингу, фактор може здійснювати фінансування клієнта та, одночасно, надавати посередницькі послуги щодо тих прав грошових вимог, що уступлені факторові, однак нереалізовані ним на свою користь.

Визначено ознаки договору міжнародного факторингу, серед яких: уступка

права грошової вимоги та надання фактором декількох послуг (ведення бухгалтерського обліку, фінансування клієнта, захист від неплатежів, пред'явлення до сплати грошових вимог у різному співвідношенні), комплексний характер останніх, зворотне забезпечення вимог фактора з оплати через уступку права грошової вимоги, спеціалізований характер цесії, належність факторингу до різновиду фінансових послуг, комерційний характер, спеціалізований суб'єктний склад сторін договору міжнародного факторингу.

Описано, що правове регулювання факторингових операцій на міжнародному рівні здійснюється на основі Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. та Конвенцією ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі» 2001 р., яка ще не є чинною. Відсутністю єдиних підходів національних законодавств щодо встановлення належного правового режиму обумовило набуття нормами міжнародного приватного права у сфері факторингу окремої правової спеціалізації. На основі аналізу історії становлення факторингу, визначено, що деякі елементи факторингу стали формуватись ще за стародавніх часів, що в подальшому супроводжувалось запозиченням відповідних елементів правового регулювання національними правовими системами Європи та країн, пов'язаних з європейською правовою традицією.

Вказано, що, по мірі становлення факторингу як економічного феномена та нагромадження емпіричного досвіду його застосування в якості окремої моделі торговельних, виробничих, кредитних і страхових відносин, актуалізувалась і потреба у нормотворчій діяльності, спрямованій на регулювання як його аспектів, так і всієї сукупності правовідносин, пов'язаних з даним явищем, в цілому. Загалом, даному процесові була притаманна висхідна логіка індуктивного руху «від окремого до загального» та синтезу: у першу чергу врегульовувались окремі правовідносини, що виникали у контексті факторингових операцій, за чим слідували заходи з узагальнення норм, подолання колізій, об'єднання норм у рамках нормативно-правових актів, що стосуються факторингу, як цілісного явища. Розглядаючи становлення договору факторингу у вимірі правового

регулювання, можна, у світлі вищезазначеного, запропонувати таку його періодизацію.

Перший етап охоплює проміжок часу з моменту фіксації появи норм, призначених для регулювання зовнішньоторгового виробничого кредиту і цесії в Стародавні часи, до початку Середньовіччя, коли, через комплексну деградацію постантичного суспільства Європи, і сам об'єкт регулювання, і відповідні правові системи увійшли до занепаду. З точки зору розвитку факторингу, даний період став підготовчим: по-перше, у його межах відбулось становлення окремих правовідносин, що згодом увійдуть до складного феномену факторингу як його компоненти, а, по-друге, – суспільством були винайдені сталі правові норми, придатні для регулювання цих відносин, у подальшому успадковані правовими системами європейської традиції.

На **другому етапі**, до якого можна умовно віднести проміжок часу з початку XIV ст. по другу половину XVII ст., на тлі загального пожвавлення господарського життя і ускладнення суспільних і економічних відносин тодішньої Європи, відбувається відродження факторингу як економічного і правового феномену. Виникає така категорія, як торговельний факторинг, практика якого набуває поступового розповсюдження Європою, поширюючись спочатку в Італії, а згодом і в Англії. Хоча на даному етапі факторинг існує в господарчій площині, національні законодавці, поки що, не розглядають його в якості окремого об'єкта правового регулювання.

На **третьому етапі**, що триває з другої половини XVII ст. (насамперед – моменту офіційного визнання в Англії факторів як окремого суб'єкта господарчої діяльності) до кінця XIX ст. (прийняття закону Про факторів від 1889 р.), має місце бурхливий розвиток торговельного факторингу і поглиблення спеціалізації факторів та подальше ускладнення його економічних форм, що супроводжується роботою національного законодавця ряду країн з унормування даного явища. Впродовж даного етапу поняття «факторинг» утверджується у законодавстві передових держав, у яких така практика набула найбільшого поширення, – насамперед, Англії і США.

На **четвертому етапі**, який охоплює час з початку до кінця ХХ ст., відбувається вироблення сучасних форм факторингу. Торговий факторинг доповнюється та поступово трансформується у фінансовий факторинг; при цьому факторинг розповсюджується не тільки в англосаксонських країнах, але й у континентальній Європі. Цей процес супроводжується ускладненням нормативно-правової бази і диференціацією національно-правових режимів, що застосовуються для його врегулювання. Ключовим (і монопольним) суб'єктом нормотворчої діяльності щодо факторингу на цьому етапі залишається національний законодавець.

На **п'ятому етапі**, що розпочався з кінця ХХ ст. і триває наразі, відбувається постановка проблеми правового регулювання договору факторингу на міжнародному рівні, насамперед, за допомогою відповідних міжнародних конвенцій. Відбувається міжнародна уніфікація норм, застосовних до операцій факторингу, який оформлюється в якості окремого приватноправового зобов'язання, тоді як норми міжнародного приватного права у сфері факторингу набувають окремої правової спеціалізації.

Розкрито, що при виокремленні міжнародних комерційних відносин у сфері факторингу від аналогічних у межах національної правової системи, за основу беруться об'єкт та суб'єкти відносин. Аргументовано, що договір факторингу належить до числа міжнародних комерційних контрактів у зв'язку з наявністю у складі відносин, ускладнених іноземним елементом. Міжнародна комерційна практика вимагає поширення міжнародного правопорядку на відносини, ускладнені іноземним елементом, за їх суб'єктивним складом. Дану обставину було враховано розробниками уніфікованих міжнародно-правових документів, зокрема, Конвенції ЮНІСТРАЛ 2001 року. Завдяки цьому, контракт міжнародного факторингу набуває ознак зовнішньоекономічного договору. Об'єкт відносин набуває самостійного правового характеру та не диференціюється фактом знаходження суб'єктів, чи їх комерційних підприємств на території договірних держав, що є характерною особливістю договорів про надання послуг.

Зроблено висновок про те, що, у підхід національного законодавця до

формалізації конструкції договору факторингу потребує вдосконалення з метою усунення невизначеності правозастосовчої практики у підходах до інтерприації факторингу та усунення конкуренції правових норм, що врегульовують інші види договірних зобов'язань. Таким чином, пропоную викласти положення ст. 1077 ЦК України в наступній редакції:

«За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) здійснює або зобов'язується здійснити фінансування клієнта у будь-який передбачений договором спосіб.

Фактор у обов'язковому порядку додатково здійснює одну з функцій: ведення бухгалтерського обліку дебіторської заборгованості клієнта, пред'явлення до сплати чи захист від неплатежу боржників щодо грошових вимог, які підлягають відступленню факторові за умовами договору, однак не набуті ним на свою користь.»

РОЗДІЛ II. УНІФІКАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ФАКТОРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ

2.1 Сучасний стан та тенденції розвитку міжнародно-правового регулювання факторингу

Розширення територій збуту продукції та розвиток міжнародних торгівельних відносин зумовили вихід учасників міжнародних комерційних відносин за національні межі [79]. Рівень розвитку міжнародних торгівельних відносин викликав потребу у створенні окремого правопорядку для забезпечення потреб міжнародної комерційної практики та належного функціонування світового ринку товарів та послуг, оскільки національний правопорядок не пристосований для правового регулювання міжнародної торгівлі [86, с. 28; 8, с. 84; 4, с. 53].

Створення окремого правового режиму для регулювання міжнародних комерційних відносин здійснюється через уніфікацію норм права у відповідній сфері на міжнародному рівні. Н. М. Вилкова до причин, які спричиняють уніфікацію норм міжнародного комерційного права відносить явища як економічного, так і юридичного характеру. До останніх належать неоднаковість правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин, неможливість досягти одноманітності шляхом використання автономних (недержавних) джерел правового регулювання, недостатність використання способів та методів розв'язання конфліктів колізійним методом, тощо [21, с. 14].

Аналізуючи існуючі у правотворчій практиці методи уніфікації, М. Пілоті, до переліку останніх відніс рецепцію положень іноземного законодавства, або прийняття міжнародних конвенцій, що можуть містити інкорпоровані в текст конвенції правила, чи уніфіковані закони [222]. За словами М. Маттеучі, до методів оформлення уніфікованого права слід відносити прийняття уніфікованих конвенцій, які покладають на державу зобов'язання щодо введення в національне правове поле відповідних правил, промульгацію державою уніфікованих правил відповідно до запровадженої законодавчої схеми забезпечення одноманітності між ними, прийняття модельних законів [218]. С. Н. Лебедев до способів уніфікації відносить прийняття інтегральних конвенцій, одноманітних законів, модельних

актів, а також імплементацію положень міжнародних договорів в національне законодавство [71]. Не вдаючись в деталі відповідної наукової дискусії, варто зазначити, що найбільш поширеними способами уніфікації правового регулювання є інтегральні конвенції, одноманітні та модельні закони.

Модельні закони завжди мають факультативний характер, оскільки не ґрунтуються на конвенційному зобов'язанні держав-учасниць [7, с. 172; 223, с. 13–27]. Прийняття модельного закону є більш гнучким способом уніфікації норм міжнародного приватного права та часто супроводжується внесенням поправок в положення законодавства [7, с. 172; 223, с. 13–27; 39]. Відповідний продукт правотворчої діяльності вживається з метою зближення правової політики та гармонізації національних законодавств [39; 76, с. 200].

Уніфікація норм права через прийняття одноманітного закону передбачає необхідність наступної інкорпорації його положень у національне законодавство [71, с. 551; 7, с. 174], що часто супроводжується внесенням застережень з метою пристосування приписів останнього до вимог національного законодавства [8, с. 62]. З урахуванням цього, прийняття одноманітного закону створює для процесу уніфікації правового регулювання подібні правові наслідки, як і прийняття модельного закону [7, с. 174]. Останні не можуть забезпечити одноманітності правового регулювання на національному рівні.

Не є винятком у цьому плані і міжнародні факторингові операції. В умовах інтенсивного розвитку світового товарообороту ринкова економіка потребувала впровадженню в комерційну практику ефективних засобів фінансування оборотного капіталу. Економічна ефективність факторингу, що полягає у підвищенні ліквідності обігового капіталу, гарантованості покриття дебіторської заборгованості у підприємницькій діяльності сприяли активному поширенню факторингу у комерційній практиці.

Відмінності в національних правових режимах обігу дебіторської заборгованості створюють бар'єри для розвитку міжнародної торгівлі у сфері факторингу [79]. Факторинг, як різновид не поіменованих зовнішньоекономічних угод, невідомий традиційним конструкціям національного права. З урахуванням

цього, колізійний метод правового регулювання міжнародного факторингу є малоефективним та зумовлює виникнення окремих негативних правових явищ, а саме – конфлікту кваліфікації, зворотного відсилання, тощо [76, с. 47; 86, с. 28; 115, с. 58]. Зазначені вище особливості економічного та юридичного порядків стимулювали уніфікацію норм матеріального права у сфері факторингу, наслідком якої стала поява Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг».

У свою чергу, стан правового регулювання міжнародних факторингових операцій потребував створення більш дієвих техніко-юридичних методів уніфікації. В умовах відсутності матеріально-правового регулювання міжнародного факторингу як на національному, так і міжнародному рівні, оптимальним методом уніфікації було визначено розробку інтегральної конвенції, яка міститиме норми матеріального права у відповідній сфері та сприятиме гамонізації національних законодавств. Такий метод уніфікації є самодостатнім, оскільки уніфіковані правила є інкорпорованими у текст конвенції [226]. Преамбула Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачає, що держави учасниці визнали важливість прийняття єдиних правил для створення міжнародного факторингу, усвідомлюючи важливу роль факторингу в міжнародній торгівлі [122].

У квітні 1987 р. Міжнародним інститутом з питань уніфікації міжнародного приватного права УНІДРУА був підготовлений проект Конвенції «Про міжнародний факторинг», що була прийнята на міжнародній дипломатичній конференції в Оттаві у 1988 р. [232]. З урахуванням положень ст. 14 Конвенції, для набуття чинності останньою, достатнім є її ратифікація, прийняття, чи затвердження щонайменше трьома державами. Конвенція набуває чинності в перший день місяця, який настає після закінчення шести місяців після дати здачі на зберігання третьої ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження чи приєднання [122]. Як вважає дисертант, зазначений підхід забезпечує економію у вітчизняній правотворчій практиці та спрощує правотворчі аспекти уніфікації норм права у сфері факторингу на національному рівні.

Конвенція «Про міжнародний факторинг» відображає міжнародні стандарти

рти правового регулювання факторингової діяльності. Оттавська конвенція стала першим міжнародним договором, що започаткував уніфікацію правового регулювання не поіменованих контрактів у сфері фінансування під уступку права грошової вимоги. Договір факторингу вперше набув окремої правової формалізації на міжнародному рівні, виокремивши найбільш суттєві юридичні зв'язки контрагентів за договором. З формулювання положень ст. 1 Конвенції слідує, що функції факторів є чітко визначеними, а отже – обсяг факторингових відносин є обмеженим за обсягом, що дозволяє виокремити коло факторингових відносин від суміжних.

Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 року є результатом матеріально-правової уніфікації норм права у сфері факторингу. Між тим, на думку деяких дослідників (зокрема, А. О. Приходько), положення Конвенції мають комбінований характер, оскільки передбачають існування норми колізійного права. Частина 2 ст. 4 Конвенції передбачає субсидіарне застосування до питань, не врегульованих Конвенцією, загальних принципів, на яких ґрунтується Конвенція, а у випадку відсутності останніх – відповідно до закону, який підлягає застосуванню в силу норм міжнародного приватного права [122; 71, с. 40]. Однак, положення відповідної статті не відповідає структурі колізійної норми, а лише передбачає можливість застосування субсидіарних джерел правового регулювання.

Незважаючи на те, що розробники Конвенції прагнули охопити правовою регламентацією Конвенції максимальне коло факторингових операцій [181, с. 42], частина факторингових відносин залишилась за межами конвенційного регулювання. Аналізуючи відповідні підходи до визначення міжнародного факторингу, в науковій літературі зазначається на тому, що Конвенція не ставить перед собою задачу дати визначення всіх видів факторингових операцій [40, с. 265; 89, с. 230]. Поняття «міжнародного факторингу», що міститься в Конвенції, можна, в певній мірі, вважати вичерпним, на відміну від аналогічного в межах національного законодавства [181, с. 43].

Конвенційний підхід є логічно обґрунтованим з огляду на те, що

фінансовий факторинг з неповним фінансовим обслуговуванням клієнта під уступку права грошової вимоги є загальноприйнятим у більшості правових систем. В протилежному випадку, встановити одноманітне правове регулювання для невизначеного кола договірних відносин, значно диференційованих за своєю юридичною природою, не видається можливим.

Положення Конвенції врегульовують факторингові відносини, ускладнені іноземним елементом, та застосовуються до уступки права грошової вимоги, що виникає з договорів «купівлі-продажу товарів» під час здійснення сторонами підприємницької діяльності. Положення ч. 3 ст. 1 Конвенції допускає поширювальне тлумачення: «товари» та «продаж товарів» включають також «послуги» та «надання послуг». Стаття 2 Конвенції передбачає, що остання застосовується щоразу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, впливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником та боржником, які здійснюють господарську діяльність на території різних держав [122; 208]. Таким чином, Оттавська конвенція встановлює позитивний правопорядок лише для обмеженого кола відносин, ускладненого іноземним елементом.

Як зазначає Н. М. Внукова, положення Конвенції забезпечують мінімальне юридичне оформлення міжнародного факторингу [22, с. 73]. Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» врегульовує уступку права грошової вимоги, що виникає в комерційній практиці та не поширюється на договори споживчого характеру. Положення ст. 1 передбачають, що остання застосовується як до договорів міжнародного факторингу, так і уступки права грошової вимоги. Враховуючи зазначене, а також зміст ст. 5–10 Конвенції – [122], остання спрямована на врегулювання уступки дебіторської заборгованості під час проведення міжнародних факторингових операцій. Основна питома вага положень Конвенції поширюється на уступку дебіторської заборгованості. Функціональна спрямованість діяльності факторів не деталізується у її положеннях.

Таким чином, Оттавська конвенція врегульовує конкретний зріз факторингових відносин. У зв'язку з невеликою кількістю країн-учасниць, положення

Оттавської конвенції не набули універсального характеру [184, с. 232– 233]. Такий стан правового регулювання у сфері комерційного фінансування під уступку дебіторської заборгованості поглибив правотворчі процеси на міжнародному рівні. ЮНСІТРАЛ підготував Конвенцію «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р., затверджену резолюцією Генеральної асамблеї ООН № 56/8 [221]. Положення Конвенції поширюються на уступку комерційної дебіторської заборгованості, споживчої заборгованості та суверенних прав грошових вимог, операції з комерційним фінансуванням (в тому числі факторингові, планове фінансування, тощо) [173, с. 6; 114, с. 42; 173]. З урахуванням цього, обсяг врегульованих Конвенцією відносин є значно ширшим, ніж положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг».

Стаття 3 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р. передбачає, що остання застосовується, як до уступки міжнародної дебіторської заборгованості, так і міжнародної уступки дебіторської заборгованості [221]. Таким чином, положення Конвенції розширюють обсяг відносин, ускладнених іноземним елементом за суб'єктивним складом. Подібні особливості дають можливість поширити сферу правового регулювання Конвенції на двох факторну модель відносин, передбачену положеннями ст. 2 Загальних правил міжнародного факторингу 2010 р. [211]. Таким чином, збільшується питомий обсяг норм матеріального права, спрямованих на врегулювання міжнародних факторингових операцій.

Аналізуючи співвідношення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 року та Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про відступлення дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі» 2001 року, в науковій літературі висловлюється позиція про те, що перша носить спеціальний характер стосовно Конвенції ЮНСІТРАЛ [114, с. 171].

Положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» врегульовують відносини міжнародного факторингу, як окремого виду комерційного фінансування. Стаття 1 Оттавської конвенції допускає можливість укладення договору міжнародного факторингу, здійснюваного через уступку права вимоги, поєднуваною з наданням супутніх фінансових послуг. У свою чергу,

спеціалізація окремих норм Конвенції УНІДРУА поглиблюються у положеннях Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі». Стаття 18 останньої деталізує випадки звільнення від відповідальності боржника до отримання повідомлення про уступку права грошової вимоги [221]. Таким чином, відповідні конвенції співвідносяться як загальна та спеціальна лише в час-тині.

У свою чергу, положення обох Конвенцій містять відмінні правові підходи до врегулювання міжнародних факторингових операцій. Оттавська конвенція забороняє подальшу уступку права грошової вимоги, якщо така можливість заборонена договором факторингу. Відповідно до ст. 12 Конвенції передбачає, що остання не застосовується до подальшого відступлення права грошової вимоги, яке забороняється за умовами договору факторингу [122]. В науковій літературі подібні обмеження пов'язують із складнощами з витребуванням відповідних платежів, проблемами із визначенням валюти платежу та внутрішніми національними обмеженнями [291 с. 141].

Протилежний правовий підхід закріплений у Конвенції ЮНІСТРАЛ 2001 р. Стаття 1 Конвенції «Про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачає можливість проведення подальших уступок права грошової вимоги. Подібним чином, Загальні правила міжнародного факторингу 2010 р. передбачають можливість переуступки експорт-фактором дебіторської заборгованості у випадку невиконання імпорту-фактором своїх зобов'язань за умовами договору [211].

В момент уступки права грошової вимоги постачальник забезпечує її дійсність. Відповідно до ст. 12 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року, якщо сторони у момент уступки не домовились про інше, cedent підтверджує, що він володіє правом уступати дебіторську заборгованість; cedent не уступав раніше дебіторську заборгованість; боржник не має та не буде мати жодних заперечень чи права на зарахування [221]. З урахуванням положень ст. 1081 ЦК України, грошова вимога є дійсною у випадках, якщо фактор має право уступити право грошової вимоги і в момент уступки йому не відомі обставини, у зв'язку з якими

боржник має право не виконувати вимогу [175].

У випадку реалізації положень ст. 12, втрачається зміст у положеннях аб. 1 ч. 1 ст. 8 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. [122], в частині санкціонування обов'язку здійснити платіж факторові при відсутності пріоритету на отримання платежу в іншій особі, оскільки останній може виникати і у випадку подальших уступок прав грошової вимоги. До того ж, порушується рівновага інтересів суб'єктів факторингових відносин, що суперечить меті правотворчої діяльності, визначеної у преамбулі Оттавської конвенції 1988 р., як такої, що спрямована на підтримання справедливої рівноваги інтересів [122]. З огляду на це, можливість подальшої уступки повинна вирішуватись в загальному порядку за аналогією зі ст. 6 та ст. 11 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. З урахуванням зазначеного, вважаємо, що положення ст. 12 Конвенції УНІДРУА створюють непристосованість положень Конвенції до правового регулювання міжнародного факторингу в умовах існування поліфакторної системи відносин.

У цілому, можна констатувати, що контрактна та правотворча практики розвиваються в напрямку санкціонування подальших уступок прав грошової вимоги за умов наявності відповідної контрактної заборони. Додатки до положень відповідної Конвенції ЮНСІТРАЛ закріплюють матеріально-правове регулювання пріоритетів при уступці права грошової вимоги, передбачаючи альтернативні способи вирішення пріоритетів [221].

Конвенція ЮНІСТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. закріплює інший правовий режим здійснення уступки права грошової вимоги порівняно з Оттавською конвенцією 1988 р. Стаття 13 Конвенції передбачає можливість здійснення операцій закритого факторингу та дисконтування рахунків [173], виключених зі сфери правового регулювання Оттавської конвенції [15, с. 230]. Подібний підхід відповідає меті правотворчої практики при підготовці Конвенції ЮНІСТРАЛ 2001 р. визначеної останньою, як

такої, що спрямована на забезпечення захисту існуючої практики та сприяючи

розвитку нових видів практики [221].

Відмінність в правових підходах до врегулювання міжнародних факторингових відносин дає можливість їх застосовувати виключно, як альтернативних джерел. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Оттавської конвенції 1988 р. виключення в її застосуванні може здійснюватись лише в цілому [122]. Стаття 38 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р. передбачає, що колізії між відповідними конвенціями вирішуються на користь положень Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 [122; 221]. Подібний колізійний механізм відходить від положень уніфікованих актів у сфері комерційного права. В науковій літературі подібну позицію розробників Конвенцій пов'язують із необхідністю надання пріоритету конвенції, що регулює більш специфічне коло суспільних відносин [207]. Однак, подібний підхід відрізняється від встановленого у міжнародній правотворчій практиці [209]. Наведені вище особливості дають підстави вважати, що інститут міжнародного факторингу перебуває в процесі встановлення.

Положення Конвенцій містять відмінні підходи у визначенні субсидіарних джерел правового регулювання міжнародного факторингу. Стаття 4 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», подібно до ст. 7 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» передбачає, що проблеми, які стосуються, які недостатньо чітко вирішені в ній, повинні розв'язуватися відповідно до загальних принципів, на яких базується Конвенція, або, у разі відсутності таких, відповідно до закону, що застосовується в силу дії норм міжнародного приватного права [122; 221]. При цьому, Оттавська конвенція відносить наведені до єдиних джерел правового регулювання міжнародного факторингу.

На думку Ф. Феррарі, положення ст. 4 Конвенції «Про міжнародний факторинг» 1988 р. забезпечує одноманітність правового регулювання [209]. За словами Д. Бонеля, одноманітність можна забезпечити лише у випадку необхідності усунення національним законодавством невідворотних прогалин [206]. В будь-якому випадку, на погляд дисертанта, відповідні положення Конвенцій забезпечують єдність та диференціацію правового регулювання

міжнародних факторингових операцій [112, с. 275].

В науковій літературі висловлюється позиція, відповідно до якої внутрішньоконвенційні прогалини підлягають вирішенню на підставі загальних принципів права, або аналогії закону [206]. Положення ст. 4, що стосується питань, які недостатньо чітко вирішені в конвенції», передбачає поширення субсидіарних джерел на будь-які прогалини, що виникають в процесі застосування конвенції.

До переліку загальних принципів відносять принцип автономії волі, відповідно до якого можна відступати право грошової вимоги, незважаючи на наявність заборони у попередньому договорі (положення ст. 6 Конвенції), принцип, за яким можливою є уступка не лише наявних, але і майбутніх прав грошової вимоги (ст. 5 Конвенції), принцип, відповідно до якого боржник може притягнути до відповідальності постачальника у випадку невиконання чи неналежного виконання останнім своїх зобов'язань за договором тощо [206, с. 167]. Однак, аналізуючи зазначені підходи до виокремлення загальних принципів, на яких ґрунтується конвенція, можна констатувати наявність певної методологічної неточності, оскільки порівняння принципу автономії волі, чи добросовісності з внутрішньоконвенційними принципами призводить до змішування різнопорядкових правових явищ.

В положеннях ст. 4 йдеться саме про «загальні принципи», на яких ґрунтується Конвенція. З урахуванням цього, Конвенція передбачає бланкетну норму, що відсилає до галузевих принципів, таких, як принцип автономії волі, добросовісності тощо. Оскільки, окремі із вищенаведених принципів набули окрему формалізацію та деталізацію в положеннях Конвенції, на думку дисертанта, їх застосування призведе до аналогічних правових результатів, як і застосування положень Конвенції.

При цьому, оскільки Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. має обмежену сферу дії, прогалини у правовому регулюванні не можуть врегулюватись внутрішньо конвенційними приписами, необхідно застосовувати галузеві принципи, зокрема добросовісності, свободи договору, автономії волі,

тощо. Застосування загальних принципів, на яких ґрунтуються положення Конвенції є дієвим правовим механізмом у випадку заповнення зовнішніх конвенційних прогалін.

Посилання на загальні принципи міжнародних комерційних контрактів допускає можливість застосування факультативного джерела у формі Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. Преамбула Принципів УНІДРУА передбачає, що останні можуть застосовуватись, коли сторони домовились, що їх договір буде врегульовуватись «загальними принципами права», «*lex mercatoria*» чи аналогічними положеннями [112]. Як зазначає А. С. Комаров, особливість Принципів УНІДРУА полягає у можливості їх застосування до договорів про надання послуг [18, с. 11]. Положення не створені суб'єктами правотворчості, у зв'язку з чим, останні є різновидом приватноправової уніфікації норм права у сфері міжнародних комерційних договорів та належать до числа третього правопорядку [194, с. 29; 18, с. 54; 189]. Оскільки окремі питання договірної практики, пов'язані з питаннями укладення договору (ст. 2.1.12 – 2.1.22), його дійсності (ст. 3.1 – 3.3.2), тлумачення тощо [112] залишились не врегульованими Конвенцією УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», такі можуть врегульовуватись Принципами УНІДРУА.

Використання загальних принципів міжнародного контрактного права не є ефективним методом подолання внутрішньо конвенційних прогалін. В результаті фрагментарного регулювання міжнародних факторингових операцій, положеннями Конвенції не забезпечується реалізація гнучкої конструкції договору факторингу, закріпленої ст. 1 Конвенції. Функції фактора, будучи закріплені Конвенцією, залишаються не деталізованими в її положеннях. Не зважаючи на наявність окремої спеціалізованої конвенції у сфері факторингу, недостатньо визначеними є відносини сторін, пов'язані із наданням фактором супутніх фінансових послуг.

Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. є актом випереджувального регулювання, оскільки врегульовує операції, не врегульовані дотепер на рівні окремих правопорядків. Положення Оттавської конвенції не

містять уніфікованих колізійних норм, спрямованих на правове регулювання факторингових операцій. Таким чином, вибір конкретного національного правопорядку вирішуватиметься на підставі колізійних норм, які суд, чи Міжнародний комерційний арбітраж вирішить застосовуваними до відповідних відносин [18, с. 21]. Оскільки більшість із існуючих національних правопорядків не містять окремих правових приписів, спрямованих на регулювання факторингових операцій, то можна припускати, що їх субсидіарне застосування призведе до аналогічних правових результатів, як і застосування загальних принципів договірного права. Положення ч. 2 ст. 4 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. допускають можливість заповнення конвенційних прогалин завдяки техніко-юридичному засобу аналогії права». Саме такий спосіб подолання прогалин, на наш погляд, є оптимальним у випадку наявності первинних прогалин, коли неврегульованими залишаються відносини, які повинні врегульовуватись суб'єктом правотворчості [38, с. 187].

Враховуючи зазначене, позитивний правопорядок, закріплений положеннями Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. не забезпечує повноцінного правового режиму для регламентації міжнародних факторингових операцій. Відповідний стан правового регулювання свідчить про поверхневність правового регулювання транснаціональних факторингових операцій на міжнародному рівні, незважаючи на наявність окремої спеціалізованої конвенції [154, с. 276]. Як зазначає М. К. Шмітгофф, положення конвенції втілюють лише загальні принципи здійснення факторингових операцій [184, с. 231].

Втім, конвенція не визнає суб'єктивні правопорядки «*Lex mercatoria*», в тому числі і узагальнень контрактної практики в якості субсидіарного соціального регулятора міжнародних факторингових відносин [154, с. 274]. З урахуванням ч. 2 ст. 3 Оттавської конвенції, конвенційний механізм взаємодії відповідних правопорядків призводить до виключення в застосуванні одного з них. Відповідні положення Конвенції спростовують твердження А. О. Приходько, яка вважає, що Правила GRIF можуть застосовуватись як субсидіарне джерело з огляду на те, що

міжнародні комерційні контракти врегульовуються умовами контракту та загальними принципами, визнаними у міжнародній торгівлі [115, с. 172]. Зазначений стан правового регулювання є неприйнятним, з урахуванням істотного зростання питомої ваги суб'єктивних правопорядків у сфері міжнародного факторингу, а саме – Загальних правил міжнародного факторингу, Арбітражних правил, інструкцій DEX, IF Ex- change тощо.

Розвиток правового регулювання міжнародних факторингових операцій не може розвиватись відокремлено від контрактної практики, що становить його генетичну основу. Тенденції розвитку міжнародних комерційних відносин вимагають визнання суб'єктивного правопорядку в якості субсидіарного регулятора міжнародних комерційних відносин.

Механізм взаємодії соціальних регуляторів вдосконалюється Конвенцією ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі» 2001 р. Стаття 11 останньої передбачає, що сторони зобов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого останні домовились, та будь-якою практикою, яку останні встановили у своїх відносинах [221]. Різний підхід конвенцій пояснюється також і різною цільовою спрямованістю правотворчої практики, визначеною преамбулами конвенцій. Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року – на забезпечення захисту існуючої практики уступок та сприяння розвитку нових видів практики [221].

Правове регулювання у сфері міжнародних комерційних відносин характеризується лібералізацією встановленого правопорядку та втіленням в комерційні відносини принципу автономії волі. Реалізація останнього відповідає потребам контрактної практики, за умов якої сторони договірних відносин можуть пристосувати правове регулювання до власних потреб [39; 40]. Поняття «автономії волі», у вузькому розумінні, передбачає існування колізійної прив'язки «*lex voluntatis*» [43, с. 13].

Втілення принципу автономії волі в правотворчу практику стало важливою методологічною основою побудови системи соціальних регуляторів міжнародних комерційних відносин. Завдяки цьому, «*lex mercatoria*» набуло пріоритетного значення в системі регуляторів договірних відносин між сторонами. З

урахуванням положень ст. 6 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р., сторони можуть відходити від положень Конвенції, чи змінювати їх в частині їхніх взаємних прав та обов'язків. Відповідно до ст. 11 Конвенції, взаємні права та обов'язки цедента та цесіонаря, що витікають із домовленості між ними, визначаються умовами цієї домовленості, включаючи будь-які визначені в них загальні умови та правила [221]. Таким чином, положення конвенції передбачають можливість заповнення прогалини у правовому регулюванні міжнародних факторингових операцій через застосування суб'єктивних правопорядків *lex mercatoria*, обраних на підставі колізійної прив'язки «*lex voluntatis*».

Факторинг, як різновид окремих договірних відносин, розвинувся як звичай міжнародної торгівлі, в результаті тривалої апробації контрактних відносин. З урахуванням генетичної спорідненості факторингу із звичасвим правом, нормативне закріплення звичаю в якості джерела права зумовлене потребами контрактної практики. Так, на думку А. А. Радіонова, опора права міжнародних комерційних відносин на звичай та практику є його характерною рисою [132, с. 12]. За словами О. О. Мережка, звичай виникає в результаті розходження в національних законодавствах, що полягає у нездатності національних правопорядків забезпечити єдиний уніфікований підхід в регламентації міжнародних господарських зв'язків [86, с. 35].

Сучасний стан правового регулювання міжнародних факторингових відносин свідчить про наявність передумов для подальшого формування звичаю міжнародної торгівлі у відповідній сфері, а саме:

- 1) невелика кількість учасників Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р.;
- 2) істотна відмінність у національних правових режимах, що застосовуються для регулювання факторингових операцій;
- 3) зростання питомої ваги ділових узвичаєнь підготовлених міжнародними неурядовими організаціями. З урахуванням цього, вважаємо, що необхідність у визнанні звичаю міжнародної торгівлі в якості джерела

міжнародних комерційних відносин у сфері факторингу зумовлена об'єктивними чинниками. Положення ч. 2 ст. 11 Конвенції ЮНСІТРАЛ про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі, на наш погляд, є більш прогресивним в цьому напрямку [89]. З урахуванням зазначеного, Конвенція ЮНСІТРАЛ вдосконалює конвенційний механізм взаємодії соціальних регуляторів у сфері міжнародних факторингових операцій, створюючи при цьому взаємопов'язану та взаємно узгоджену систему [147, с. 173].

Сучасний стан правового регулювання міжнародних комерційних відносин характеризується нездатністю норм національного та міжнародного права забезпечити належне правове регулювання міжнародних комерційних відносин. Національне законодавство характеризується консервативністю, є не пристосованим для швидкої зміни в динаміці глобальної інтеграції та міжнародного обороту, не враховує особливостей та потреб комерційного обороту в глобальному масштабі [21, с. 84; 76, с. 25]. У свою чергу, нездатність забезпечити уніфікацію правового регулювання міжнародних комерційних відносин нормами міжнародного права пов'язують з:

- 1) невеликою кількістю узгоджених та уніфікованих правових режимів;
- 2) нездатність забезпечити уніфікацію правового регулювання через тривалу процедуру узгодження, інтеграції у положення національних законодавств;
- 3) розрізненість, фрагментарність правового регулювання, дія стосовно незначного кола держав учасниць [8, с. 84; 194; 114, с. 170].

Зазначені особливості повною мірою характерні і для правового регулювання міжнародних факторингових відносин. Відсутність єдиного уніфікованого правопорядку сприяла упорядкуванню учасниками міжнародної торгівлі своїх відносин на засадах саморегуляції та виникненню окремого автономного правопорядку – *Lex mercatoria* [192; 201]. *Lex mercatoria* відноситься до автономної системи правил, відособленої від позитивного правопорядку, призначенням якої є пристосування права міжнародної торгівлі до умов сучасності [86, с. 22; 190, с. 113–114]. Відповідна система норм сформована контрактною

практикою учасників міжнародних комерційних відносин, а тому – має свої, притаманні їй особливості [86, с. 19–33], що дають підстави її віднести до «субправового» регулятора міжнародних комерційних відносин [114, с. 178].

Прикладом останніх є Загальні правила міжнародного факторингу 2010 року (GRIF), прийняті міжнародними факторинговими асоціаціями Factors Chain International та International Factoring Group, Арбітражні правила, тощо. Стаття 3 Загальних правил міжнародного факторингу передбачає, що застосування відповідних правил можливе стосовно прав грошової вимоги з відстрочкою платежу з постачальником, що має домовленість з експорт-фактором, та боржниками, який знаходяться на території договірної держави, в якій імпортер-фактор здійснює факторингове обслуговування. Положення Правил GRIF не поширюються на продаж товарів на умовах акредитиву, чи шляхом безготівкового розрахунку [211]. Економічна ефективність застосування факторингу є найбільш оптимальною та часто застосованою у випадку продажу на умовах розстрочки платежу. З урахуванням цього, сфера поширення Правил є логічно обґрунтованою. Згідно із ст. 11 Загальних правил міжнародного факторингу, останні ґрунтуються на принципах добросовісності та взаємного сприяння, відповідно до яких експортер імпортер-фактор повинні сприяти один одному для отримання будь-якої інформації, підтримувати один одного у питаннях виконання їхніх обов'язків та/чи захисту інтересів [211]. На думку А. О. Приходько та А. О. Токунової, посилення у Правилах на відповідні принципи свідчить про приналежність Загальних правил міжнародного факторингу до числа третього правопорядку [114, с. 180; 165]. Однак, беззаперечним фактом такої приналежності є створення цих Правил самими учасниками міжнародних факторингових відносин.

З положень ст. 7 Правил GRIF слідує, що будь-який договір, вчинений у письмовій формі між експорт-фактором та імпортер-фактором, що суперечить, відрізняється, чи виходить за межі цих Правил, матиме перевагу, чи змінюватиме будь-яку іншу умову, застереження, чи положення цих правил [211]. Загальні правила міжнародного факторингу містять положення, які суперечать положенням Конвенції «Про міжнародний факторинг» 1988 р. Для прикладу, визначення

факторингу у положеннях GRIF відрізняється від аналогічного, що закріплюється конвенцією. Положення Правил GRIF передбачає обов'язковість виконання однієї з наступних функцій: ведення бухгалтерського обліку, пред'явлення до сплати грошових вимог, захист від несплати боржників та факультативності функції фінансування постачальника. Відмінності стосуються також і характеру уступки права грошової вимоги. Для прикладу, положення ст. 12 Правил GRIF передбачає передачу дебіторської заборгованості та передачу всього обсягу прав та інтересів, а також титулу стосовно цієї заборгованості у будь-якому випадку [211]. Зазначений підхід суперечить положенню ст. 9 Конвенції УНІДРУА [122], а також ст. 20 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про відступлення дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі» 2001 року [221]. Таким чином, Правила GRIF розвиваються як автономний правопорядок поряд із Оттавською конвенцією 1988 р.

На цьому тлі, наявність колізій між правовими приписами відповідних джерел свідчить про те, що Правила GRIF не розвинулись до рівня звичаю міжнародної торгівлі. Загальні правила міжнародного факторингу можна віднести до числа узвичаєнь у сфері міжнародної торгівлі. На думку І. С. Зікіна, узвичаєння, на відміну від звичаю використовується як волевиявлення учасників договірних відносин [46, с. 44]. На погляд дисертанта, відсутність «*opinio juris*» позбавляє Правила GRIF значення звичаю міжнародної торгівлі, у зв'язку з чим, останні можуть використовуватись, як «*lex voluntatis*».

Положення ст. 2 Загальних правил міжнародного факторингу передбачають існування двох факторної моделі відносин, в якій поряд із постачальником та боржником, як суб'єктами міжнародних комерційних відносин, беруть також участь експорт-фактор та імпортер-фактор. Поширення факторингових операцій та набуття останніми міжнародного характеру відбувалось в умовах відсутності належного правового регулювання.

В умовах, коли збір дебіторської заборгованості з контрагентів, що перебували в країні імпортера, експорт-фактор володів обмеженим обсягом інформації щодо кредитоспроможності клієнта, а також був малознайомий з законодавством та практикою стягнення заборгованості у країні передування

боржника. Відтак, останній змушений був звертатись до фактора в країні імпортера, що і сприяло появі двох факторної моделі відносин у сфері транснаціонального факторингу [227, с. 52]. Таким чином, учасники міжнародних комерційних відносин створили додаткові правові механізми пристосовані до потреб комерційної практики. У свою чергу, подібна спеціалізація факторів зумовила розподіл функцій факторів під час здійснення факторингових операцій, в результаті чого, казуальні конструкції договору факторингу відрізняються залежно від взятих на себе фактором зобов'язань [154, с. 174].

Можливість врегулювання двохфакторної моделі відносин положеннями Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» обмежується застосуванням аналогії в частині уступки права грошової вимоги. Однак, застосування відповідного техніко-юридичного засобу є недостатнім для врегулювання ринку факторингових послуг. Положення Правил GRIF визначають порядок виконання запитів на оцінку кредитних ризиків (ст. 17), переуступки експорт-фактором права грошової вимоги (ст. 19), переводу коштів експорт-фактору (ст. 23). Правила GRIF також передбачають юридичне врегулювання питань, пов'язаних із передачею грошових фондів (ст. 23), введення нумерованої системи обліку стосовно боржників та постачальників (ст. 7) [15] та інших правових питань, що не знайшли свою безпосередню деталізацію в положеннях Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. Подібним чином, Правила міжнародного факторингу забезпечують більш детальну регламентацію функцій фактора за договором міжнародного факторингу.

2.2 Проблеми уніфікації правового регулювання міжнародних факторингових операцій

Відсутність єдиного правового режиму проведення комерційних, в тому числі і факторингових операцій на міжнародному рівні зумовлює необхідність його національно-правової регламентації.

Положення ч. 2 ст. 4 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. та ч. 2 ст. 7 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі» 2001 р. відносять національне законодавство до субсидіарних джерел правового регулювання міжнародних факторингових операцій [122; 221]. Таким чином, національне законодавство належить до основних регуляторів міжнародного факторингу.

Законодавства більшості держав світу не встановлює окремого правового режиму здійснення факторингу. З урахуванням цього, правове регулювання цих зобов'язань на національному рівні здійснюється загальними засадами договірного права [16, с. 11; 100]. Так, в праві Швейцарії факторинг врегульовується загальними положеннями закону «Про зобов'язання» [205]. Правове регулювання факторингу в законодавстві Ізраїлю здійснюється законом

«Про уступку зобов'язань» від 1961 р. [92, с. 16]. У Болгарії до договору факторингу застосовуються загальні положення Торгового кодексу Болгарії 1991 р., Закону «Про банки» 1950 р., а також закону «Про зобов'язання та контракти» 1950 р. [216, с. 60; 215 с.156–157]. У Фінляндії факторинг регулюється законом «Про договори» 1929 р., «Про позику» 1947 р. [214, с. 92–93]. У Туреччині до факторингових зобов'язань застосовуються загальні положення кодексу «Про зобов'язання» 1926 р. та Торгівельного кодексу 1956 р. [219]. Аналогічним чином здійснюється правове регулювання факторингу у Сінгапурі, Польщі, Данії тощо.

Підсумовуючи стан національно-правового регулювання факторингу, А. О. Приходько приходять до висновку про наявність наступних особливостей:

- 1) відсутність окремого правового регулювання договору факторингу;
- 2) застосування в більшості країн концепції «замінювального» правового регулювання, що передбачає застосування нормативно-правових як актів

загального, так і спеціалізованого характеру [114, с. 36].

Оскільки за договором факторингу здійснюється комплексне обслуговування клієнта, застосовуються положень законодавств про окремі види поіменованих договорів, як до різновиду змішаного договору. Датська правова доктрина виходить із «факторингової концепції», відповідно до якої договір факторингу розглядається як договір, що містить елементи окремих видів договорів між фактором та клієнтом, на підставі яких останній приймає в заставу, чи купує права грошових вимог [13, с. 33]. У правозастосовчій практиці Німеччини усталеним є підхід, відповідно до якого при регресному факторингу виникає додаткове зобов'язання, що є додатковим до договору купівлі-продажу. При цьому, застосуванню підлягають загальні положення §607 Германського цивільного уложення про договір позики, відповідно до якого клієнт зобов'язаний повернути річ, набуту в позику в такій кількості, роді та якості, яка була набута останнім за договором факторингу у випадку невиконання боржником свого обов'язку перед фактором [92, с. 18; 42, с. 93].

Відсутність окремого правового регулювання договору факторингу в національних законодавствах зумовлює належність договору факторингу до різновиду не поіменованих договорів. В одному із своїх рішень Верховний суд Ізраїлю зазначив, що назва договору не зобов'язує суд робити категоричні висновки [91, с. 118]. Правова доктрина та правозастосовча практика Польщі виходить з того, що, оскільки договір факторингу належить до числа не поіменованих договорів, то сторони вправі самостійно визначати його зміст. Договір факторингу розглядається як різновид цесії, суброгації чи заліку права грошової вимоги [92, с. 20]. Зазначені особливості сприяють активному розвитку контрактної практики у сфері факторингу. «Факторинг», як вид зобов'язань, не будучи обмеженою окремими законодавчими рамками, поглиблює свою видову різноманітність у контрактній практиці.

Генезис факторингу передбачає його формування у правовій системі Англії з подальшим виникненням у формі фінансового факторингу в праві США [115, с. 14]. З урахуванням цього, в науці побутує підхід, відповідно до якого факторинг є

продуктом саме англосаксонської системи права. Правове регулювання факторингу у праві Англії здійснюється загальними положеннями Закону 1925 року «Про власність» [217]. В США до факторингу застосовується розділ 9 Одноманітного торговельного кодексу, за умовами якого фактор вправі викупити дебіторські рахунки без права регресу [110, с. 191; 90, с. 115]. Оскільки в законодавстві країнах англосаксонської правової системи факторинг не набув окремої законодавчої спеціалізації, це засвідчує його звичаєву природу та свідчить про його транснаціональне походження.

В контрактній практиці США використовується, як правило, факторинг старої лінії (old style factoring) з повним обслуговування клієнтів під уступку права грошової вимоги [181, с. 14]. Поширення факторингу на територію Європи призвело до появи неповного факторингу, за умовами якого фактор здійснює фінансування постачальника під уступку права грошової вимоги [33, с. 368]. Подібним чином, сформувалася європейська модель факторингу. Наведена модифікація факторингу зумовлена потребою європейської економіки та припливом американського капіталу на європейський ринок. Розширення географії факторингу супроводжується поглибленням видової диференціації останнього за обсягом та характером супутніх послуг, що надаються фактором.

Відмінності у правовій сутності факторингу поглиблюється на національному рівні. Змінюється природа юридичних зв'язків між суб'єктами факторингових відносин. Правозастосовча практика Іспанії виходить з того, що за договором факторингу фактор виконує одну з обов'язкових адміністративних функцій (ведення бухгалтерського обліку, чи пред'явлення до сплати грошових вимог) При цьому, фінансування та гарантування оплати з боку покупців належать до факультативних функцій фактора. У свою чергу, фактор не є набувачем права грошової вимоги за умовами договору, оскільки уступка права грошової вимоги має суто технічний характер [163, с. 8–9]. Наведена конструкція факторингу набула окремих видових особливостей, поряд американської та європейською моделями.

У Франції виник реверсний факторинг. За його умовами укладається

договір між фактором та покупцем. Подібний вид факторингу передбачає виконанням зобов'язань покупця перед постачальником третьою особою, що тягнуть за собою виникнення права регресу фактора до боржника. Подібний вид відносин є вигідним для покупця, оскільки дає змогу придбавати товар з розстрочкою платежу [220, с. 8]. Подібна зміна юридичної сутності факторингових відносин, порівняно із конструкцією цього договору, закріпленого 1 Оттавської конвенції 1988 р., унеможлиблює на сьогоднішній день встановлення уніфікованого правового регулювання для всього обсягу факторингових операцій, що існують у комерційній практиці.

У свою чергу, в практиці здійснення факторингових операцій простежується ще одна особливість, що полягає в ускладненні факторингу додатковими юридичними зв'язками між контрагентами. Прикладом цього є факторинг з правом регресу (гарантійний факторинг) [163, с. 80], що передбачає відповідальність постачальника за невиконання, чи неналежне виконання зобов'язань боржника перед фактором. Виникнення останнього пов'язують із прийняттям Британським парламентом закону «Про споживчий кредит» 1974 р. [201, с. 25]. З урахуванням необхідності розмежування зазначеного виду договору із позикою, судовий комітет Таємної ради підтвердив висновок про те, що купівля-продаж дебіторської заборгованості, забезпеченої відступленими правами грошової вимоги, є достатніми у випадку, коли цедент відступає право грошової вимоги з правом регресу [201, с. 25].

Аналогічним чином проводяться факторингові операції у Фінляндії. За рішенням Верховного суду відповідної держави, проведення факторингу з правом регресу сприяє розмежуванню відповідної договірної конструкції від договору цесії [91, с. 118]. У свою чергу, подібний різновид факторингу визначається, як «неправильний» і, практично, не зустрічається у контрактній практиці Німеччини. Зазначена особливість зумовлюється тим, що проведення регресного факторингу є ліцензованим видом діяльності [35].

Законодавства ряду країн передбачають можливість укладення договорів факторингу з правом регресу. Положення ч. 3 ст. 827 ЦК РФ та ч. 3 ст. 1081 ЦК

України передбачають, що клієнт не відповідає за невиконання, чи неналежне виконання боржником права грошової вимоги у випадку пред'явлення його фактором до виконання, крім випадків, передбачених договором [175; 32]. Стаття 154 Банківського кодексу Республіки Білорусь поділяє договори факторингу на договори факторингу з правом регресу та без такого за способом платежу [5]. Із зазначеного слідує, що укладення договорів факторингу з правом регресу не є загальноприйнятим в комерційній практиці в цілому, так і міжнародній комерційній практиці, зокрема. З урахуванням цього, застосування регресного факторингу залежить від взятих на себе зобов'язань за договором факторингу.

В науковій літературі висловлюється позиція про те, що в національному законодавстві договір факторингу у будь-якому випадку передбачає право регресу, оскільки клієнт несе відповідальність за дійсність переданого права грошової вимоги [92, с. 48]. Оскільки право грошової вимоги є недійсним, то з цього слідує, що боржник не має права на отримання платежу, а отже, не має права на його уступку. За своєю суттю, факторинг з правом регресу передбачає наявність поручительства клієнтом за боржника перед фактором [163 с. 80]. Таким чином, регресна вимога фактора до постачальника виникає при несплаті боржником суми грошового зобов'язання, чи її оплати в меншому розмірі лише у випадку, якщо право на таку вимогу передбачене положеннями договору. Таким чином, правовий режим відповідальності за передачу недійсного права та передачу права вимоги при гарантійному факторингу (факторингу з правом регресу) значно відрізняються.

Факторингові відносини, ускладнені регресною вимогою фактора до постачальника, виходять за рамки аналогічних, що передбачені Оттавською конвенцією 1988 р. Однак, такі відносини не порушують цілісності конструкції договору факторингу. Гарантійний факторинг є вигідним для фактора, оскільки мінімізує його ризики [25, с. 120]. Економічна ефективність регресного факторингу сприяли поширенню останнього в країнах континентальної Європи та у Канаді.

Реверсний та регресний види факторингу не розвинулись до рівня звичаїв

міжнародної торгівлі. На думку І. С. Зикіна, під звичаєм слід розуміти правило поведінки, що склалось у сфері зовнішньої торгівлі на основі постійного та одноманітного застосування даних фактичних відносин [46, с. 22]. У свою чергу, одноманітність виключається у випадку співіснування декількох правил поведінки у визначеній сфері [43, с. 21–22]. Таким чином, можливість застосування регресного факторингу залежить від волевиявлення сторін, останній не має ознак загального правила поведінки, притаманного звичаю.

Зазначені правові явища не можна не враховувати в процесі уніфікації норм міжнародного приватного права у сфері факторингу. В зазначених умовах виникає необхідність у встановленні належного конвенційного механізму взаємодії норм позитивного права із суб'єктивними правопорядками. Частина 2 ст. 11 Конвенції «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачає, що цедент та цесіонарій зобов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовились, та будь-якою практикою, яку вони встановили у своїх відносинах [221]. Таким чином, уніфікація правового регулювання розвивається в напрямку створення оптимального механізму взаємодії конвенційних приписів та ділових узвичаєнь.

Національно-правовому регулюванню договорів факторингу притаманні також і відмінностями у техніко-юридичних механізмах передачі прав грошової вимоги. За словами С. В. Овсейко факторингових операції здійснюються через цесію, суброгацію та купівлю-продаж, інші, спеціальних засобів юридичної техніки [91, с. 112].

Розмежування договорів цесії та купівлі-продажу характерне для країн германського підтипу правової системи. Цесія вважається абсолютно відокремленим видом правочину, поряд купівлею-продажем, даруванням. Законодавство та судова практика Німеччини передбачають проведення факторингових операцій як різновиду купівлю-продажу права грошової вимоги [174, с. 165; 42, с. 90-94].

У свою чергу, цесія виступає найбільш поширеним правовим механізмом передачі прав грошової вимоги під час проведення факторингових операцій. З

використання цесії є характерним в країнах як континентальної, так і прецедентної систем права, зокрема, Англії, Італії, Іспанії, Ізраїлю, Фінляндії тощо.

Закон Англії «Про власність» від 1925 р. передбачає можливість уступки права грошової вимоги (legal assignment). З урахуванням положень ст. 136 закону, цесія вчиняється у письмовій формі. Письмове повідомлення надається боржникові та є чинним з моменту його отримання. Крім того, цесіонарій набуває прав, а також засобів юридичного захисту, рівнозначних із первісним кредитором. Уступка права грошової вимоги в праві Англії є абсолютною, оскільки цесіонарій набуває правосуб'єктності, рівнозначної цеденту [217]. Однак, правовий режим уступки права грошової вимоги, закріплений Конвенцією УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., не набув універсального характеру через наявність істотних відмінностей у правових режимах останньої у рамках окремих правових систем.

Країни англосаксонської системи права допускають можливість проведення операцій закритого факторингу. З урахуванням дуалістичного підходу в розмежуванні юрисдикційних процесів в правовій системі Англії на право справедливості та звичаєве право, праву Англії притаманна можливість здійснення цесії у формі «legal assignment» та «equitable assignment». У випадку уступки права грошової вимоги за правом справедливості, цесія є чинною без повідомлення про це боржника [174 с. 167]. Аналогічний чином врегульовується цесія і у праві США. Таким чином, в практиці виник закритий факторинг. Подібний стан правотворчої та правозастосовчої практик сприяли встановленню гнучкого правового режиму цесії у положеннях Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. [221; 73, с. 267–268].

Інші підходи існують в континентальній системі права. Згідно зі ст. 1690 ЦК Франції, уступка права грошової вимоги набирає чинності з моменту отримання боржником від цедента повідомлення про уступку права грошової вимоги, або з моменту підтвердження факту уступки права грошової вимоги. В протилежному випадку, боржник має право здійснити платіж цеденту [174, с. 169].

Законодавство країн германського підтипу правової системи не є послідовним у цьому плані. Закріплені положення § 398 Германського цивільного уложення, § 1392 Австрійського цивільного уложення не містять обов'язкових вимог щодо повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги [174, с. 162]. Однак, правозастосовча практика Австрії виходить із необхідності повідомлення про уступку права грошової вимоги, а також укладення письмового договору про уступку права грошової вимоги [174, с. 150]. Боржник звільняється від виконання своїх зобов'язань перед цесіонарієм у випадку, якщо останній не знав, чи не міг знати про уступку права грошової вимоги. Винятком в даному випадку є положення ст. 455 Грецького ЦК, відповідно до якої, право грошової вимоги вважається переданим з моменту повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги [174, с. 164.].

З урахуванням зазначеного, проведення операцій закритого факторингу у континентальній системі права не практикується. Неоднозначним в цьому плані є положення ст. 154 Банківського кодексу Республіки Білорусь, що передбачає можливість укладення договору закритого факторингу [5]. Однак, положення відповідної глави Банківського кодексу не створюють правового режиму для проведення операцій закритого факторингу, що можливість їх реалізації на практиці [20].

Використання цивільно-правового інституту суброгації для проведення міжнародних факторингових операцій характерно для права Франції. Відповідно до § 1690 ЦК Франції, уступка права грошової вимоги стосовно третіх осіб набирає чинності з моменту отримання боржником повідомлення цедента чи цесіонарія, з повідомленням про вручення судовим виконавцем чи з моменту отримання від боржника підтвердження про факт уступки права грошової вимоги, засвідченого судом чи нотаріусом [198]. Прагнення усунути зазначені формальності спричинило необхідність у використанні альтернативних правових механізмів трансформації грошових вимог [174, с. 173]. Використання суброгації під час проведення факторингових операцій передбачає прийняття фактором умов стосовно строку проведення відповідних операцій, їх суми,

гарантій прийняття фактором на себе певних зобов'язань, чи їх відхилення.

Якщо після вивчення обставин конкретної справи фактор приймає на себе гарантії та проводить негайну оплату рахунку, то відбувається суброгація. В протилежному випадку, фактор може взяти на себе зобов'язання провести оплату після надходження відповідних коштів з боку клієнта та без надання гарантій оплати. Подібна операція набуває характеру звичайної поруки [174, с. 387]. Зазначене дає достатні підстави вважати, що саме застосування суброгації вплинуло на виникнення реверсного факторингу.

Ускладнена процедура передачі права грошової вимоги шляхом цесії зумовлює використання спеціальних засобів юридичної техніки. Правове регулювання факторингу у праві Бельгії з 1958 року передбачає можливість передачі дебіторської заборгованості шляхом індосування копії інвойсу. Така особлива можливість надається банкам та іншим кредитним організаціям, що виступають в ролі факторів [91, с. 112].

Національним правотворчій та комерційній практикам відомі способи проведення факторингу через забезпечення виконання зобов'язань боржника перед постачальником. Подібні «псевдофакторингові операції» поширені на території Африканського континенту. Фактор забезпечує виконання взятих на себе боржником зобов'язань перед постачальником шляхом укладення гарантійних договорів [203, с. 3]. Аналогічний підхід закріплювався у положеннях інструкції Держбанку СРСР № 252 від 12 грудня 1989 «Про уступку постачальником банку права на отримання платежу за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги», що передбачала уступку виключно прострочених прав грошової вимоги. Таким чином, факторинг передбачав гарантування банком покриття боргових зобов'язань боржника [89, с. 420]. Такі особливості правового регулювання сприяли деформації сутності факторингу.

З огляду на наведене, виникнення нових різновидів зумовлене зворотнім впливом інститутів національного права на факторинг, як засіб фінансування. Зазначаючи впливу національно-правових інститутів, та, пристосовуючись до потреб комерційної практики, виникають нові види факторингових операцій, відмінних

від конвенційного факторингу.

Використання різних техніко-юридичних механізмів проведення факторингових операцій унеможлиблює встановлення одноманітного правового регулювання міжнародних факторингових операцій. Прагнення охопити відповідні види контрактної практики зумовила прийняття резолюції ООН 56/8, яка допускає можливість передачі права грошової вимоги через цесію, суброгацію та через інші види забезпечення виконання зобов'язань [114, с. 45].

Проблеми з уніфікацією правового регулювання факторингу поглиблюються з дуалізмом правового регулювання приватноправових відносин, що передбачає існування поряд із цивільними торгівельних кодексів (характерно для Туреччини, Греції, Франції, Японії, Іспанії) [24, с. 37]. Правове регулювання факторингової діяльності на національному рівні здійснюється також положеннями банківського, податкового, валютного та інших галузевих законодавств. Зазначені особливості ускладнюють правове регулювання факторингової діяльності. Для прикладу, ст. 350 ГК України відносить факторинг виключно до різновиду банківських операцій [26]. Таким чином, безпідставно обмежується обсяг суб'єктів, що можуть здійснювати факторингові операції.

В національних законодавствах існують відмінності в адміністративно-правовому регулюванні факторингової діяльності. Так, в Італії, Угорщині, Литві запроваджені вимоги щодо статутного капіталу факторів. Окремі обмеження стосовно проведення факторингових операцій містяться в законодавстві Латвії та Литви. Законодавство Великобританії не встановлює окремих вимог щодо факторів та ринку факторингових послуг [35]. Таким чином, виникає необхідність в усуненні відмінностей в адміністративно-правовому регулюванні договірних відносин.

Окремі кроки на шляху усунення адміністративно-правових бар'єрів у відповідній сфері здійснюються на наддержавному рівні. В межах країн Європейської зони гармонізація простежується як рішеннями суду Європейських співтовариств так і на рівні актів первинного, вторинного законодавства ЄС. Рішенням Суду Європейських співтовариств від 09. 07. 1997 р. встановлено три

принципи акредитації в державі-члені ЄС банку, акредитованого в іншій державі-члені, зокрема принцип недискримінації, принцип загального та публічного інтересу, принцип пропорційності. Директивою Європейського парламенту та Європейської Ради 2006/48/ЕС від 14. 06. 2006 р. «Про організацію кредитних установ» закріплюють вимоги щодо взаємного визнання кредитних послуг на території країн членів Європейського союзу [1, с. 39]. Цією директивою факторинг віднесено до переліку послуг, що надаються фінансовими інститутами та передбачено, що останній може здійснюватись як через створення філіалів, чи інших структурних підрозділів, так і шляхом безпосереднього надання послуг відповідними кредитними чи іншими фінансовими інститутами. Подібним чином, спрощується надання факторингових послуг та усуваються бар'єри під час проведення операцій транснаціонального факторингу [1, с. 40].

На думку С. В. Овсейка, відмінності в підходах до визначення правової природи факторингу в межах національних законодавств зумовлені специфікою національних законодавств [90, с. 13]. Розвиваючи думку науковця, варто зазначити, що причиною такої непослідовності у визначенні правової природи факторингу є специфіка системи вітчизняних інститутів зобов'язального права, рівень їх формалізації. Зміна правової природи факторингу відбувається на національному рівні. Непристосованість національних законодавств до потреб вільного обороту прав грошових вимог під час проведення факторингових операцій зумовила пошук учасниками міжнародних факторингових операцій альтернативних правових механізмів їх реалізації. Відповідні особливості вплинули на поширення Конвенції «Про міжнародний факторинг» 1988 р. за колом суб'єктів. З цього слідує, що уніфікація правового регулювання міжнародних факторингових операцій не може бути досягнутою без гармонізації вітчизняних законодавств у відповідній сфері. З огляду на це, вживання терміну «уніфікація» є прийнятним лише в широкому розумінні змісту відповідного правового явища, як поступового «процесу», а не «результату» уніфікації.

Факторингові відносини потребують гнучких механізмів правового регулювання. Традиційні юридичні конструкції національного права стають непри-

датними для регулювання міжнародних комерційних, в тому числі і факторингових операцій [114, с. 71; 21, с. 13]. За словами А. С. Комарова, конвенція вирішила питання, не врегульовані до тепер на рівні окремих правових систем [31, с. 442].

Існуючі у національних правових системах відмінності у визначенні природи договору факторингу створюють істотні перешкоди в транснаціональному регулюванні цих операцій. Так, питання чинності договору, відповідно до існуючих в одних країнах колізійних прив'язок вирішується за законом місця їх укладення, в той час, як в інших – за *lex causae*. З урахуванням цього, правове регулювання факторингових операцій через колізійний метод супроводжується виникненням зворотного відсилання, конфлікту кваліфікації тощо. Для прикладу, у випадку, коли в одних правових системах уступка права грошової вимоги має суто технічний характер, то в інших визнаватиметься фіктивною [91, с. 43].

У свою чергу, уніфікація правового регулювання транснаціонального факторингову стимулювала розвиток відповідних правотворчих процесів на національному рівні. В країнах континентальної Європи здійснюється підготовка окремих нормативних актів, призначених для регулювання факторингових операцій [91, с. 35]. Напрямки правотворчості у сфері факторингу в даному випадку характеризується зворотнім процесом: появою нових відносин між учасниками міжнародних комерційних відносин та їх правового регулювання на міжнародному рівні з подальшим втіленням останніх у положення національного законодавства. Таким чином, напрямки розвитку уніфікації права у сфері міжнародного факторингу істотно відрізняються від традиційно усталеної практики у відповідній сфері. В науковій літературі відповідне правове явище отримало назву непрямої уніфікації [74, с. 193; 114, с. 38].

Прикладом подібного процесу є прийняття німецьким парламентом закону, яким визнано таким, що втратило чинність положення § 354а) Торгівельного кодексу Німеччини, що забороняло уступку права грошової вимоги в комерційній діяльності та звільнення боржника від обов'язку через оплату первісному

кредитору, незважаючи на наявність повідомлення про уступку права грошової вимоги [35].

Зміни в правовому регулюванні факторингової діяльності спостерігаються також і в інших країнах континентальної Європи. Так, правове регулювання факторингу в Італії здійснюється на підставі закону «Про уступку дебіторської заборгованості у підприємницькій діяльності» від 21 лютого 1991 р. Були внесені відповідні зміни і в положення ст. 1260 ЦК Італії [220, с. 13]. Подібним чином здійснюється правове регулювання факторингу в Іспанії. Закон від 21 лютого 1999 року передбачає можливість здійснення глобальної цесії. Передача як існуючих, так і майбутніх прав грошових вимог, санкціонована законодавцем, пристосувала національне цивільне право до практики проведення факторингових операцій. Положення ст. ст. 1218, 1227 та 1526 ЦК Іспанії не створювали належного правового режиму для глобальної уступки права грошових вимог [220, с. 14]. Прийняття відповідних законодавчих актів сприяло заповненню існуючих в законодавстві прогалин.

Міжнародна торгівельна практика передбачає наявність більш гнучких механізмів здійснення факторингових операцій, які не можуть забезпечитись положеннями національного законодавства. Слідуючи відповідному підходові, договір факторингу набув окремої правової регламентації в законодавствах України, Росії, Грузії, Казахстану, Білорусії. Використання законодавцем «глави», як окремого виду юридичної графіки призначеної для виокремлення правових інститутів [51, с. 219], свідчить про набуття факторингом окремої правової природи в системі приватноправових зобов'язань на національному рівні [52, с. 95].

Поява факторингу в системі вітчизняного зобов'язального права зумовлена якісною зміною у суспільних відносинах, яку пов'язують із необхідністю пристосування національного цивільного законодавства до потреб ринкової економіки [188 с. 7]. З урахуванням цього, виникає необхідність у встановленні окремого правового режиму для договорів факторингу. Завдяки цьому, факторинг розвинувся до рівня окремого правового інституту в межах національних

законодавств.

Правове регулювання факторингу за цивільним кодексом УРСР 1963 року здійснювалось главою 17 «Уступку вимоги та переведення боргу» [176]. Положення відповідної глави передбачали можливість уступки лише наявного права грошової вимоги. Відповідні особливості зумовили необхідність створення окремого правопорядку, який би допускав можливість здійснення глобальної цесії під час проведення факторингових операцій. Подібні особливості успадковані національним законодавством. Положення ст. 512–517 ЦК України та глави 24 ЦК РФ передбачають можливість передачі виключно існуючого права грошової вимоги [175; 32]. Так, за п. 1 ст. 382 ЦК РФ, предметом права грошової вимоги може бути право, яке належить кредитору на підставі зобов'язання [32].

Юридичні властивості факторингових відносин, закріплені положеннями Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., визначили окреме правове значення останнього в системі міжнародних комерційних контрактів. Сингулярний характер цесії під час проведення факторингових операцій, закріплений положеннями Конвенції УНІДРУА 1988 р., став орієнтиром для визначення спеціалізації факторингових відносин в межах національного законодавства. Аналогічним чином розвивається правове регулювання факторингу в республіках Казахстан та Білорусь.

Положення національних законодавств формулюють конструкцію договору «фінансування під уступку права грошової вимоги» через обов'язок фактора щодо фінансування клієнта. З урахуванням цього, законодавчі приписи втілюють континентальну модель факторингу. Ст. 729 ЦК Республіки Казахстан та ст. 824 ЦК Російської Федерації передбачають, що за договором фінансування під уступку права грошової вимоги (факторингу) фінансовий агент передає чи зобов'язується передати грошові засоби клієнту, а клієнт уступає чи зобов'язується уступити фактору своє право грошової вимоги до клієнта [32; 88]. Положення ст. 153 Банківського кодексу Республіки Білорусь передбачає, що за договором факторингу одна сторона (фактор) – банк чи не банківська кредитно-фінансова організація зобов'язується другій стороні (кредитору) вступити у

грошові відносини між кредитором та боржником на стороні кредитора шляхом виплати останньому суму грошового зобов'язання боржника з дисконтом [5]. Таким підхід до формулювання функції фактора відповідає абстрактним положенням Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» 1988 р., відповідно до якої фактор може здійснювати фінансування клієнта у будь-який спосіб, включаючи надання позики та здійснення авансового платежу.

Положення окремих національних законодавств підходять до визначення факторингу як різновиду грошово-кредитного зобов'язання. Законодавством Грузії визначення «факторингу» закріплює фінансування клієнтом постачальника через кредитування. Стаття 1 закону Грузії «Про діяльність комерційних банків» відносить факторинг до різновиду торгово-комісійної операції, що передбачає кредитування оборотного капіталу, інкасування дебіторської заборгованості клієнта та гарантування кредитних та валютних ризиків [35, с. 78].

Подібним чином розвивається також і вітчизняна правотворча практика. Стаття 1077 ЦК України передбачає, що 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) [175]. На думку А. Токунової, таке формулювання договору факторингу є дещо невдалим, оскільки спосіб оплати повинен визначатись сторонами договору самостійно [168, с. 296]. Законодавець деталізує функцію фактора щодо фінансування, звужуючи обсяг останньої, порівняно із положеннями Оттавської конвенції про міжнародний факторинг 1988 р.

Оскільки грошові засоби за договором факторингу передаються клієнтові за плату, то із зазначеного слідує, що функція фактора побудована за моделлю кредитного договору. Із зазначеного слідує, що положення статті 1077 ЦК України закріплюють конструкцію договору факторингу як договору позики, частково забезпеченого уступкою права грошової вимоги. Подібний вид договору факторингу близький за своїм змістом із товарним кредитуванням. При такій

формі фінансування надання кредиту постачальнику супроводжувалось забезпеченням його виконанням передачею майнових прав на поставлений товар [74, с. 51]. З огляду на це підхід законодавця створює конкуренцію правових норм між загальними положеннями про позику та договір факторингу. Таким чином, відповідний підхід є не послідовним, оскільки залишає відкритим питання щодо належності договору факторингу до окремого виду приватноправових зобов'язання, відмінного за своєю правовою природою [168, с. 47; 159, с. 74].

Зміст договору факторингу, закріплений положеннями ст. 1 Оттавської конвенції про міжнародний факторинг 1988 року, передбачає можливість надання фактором позики, однак такий спосіб фінансування, на відміну від відповідних положень статті ЦК України, має факультативний характер. Враховуючи положення ст. 1084 ЦК України, договір факторингу може передбачати купівлю-продаж права грошової вимоги. Аналогічний правовий підхід до визначення факторингу міститься у Постанові Вищого господарського суду від 1 лютого 2012 року, винесеної за результатом розгляду справи № 18/180-пд [168]. Таким чином, стан правового регулювання міжнародних факторингових операцій зумовлює необхідність абстрактного формулювання функції фактора щодо фінансування у положеннях вітчизняного законодавства [168, с. 47; 159, с. 74].

В національних законодавствах простежується закріплення за уступкою права грошової вимоги забезпечувального характеру. Положення ст. ст. 824 ЦК РФ, аб. 1 ч. 1 ст. 1077 ЦК України передбачають, що право грошової вимоги може бути передане постачальником з метою забезпечення виконання зобов'язань постачальника перед фактором. За словами І. О. Проценко, способи забезпечення виконання зобов'язань поділяються на загальноцивільні, інституційні та галузеві [128, с. 5]. Таким чином, уступка права грошової вимоги як окремий спосіб забезпечення виконання зобов'язань має іншу правову природу порівняно із загальноцивільними способами забезпечення, що передбачені главою 49 ЦК України.

Право фінансового агента на звернення стягнення виникає у випадку невиконання постачальником свого зобов'язання перед фактором. За своїми

правовими наслідками така забезпечувальна уступка відрізняється від уступки в межах здійснення факторингових операцій та передбачає забезпечення всього обсягу зобов'язань клієнта перед фактором, не обмежуючись сумою грошових засобів, переданих фактором за договором факторингу. Аналізуючи співвідношення уступки права грошової вимоги за договором факторингу із забезпечувальною уступкою, Б. З. Гвоздев зазначає, що передача права грошових коштів від боржника повинна відповідати сумі боргу клієнта перед фактором [25, с. 42]. Таким чином, правовий режим уступки права грошової вимоги, визначений положеннями аб. 1 ч. 1 ст. 1077 та аб. 2 ч. 1 ст. 1077 ЦК України, значно відрізняється.

Оскільки договір факторингу передбачає виконання фактором грошово-кредитних зобов'язань, то забезпечувальна функція уступки стосується забезпечення вимог клієнта перед фактором щодо виконання клієнтом грошово-кредитних зобов'язань за договором факторингу. В протилежному випадку, втрачається зміст у забезпечувальній уступці права грошової вимоги. З урахуванням забезпечувального характеру уступки права грошової вимоги, структура факторингового зобов'язання відповідає конструкції договору факторингу, визначеною положеннями ст. 1 Оттавської конвенції. Таким чином, договір факторингу набуває окремої правової природи, усуваючи конкуренцію правових норм між положеннями про договір позики та факторингу.

Положення національних законодавств у сфері факторингу є неоднозначними в питаннях можливості надання фактором супутніх фінансових послуг. Частина 2 ст. 824 ЦК Російської Федерації передбачають, що зобов'язання фінансового агента за договором фінансування під уступку права грошової вимоги можуть включати ведення бухгалтерського обліку клієнта, а також надання клієнту інших фінансових послуг, пов'язаних з правом грошової вимоги, що є предметом уступки [68]. Положення ч. 3 ст. 1077 ЦК України передбачає, що зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає [216]. Таким чином, вітчизняний законодавець не закріплює вичерпного переліку

останніх. На погляд дисертанта, подібна особливість є не виправданою, оскільки допускає можливість поєднання невизначеного обсягу приватноправових відносин. Зміст відповідного законодавчого положення є змістовно невизначеним, а отже, не дає можливість встановити характер зобов'язань «пов'язаних із уступкою права грошової вимоги» та відмежувати суміжні фінансові послуги від тих, що не входять в обсяг факторингових відносин [152, с. 101].

Подібний стан правового регулювання факторингу сприятиме деформації публічного правопорядку, визначеного цивільним кодексом. Реалізація такого підходу виключить можливість застосування окремих загальних положень цивільного законодавства, зокрема, ст. 249 ЦК України [175], в частині застосування правових наслідків до правочину, вчиненого під впливом помилки. Правова конструкція договору факторингу стане непридатною для описування відповідного правового явища, яким є факторингові відносини, та не виконуватиме своєї методологічної функції в правотворчій та правозастосовній практиках.

Стаття 5 Закону України «Про фінансові послуги та ринок фінансових послуг» передбачає, що до таких послуг належать такі з них, що пов'язані з веденням 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 [127]. З урахуванням зазначеного, супутні фінансові послуги за договором факторингу відповідають аналогічним, визначеним Оттавською конвенцією «Про міжнародний факторинг».

Таким чином, подолання конкуренції в межах національного законодавства між загальними положеннями про позику, купівлю продаж та факторинг є можливим через наділення конструкції договору факторингу додаткових обов'язкових елементів в частині виконання фактором додаткових функцій. Такий підхід, на наш погляд, відповідатиме міжнародному досвіду проведення факторингових операцій, втіленого в положення Оттавської конвенції «Про

міжнародний факторинг» 1988 р. та «Загальних правил міжнародного факторингу» 2010 р.

2.3 Колізійно-правове регулювання міжнародних факторингових операцій та його уніфікація

Ускладненість приватноправові відносин іноземним елементом сприяє відособленню змінює природу, характер та призначення норм міжнародного приватного права [53, с. 10]. Іноземний елемент створює юридичні зв'язки з декількома національними правопорядками породжує феномен, іменований колізією законів [67, с. 73; 44, с. 151].

Недостатня кількість уніфікованих матеріально-правових порядків у зв'язку з невеликою кількістю учасників конвенцій, розрізненість, фрагментарність правового регулювання міжнародних комерційних відносин зумовлюють потребу використанні субсидіарних методів правового регулювання [8, с. 82]. Колізійний метод правового регулювання повинен бути застосованим до будь-яких відносин приватноправового характеру ускладненого іноземним елементом при відсутності відповідної уніфікованої норми права [75, с. 177]. Наведені особливості характеризують сучасні реалії правового регулювання міжнародних факторингових відносин. Конвенція УНІДРУА

«Про міжнародний факторинг» 1988 р. є чинною лише для 8 держав [103], в той час як Конвенція ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 року на сьогоднішній день не набрала чинності [60].

Визначаючи компетентний правопорядок, який підлягає застосуванню до факторингових відносин, ускладнених іноземним елементом, колізійна норма забезпечує прив'язку до конкретної національної системи права. Специфіка іноземного елемента у приватноправових відносинах полягає у тому, що останній передбачає об'єктивно існуючий зв'язок елементів із різними правовими системами [180, с. 20].

Формування глобалізованого ринку в умовах впливу економічних факторів на розвиток світової торгівлі, зумовлювали якісну зміну в правовому, в тому числі, і колізійно-правовому регулюванні міжнародних комерційних відносин [76, с. 103–106]. В силу приватної природи міжнародних комерційних відносин, закономірним є наділення їх учасників правом самостійно визначати

правопорядок, який найбільш повно відображає інтереси сторін у зобов'язанні, що виникло [67, с. 84]. Як зазначає П. М. Бергер, подібні зміни у правовому регулюванні міжнародних комерційних відносин супроводжувались впровадженням у правотворчу практику доктрини автономії волі [191]. На думку А. А. Рубанова, своїм виникненням зазначений принцип завдячує зворотнім впливом суспільних відносин на право [134, с. 103–106].

Принцип автономії волі є загальновизнаним та вихідним принципом у міжнародному приватному праві ряду країн [191, с. 3; 11, с. 47; 44, с. 123; 83, с. 230]. За словами С. М. Задорожної, сутність принципу автономії волі, у широкому значенні, включає в себе колізійно-правову та матеріально-правову свободу [43, с. 3]. Визнанням за сторонами колізійно-правової свободи передбачає існування позитивно правової норми з колізійною прив'язкою «*lex voluntatis*». [191, с. 3, 7]. Стаття 3 Регламенту Рим I передбачає, що договір регулюється правом, вибраним сторонами [232]. Стаття 6 Конвенції ООН «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р. передбачає для сторін договору можливість виключати застосування цієї Конвенції або, відступати від будь-якого з її положень чи змінювати його [114]. Принцип автономії волі набуває пріоритетного значення в міжнародній торгівлі, а тому йому надається перевага у разі суперечності з іншими загальними принципами, на яких ґрунтуються конвенційні приписи [53, с. 51–64; 195]. Обмеження дії принципу є можливим виключно в силу дії імперативних норм національного та міжнародного права.

Об'єктивуючи принцип автономії волі, ст. 3 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачає можливість виключення в застосуванні положень відповідної Конвенції, що може здійснюватись виключно стосовно Конвенції в цілому [122]. На думку Ф. Феррарі зазначає, що приналежність принципу автономії волі до числа загальних принципів, на яких ґрунтуються положення Конвенції, викликає сумнів [206]. Однак, автономія волі в абстрактній формі передбачає суб'єктивне визнання сторонами одного правопорядку та невизнання іншого [43, с. 11]. Таким чином, виключаючи застосування Конвенції,

сторони договірних відносин реалізують своє право на суб'єктивне визнання правопорядку, що є проявом принципу автономії волі сторін договору міжнародного факторингу.

У свою чергу, положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. є менш гнучкими в контексті вибору сторонами компетентного правопорядку. Для прикладу, сторони договору міжнародного факторингу можуть на власний розсуд врегулювати питання відповідальності фактора та постачальника, передбачені статтею 9 Конвенції, відступивши від Конвенційних приписів. Відкритим залишається питання про можливість відступити від положень Конвенції чи зміни їх дію, керуючись положеннями ст. 6 ЦК України [175], у випадку вибору національного права, як компетентного правопорядку. Можливість відступу від положень актів цивільного законодавства забороняється у випадку прямої вказівки про це у актах цивільного законодавства, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. З урахуванням зазначеного, характер та правові наслідки подібних змін повинні, в кожному конкретному випадку, визначатись з урахуванням обставин справи. У будь-якому випадку, сторони договірних відносин не можуть змінювати кваліфікаційні ознаки договору факторингу, встановлені національним законодавством. В протилежному випадку, матиме місце помилка щодо природи договору, що з урахуванням ст. 229 ЦК України [28] може призвести до визнання судом договору факторингу недійсним.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Регламенту Рим I вибір права може бути як явно вираженим, так і прямо впливати із умов договору, чи обставин справи [58]. При цьому, у судовій та арбітражній практиці побутує підхід, відповідно до якого обрання сторонами договору права конкретної держави, як компетентного статуту, не матиме безпосереднім наслідком виключення в застосуванні Конвенції [49, с. 23]. З урахуванням зазначеного, виключення застосування Оттавської конвенції повинно бути явно вираженим.

Протилежний підхід до визначення принципу автономії волі обрано розробниками Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року. З урахуванням ст. 6 Конвенції,

сторони можуть відступити від положень Конвенції чи змінити її дію [232]. З урахуванням ст. 11 Конвенції «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. допускається можливість використання поряд із конвенційними приписами третього правопорядку – *lex mercatoria*, – у формі різного роду ділових узвичаєнь та контрактної практики. Використання *lex mercatoria* як субсидіарного регулятора має певні переваги, оскільки, останній є більш пристосованими для їх подальшого використання, як нейтрального правопорядку для збалансування інтересів сторін міжнародного комерційного контракту та забезпечення неупередженості у врегулюванні їх договірних відносин [210]. Судова та арбітражна практики не відносить *lex mercatoria* до числа правопорядку, що підлягає застосуванню відповідно до норм міжнародного приватного права [210]. Однак, застосування сторонами цього правопорядку є можливим завдяки колізійній прив'язці *lex voluntatis*. Положення ст. ст. 6, 11 Конвенції ООН «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» удосконалюють взаємодію позитивно-правового порядку із суб'єктивними на підставі колізійної прив'язки *lex voluntatis*, надаючи матеріальним нормам Конвенції більш гнучкого характеру.

Неоднозначним є підхід укладачів Конвенцій до визначення права сторін договору щодо визначення компетентного правопорядку. Стаття 3 Оттавської конвенції 1988 р. передбачає можливість виключення її дії як сторонами договору купівлі-продажу, так і сторонами договору міжнародного факторингу. При цьому, фактор повинен бути письмово повідомлений про виключення в застосуванні положень Конвенції стосовно прав грошових вимог, що виникають до моменту чи в момент такого виключення [122]. Конвенційний підхід обумовлений тим, що постачальника та боржника відносять до сторін договору факторингу [200, с. 35; 164, с. 151]. При цьому, як зазначає С. В. Овсейко, повідомлення фактора про виключення дії Конвенції обмежується відповідними часовими рамками. Необхідність ознайомлення фактора із виключенням в застосуванні положень конвенції пов'язана з тим, що фактору можуть бути невідомими умови договору купівлі-продажу, права грошових вимог за якими уступаються [91, с. 125].

Аналізуючи положення Конвенції, відповідний підхід важко назвати прийнятним. Боржник не є контрагентом за умовами договору, проте перебуває у юридичних зв'язках з контрагентами за договором, а отже – є третьою стороною [13, с. 290]. Поняття «сторони договору» не можна ототожнювати із «суб'єктами відносин». Договір факторингу є двостороннім договором, на підставі якого виникають трьохсторонні зобов'язальні відносини. Із зазначеного слідує, що наділяючи суб'єктів за договором купівлі-продажу повноваженнями на визначення компетентного правопорядку, належність останніх до сторін договору міжнародного факторингу презюмується.

Однак, зміна компетентного правопорядку є виключним правом сторін контракту. Ч. 2 ст. 3 Регламенту Рим I та ст. 8 Міжамериканської конвенції про право, що підлягає застосуванню до міжнародних контрактів 1994 р. допускають можливість сторонам у будь-який час підпорядкувати договір будь-якому іншому праву, крім права, що раніше врегульовувало їх відносини. При цьому, будь-яка зміна застосовуваного права не повинна заподіювати шкоду правам третіх осіб [122; 91]. З огляду на це, більш прийнятним можна вважати підхід, втілений у ст. 6 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р. передбачає, що відхід від положень Конвенції чи їх зміна може здійснюватись за домовленістю між цедентом, цесіонарієм та боржником. Подібна домовленість не може зачіпати права третьої особи, що не є стороною 16 відповідної домовленості [223].

З урахуванням ч. 2 ст. 2 Конвенції УНІДРУА 1988 р., при вирішенні питання про застосування Конвенції, до уваги береться місце здійснення господарської діяльності, яке має найтісніший зв'язок з відповідним договором та його виконанням, враховуючи обставини, відомі сторонам перед укладенням, або при укладенні такого договору [232]. Таким чином, закріплюючи право сторін на вибір конкретного правопорядку за договором міжнародного факторингу, розробники Конвенції відходять від принципу тісного зв'язку, оскільки можливість усвідомлення фактором обставин виключення положень Конвенції до моменту його повідомлення не вбачається за можливе. Таким чином, втрачає свій зміст локалізація правопорядку за договором міжнародного факторингу, визначена

за принципом тісного зв'язку ст. 2 Конвенції, оскільки такий може змінюватись в часі сторонами договору купівлі-продажу.

Право сторін вибрати застосовуване право, відображає найбільш об'єктивний зв'язок права з іманентною правовою системою [44, с. 84]. Таким чином, принцип автономії волі є втіленням принципу тісного зв'язку. Не вдаючись у деталі відповідного наукового бачення, хотілося б зазначити, що підходи, закріплені положеннями ст. ст. 2 та 3, мають взаємовиключний характер, що є неприйнятним з урахуванням системної побудови та логічної послідовності статей Конвенції. Виключення дії Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» постачальником та боржником після укладення договору факторингу та без попереднього погодження із фактором є рівнозначним односторонній відмові від виконання зобов'язань постачальника за умовами договору міжнародного факторингу в частині визначення компетентного правопорядку. Судова практика не визнає можливості зміни компетентного правопорядку в односторонньому порядку через наявність відповідного про це застереження в договорі [49, с. 54]. Враховуючи існуючу диференціацію правових режимів здійснення міжнародного факторингу, зміна компетентного правопорядку в односторонньому порядку збільшує ризик виникнення конфлікту кваліфікації за *lex causae*.

До того ж, вибір сторонами договору міжнародної купівлі-продажу права держави, що не є договірною, автоматично виключатиме дію Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. На погляд дисертанта, реалізацією підходу, втіленого у п. б ч. 1 ст. 1 Конвенції, порушується задекларована у положеннях преамбули Конвенції справедлива рівновага інтересів між різними сторонами. Безпосередня зовнішня зміна компетентного правопорядку за договором факторингу сторонами договору купівлі-продажу сприяє деформації механізму правового регулювання та може вивести систему міжнародного приватного права зі стану рівноваги. Зазначені обставини підтверджують необхідність обрання іншого підходу до локалізації компетентного правопорядку за договором купівлі-продажу.

Принцип тісного зв'язку передбачає застосуванню права, що найтісніше

пов'язане з відповідними відносинами у випадку відсутності компетентного правопорядку, або, у випадку, коли використання традиційних колізійних прив'язок веде до застосування права, що є меншою мірою пов'язане з відповідними відносинами [53, с. 99; 212, с. 100]. Принцип тісного зв'язку передбачає субсидіарну формулу прикріплення до права, що підлягає застосуванню, керуючись принципом автономії волі [67, с. 65]. Стаття 4 Регламенту Рим I та ст. 9 Міжамериканської конвенції 1994 р. передбачають, що тою мірою, якою право, застосовуване до договору, не було обране сторонами, чи коли подібний вибір виявився таким, що немає сили, договір регулюється правом держави, з яким він має найбільш тісний зв'язок [21].

Згідно зі ст. 2 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., при визначенні місця до уваги береться те місце діяльності, що має найбільш тісний зв'язок з відповідним договором чи його виконанням [122]. В основі юридичних критеріїв визначення компетентного правопорядку за принципом тісного зв'язку є характер та природа регульованих цією нормою суспільних відносин. Подібну точку зору висловлював і В. К. фон Савіньї [131, с. 67]. Таким чином, осілість правовідносин визначається через аналіз правовідносин, завдяки чому відбувалась локалізація правовідносин та визначення належної правової системи для кожного конкретного випадку [131, с. 17].

Втілення в колізійно-правове регулювання концепції тісного зв'язку передбачало встановлення в правотворчій практиці гнучкого та еластичного правового регулювання. Таким чином, змінювались орієнтири правового регулювання – на зміну територіальності, правовій визначеності приходять справедливість, індивідуальна адаптивність [131, с. 60]. Право тісного зв'язку, як колізійна норма, передбачає існування формальної та резервної колізійних прив'язок. Визначення компетентного правопорядку здійснюється на підставі відповідних прив'язних критеріїв, пошук яких здійснюється у фактичних обставинах справи [53, с. 102]. Право тісного зв'язку як різновид резервної колізійної прив'язки є субсидіарним критерієм визначення компетентного правопорядку та застосовується як обхідний механізм, що є винятком із загальних правил [114, с. 70; 53, с. 104]. З урахуванням

зазначеного, пошук права, що підлягає застосуванню до відносин, ускладнених іноземним елементом, відбувається не за допомогою однозначно встановлених норм, а шляхом здійснення для деяких випадків окремого принципового пошуку [53, с. 106].

В міжнародному приватному праві загальноприйнятим є підхід про те, що до договорів підлягає застосуванню право тієї країни, де вони повинні виконуватись [15, с. 18]. Частина 2 ст. 4 Регламенту Рим I передбачає закріплення презумпції зв'язку договірних відносин з правом держави, в якій сторона, що здійснює основне виконання, має своє місцезнаходження, чи розміщується адміністративний центр корпоративної, чи одноособової організації [122]. Положення ст. ст. 32, 44 закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що у разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з відповідним договором [40]. До переліку послуг, які передбачають характерне виконання, як правило, відносять ті з них, за які вноситься платіж. Оскільки виконання зобов'язань за умовами договору стороною, що здійснює основне виконання, є більш складним, останній слід частіше звертатись до компетентного правопорядку [131, с. 51].

Водночас, норми Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. відходять від зазначеного принципу. Частина 1 ст. 2 Конвенції передбачає, що положення відповідної Конвенції застосовується щоразу, коли грошові вимоги, відступлені згідно з договором факторингу, випливають з договору купівлі-продажу товарів між постачальником та боржником, які здійснюють господарську діяльність на території різних держав і: (а) такі держави і держава, де фактор здійснює господарську діяльність, є Договірними державами; або (b) як договір купівлі-продажу товарів, так і договір факторингу регулюються законодавством Договірної держави [122]. У положеннях Конвенції «Про міжнародний факторинг» 1988 р. простежується правова спорідненість в питаннях виокремлення іноземного елемента із Віденською конвенцією «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р. Аналізуючи відповідне конвенційне

положення, Франко Феррарі приходять до висновку про те, що зазначене дає підстави виділити іноземний елемент у відносинах за об'єктивним критерієм [208]. Протилежний підхід до визначення компетентного правопорядку з договором факторингу закріплюється вітчизняним законодавством. З урахуванням типологічної ознаки договору факторингу, положення ч. 19 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що правом, яке підлягає застосуванню до змісту договору у випадку відсутності згоди сторін, є право країни фактора [120]. В протилежному випадку, відсутність окремої спеціалізованої прив'язки для договору міжнародного факторингу є необґрунтованим, оскільки спростовується значення договору факторингу, як окремого різновиду договірних зобов'язань. Подібний підхід суперечить тенденціям розвитку правотворчої практики.

З урахуванням конструкції договору міжнародного факторингу, визначеної ст. 1 Оттавської конвенції 1988 р., договір міжнародного факторингу передбачає існування комплексних договірних відносин між учасниками факторингових відносин, що включає в себе декілька правочинів. З урахуванням зазначеного відбувається розщеплення договірного статуту, що застосовується у міжнародних факторингових відносин. Подібна особливість колізійно-правового регулювання є найбільш характерною для комплексних договорів, оскільки для їх виконання необхідними є зусилля декількох сторін договірних відносин для виконання їх взаємних зобов'язань, що зумовлює необхідність застосування до окремих видів договірних відносин різних статутів [49, с. 58]. В науковій літературі поділ договірного статуту на частини пов'язують із необхідністю забезпечення компромісу інтересів сторін при вирішенні питання застосовуваного права [80, с. 30].

Втілення теорії де пасажу є характерним для правового регулювання міжнародних факторингових операцій. Частина 2 ст. 9 Міжамериканська конвенція «Про право, що підлягає застосуванню до міжнародних контрактів» 1994 р. передбачає, що, якщо певна частина контракту може бути відділена від іншої

частини, і якщо вона має більш тісний зв'язок з правом іншої держави, то, у виняткових випадках, право такої договірної держави може застосовуватись до відповідної частини контракту [21].

Стаття 10 Регламенту Рим I передбачає, що взаємні права та обов'язки цедента та цесіонарія у випадку передачі права вимоги третій особі регулюється правом, яке за умовами відповідної конвенції приймається між цедентом та цесіонарієм. Закон, який врегульовує право, відповідно до якого відбувається передача прав та обов'язків, визначає можливість такої передачі прав та обов'язків, взаємовідносини між цесіонарієм та боржником, умови, за якими цедент може висувати вимоги проти боржника, та питання про те, чи припинені зобов'язання боржника [58].

Стаття 37 Закону Грузії «Про міжнародне приватне право» та ст. 145 закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» 1987 р. передбачає, що, у випадку уступки права грошової вимоги, у відносинах між старим та новим кредиторами застосовується право країни, якому підпорядковується укладений між ними договір. Право, якому підпорядкований договір, визначає, чи можливо здійснити відповідну уступку, а також права та обов'язки стосовно старих та нових кредиторів [131, с. 360].

Законодавство країн, де факторинг розвинувся до окремого виду зобов'язань, закріплює окрему колізійну прив'язку для договору факторингу поряд з уступкою права грошової вимоги. Частина 2 ст. 1211 ЦК Російської Федерації, подібно до ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право», передбачає, що правом, яке має вирішальне значення для договору факторингу, є право країни фінансового агента [32; 120]. Пункт 19 ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що сфера дії права, що застосовується до договору, поширюється на відступлення права грошової вимоги та переведення боргу за договором [120]. Таким чином, положення відповідних національних законодавств передбачає виокремлення колізійної прив'язки договору міжнародного факторингу, враховуючи його типологічні ознаки, що видається цілком обґрунтованим. У свою чергу, норми Конвенції та вітчизняного законодавства

закріплюють різні підходи до визначення компетентного правового правопорядку за договорами факторингу.

Розщеплення договірної статуту в комплексних зобов'язаннях створює труднощі в колізійно-правовому регулюванні міжнародних факторингових операцій. Дроблення договірної статуту може негативно позначитись на колізійно-правовому регулюванні договору в цілому, що, в кінцевому результаті, може призвести до конфлікту положень застосовуваних актів, а також суперечностей в правовому регулюванні прав та обов'язків сторін договірних відносин через не співпадіння різнонаціональних законів та наявність невідворотних пороків щодо їх змісту [49, с. 58]. На думку А. О. Приходько, підпорядкування прав та обов'язків фактора одному правопорядку, а прав та обов'язків постачальника – іншому ускладнює можливість досягнення відповідності та посилює ризики невизнання застосовуваного сторонами права в подальшому [164, с. 165].

Розщеплення договірної статуту є цілком обґрунтованим, якщо частина договору, до якої застосовується інший правопорядок є відокремленою від іншої частини договору та становить окрему підгрупу прав та обов'язків [49, с. 58]. Однак, навіть у такому випадку, право, що підлягає застосуванню до договору в цілому повинно визначатись виходячи із принципу тісного зв'язку [131, с. 60].

На думку ряду вчених (зокрема, А. О. Приходько), диференціацію компетентного правопорядку, що підлягає застосуванню до договору міжнародного факторингу, слід проводити залежно від характеру іноземного елемента, яким ускладнені факторингові відносини [114, с. 165]. У випадку наявності іноземного елемента у юридичному факті, належним правом буде право *lex societatis*, або *lex loci solutions* [114, с. 154–155]. У рамках цієї позиції, об'єкт правовідносин жодним чином не впливає на транснаціональний характер факторингу, оскільки поняття «об'єкт» не може бути наділено певною національністю чи держаною приналежністю [114, с. 154–155]. Однак, на наш погляд, подібне твердження спростовується та не витримує критики, оскільки з урахуванням положень ч. 1 ст.

2 Оттавської конвенції 1988 р., факторингові відносини набувають транснаціонального характеру через ускладнення іноземним елементом об'єкта у факторингових відносинах.

Зустрічається у науковій літературі і думка щодо необхідності у розщепленні компетентного договірному статусу за договором міжнародного факторингу. На думку Н. Ю. Газдюк, для визначення компетентного правопорядку до договору міжнародного факторингу необхідно виходити з правової природи останнього [23]. Уступка права грошової вимоги належить до паралельних відносин, які виникають за договором факторингу. Це вимагає оптимального забезпечення інтересів як фактора, так і боржника під час проведення операцій міжнародного факторингу. Право країни, де фактор займається основною діяльністю застосовується до відносин, пов'язаних з дійсністю договору факторингу, правам та обов'язкам контрагентів, до відносин, пов'язаних з невиконанням чи неналежним виконанням фактором чи клієнтом своїх договірних відносин, припиненням договору, наслідків недійсності, чи наступних уступках права вимоги. У свою чергу, право країни, що врегульовує відносини між боржником та фактором, повинно врегульовувати питання, пов'язані з можливістю майбутньої уступки права грошової вимоги, умови, при яких уступлене право грошової вимоги може бути пред'явлене фактором до боржника, а також належним виконання зобов'язань боржником [23].

Однак, з точки зору дисертанта, наведену позицію важко назвати прийнятною. Поширення права, що врегульовує відносини між фактором та боржником, на відносини, пов'язані з можливістю уступки права грошової вимоги, є необґрунтованим, оскільки може призвести до виникнення ситуації, коли грошові вимоги, що передаються, втрачатимуть здатність до обігу в силу *propet law*, що підлягає застосуванню до первинного договору, з якого виникає право грошової вимоги. Неприйнятним видається також і підхід, втілений у положення Конвенції УНІДРУА 1988 р., за яким компетентний правопорядок за договором купівлі-продажу повинен бути правопорядком, що застосовуватиметься до договору факторингу [155, с. 114].

Подібний підхід суперечить тенденціям правотворчої практики, спрямованої на встановлення окремого правового регулювання міжнародних факторингових операцій. Компетентним правопорядком за договором міжнародного факторингу повинно бути саме право країни фактора, як сторони, оскільки фактор здійснює надання послуг постачальникові. Саме в такому випадку дотримуватиметься формальна прив'язка принципу найбільш тісного зв'язку, за якою повинен здійснюватись вибір права країни, в якій сторона, яка має вирішальне значення для виконання договору, має своє місце проживання, чи місце знаходження, а отже, – право країни фактора [155, с. 92; 148, с. 119].

Наведена позиція знаходить своє підтвердження також і в положеннях Конвенції. Стаття 6 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 року передбачає, що договір факторингу є дійсним, незалежно від наявності заборони на уступку права грошової вимоги у первинному контракті. Конвенції ЮНІСТРАЛ 2001 р. поширює подібний правовий режим також і на уступку забезпечувальних вимог [122; 221]. Підпорядкування контрактних відносин *proper law* за договором міжнародної купівлі-продажу усуватиме можливість передачі права грошової вимоги в силу наявності договірної застереження. При цьому, факторинг, як засіб фінансування дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі, не виконуватиме своє соціальне призначення в міжнародному торгівельному обороті. З урахування зазначеного, спеціалізація уступки права грошової вимоги під час проведення факторингових операцій порівняно із загально цивілістичною цесією, потребує встановлення окремого правопорядку, який би забезпечував оборотоздатність прав грошових вимог за договором міжнародного факторингу, а отже, спеціалізацію колізійної прив'язки .

Аналогічним чином, застосування компетентного правопорядку за договором купівлі-продажу створить ризики збільшення відповідальності фактора перед боржником фактора, оскільки наслідки, встановлені ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», можуть бути не застосовними до відносин між цими суб'єктами [122].

З урахуванням ч. 2 ст. 1 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року, остання

застосовується до наступних уступок прав грошових вимог, за умов дотримання положень ч. 1 Конвенції, незалежно від того, чи застосовувалась до попередніх уступок тієї ж дебіторської заборгованості [221]. Розширення іноземного елемента у факторингових відносин сприяє поступовому відходженню від компетенції правопорядку за умовами попереднього договору, а отже, компетентний правопорядок за договором факторингу повинен застосовуватись автономно до статутів суміжних договірних зобов'язань.

Зі змісту положень п. «б» ч. 1 ст. 8 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року випливає, що договір уступки дебіторської заборгованості може бути укладеним до моменту укладення первинного контракту [221]. Подібні конвенційні приписи вимагають закріплення за договором факторингу самостійного правового значення, а отже, автономного визначення компетентного правопорядку. Не визначаючись моментом укладення договору купівлі-продажу, договір міжнародного факторингу потребує встановлення окремої колізійної прив'язки. Аналіз положень ст. 2 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. дає підстави стверджувати, що укладення договору факторингу повинно слідувати за укладенням первинного контракту, за яким виникає право грошової вимоги. В протилежному випадку, локалізація контрактних відносин за первинним договором, з якого виникає право грошової вимоги, формалізована у положеннях відповідної статті, є не завжди можливою. З урахуванням наведеного, *proper law* за договором факторингу потребує поступової трансформації, надаючи пріоритетного значення *lex venditoris* за договором міжнародного факторингу.

Стаття 28 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р. передбачає поширення права, що регулює первинний договір, на договірні обмеження щодо уступки права грошових вимог між цедентом та цесіонарієм, взаємовідносини між цесіонарієм та боржником, умови, при яких на уступку можна посилатись у відносинах із боржником, а також питання про те, чи були виконані обов'язки боржника [221].

Однак, враховуючи усе вищезазначене, вважаємо, що право, поширюване на первинний контракт, повинно визначати права та обов'язки нового кредитора у зобов'язанні, з якого виникло право грошової вимоги. У свою чергу, зовнішні

відносини між цесіонарієм та боржником, що визначають дійсність уступки права грошової вимоги, умови, при яких на уступку права вимоги можна посылатись у відносинах з боржником, порядок звернення уступки права грошової вимоги до виконання, обсяг прав та обов'язків, стосовно яких здійснюється правонаступництво, повинно визначатись правом, що регулює взаємні відносини цесіонарія та цедента. Враховуючи підхід до визначення формальної колізійної прив'язки за принципом найбільш тісного зв'язку, таким повинно бути право країни фактора.

Своєрідним є підхід розробників Конвенції до вирішення питань колізійно-правового регулювання пріоритетів. Слідуючи колізійно-правовим прив'язкам права США та Канади, ст. 30 Конвенції передбачає, що правом країни цедента врегульовуються питання пріоритетів прав грошових вимог стосовно конкуруючих заявників права грошових вимог. Зазначена колізійна прив'язка забезпечує визначеність в питаннях локалізації правовідносин, пов'язаних з проведенням декількох уступок права грошової вимоги [233]. Оскільки питання пріоритетів невирішене на рівні окремих правових систем, перевага приписів ст. 30 цієї Конвенції полягає у їх випереджувальному регулюванні.

Правове регулювання міжнародних комерційних відносин у сфері факторингу розвивається в напрямку уніфікації норм колізійного права. Положення Конвенції ООН «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. носять змішаний характер. Структура Конвенції передбачає виділення колізійно-правових норм в окрему главу V Конвенції під назвою «Автономні колізійні прив'язки». Подібний напрямок розвитку правотворчої практики можна вважати виправданим, оскільки уніфікація правового регулювання міжнародних приватних відносин може бути досягнута через встановлення одноманітних норм колізійного права [221; 195; 212, с. 42].

Виділення окремої глави, присвяченої колізійно-правовому регулюванню є відносно новим техніко-юридичним методом систематизації колізійних приписів. Світовій практиці відомими формами кодифікації колізійних норм є створення окремих законів у сфері міжнародного приватного права, включення норм про

міжнародне приватне права в розділі галузевих нормативно-правових актів, прийняття нормативних актів, що містять окремі норми з міжнародного приватного права [53, с. 121–122].

Можливість включення окремих колізійних норм в галузеві акти є фрагментарним методом, що зумовлює дублювання колізійних приписів, ускладнює правозастосовну практику у сфері міжнародного приватного права. Проводячи паралель із зазначеним методом уніфікації колізійних норм, варто зазначити, що систематизація колізійних приписів в окремій структурній частині Конвенції створить аналогічні проблеми в правозастосовній практиці у випадку її імплементації в положення національного законодавства.

Існування змішаного методу уніфікації норм права неоднозначно сприймається як науковцями, так і практиками. З одного боку, подібним чином усувається необхідність у розробці додаткових методів уніфікації. Поєднання колізійних приписів усуває прогалини в колізійно-правового регулювання уступок права вимоги в межах національних законодавств [98, с. 112]. Однак, поєднання матеріальних та колізійних норм створюють проблему співвідношення положень Конвенції, що ставить під загрозу створення уніфікованої правової бази у сфері міжнародної торгівлі [53, с. 112]. Представниками робочої групи висловлювалась та позиція, що так звану «міні конвенцію» слід наділити факультативним значенням для учасників міжнародної торгівлі [173; 207].

Неоднозначним є логіко-семантичне значення поняття «автономні колізійні прив'язки». Положення ст. 39 Конвенції передбачає, що держава може в будь-який момент заявити про те, що остання не зв'язана положеннями глави V Конвенції [221]. Положення статей 22 та 23 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року, які визначають права та обов'язки третіх осіб, які визначають правопорядок, що застосовується до пріоритетів прав грошових вимог та співвідношення останнього з публічним порядком, розміщені в розділі III «Треті сторони» [221]. Водночас, положення Конвенції залишає відкритим питання стосовно того, чи є відмінними правові режими, що застосовуються до відповідних частин Конвенції. У свою чергу, невирішеним залишається питання про співвідношення відповідних «автономних»

колізійних норм із положеннями Конвенції, в цілому. Вважаємо, що однозначної відповіді на питання про те, чи є ст. 39 єдиним правовим наслідком забезпечення автономності колізійних прив'язок Конвенція, не існує. У цьому контексті, думається, що найменування розділу «Автономні колізійні прив'язки» може спричинити невизначеність в правозастосовчій практиці. Оскільки „положення ст. 6 Конвенції міститься в «Загальних положеннях Конвенції», то з цього слідує, що їх дія поширюється також і на розділ «Автономні колізійні прив'язки». Так, керуючись принципом «автономії волі» сторони можуть виключити застосування застереження про публічний порядок, чи імперативні норми права, визначені ст. ст. 31, 32 Конвенції. Подібний стан справ позбавляє відповідні колізійні норми імперативного характеру, що суперечить самій природі колізійних норм. З урахуванням зазначеного, думається, що поєднання різних за своїм юридичним характером правових норм та соціальних регуляторів в один правопорядок є непослідовним.

В літературі висловлюється позиція про можливість застосування глави «Автономні колізійні прив'язки» незалежно від сфери застосування Конвенції ООН «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 року, тобто незалежно від того, чи знаходяться боржник та цедент у договірній державі [173]. Положення статті 26 Конвенції передбачають, що положення глави V поширюються на питання, що підпадають під сферу дії відповідної конвенції, як це передбачено п. 4 ст. 1 Конвенції, а також в інших випадках, коли такі питання підпадають в сферу дії відповідної конвенції, проте не вирішені в інших її розділах [221]. Таким чином, сфера дії глави «Автономні колізійні прив'язки» виходить за межі сфери дії Конвенції. Розділ V Конвенції може застосовуватись автономно стосовно положень Конвенції незалежно від того, чи знаходяться цедент та цесіонарій у договірній країні, та незалежно від того, чи підлягають застосуванню положення Конвенції.

Подібний підхід не є послідовним з позиції юридичної графіки. Поділ нормативного акта на частини передбачає створенню не повністю самостійних частин, а складових частин єдиного цілого, що перебувають з ним у нерозривному

зв'язку [51, с. 218]. Зазначене дає достатні підстави вважати, що формалізація розробниками Конвенції матеріально-правових поряд із колізійними приписами є не зовсім вдалим засобом юридичної техніки.

Набуття положеннями Конвенції ЮНСІТРАЛ про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі 2001 року чинності передбачає їх трансформацію у внутрішнє національне законодавство. Застосування положень Конвенції є рівнозначним положенням національних нормативно-правових актів, що містять окремі норми з міжнародного приватного права. Недоліком подібного способу кодифікації норм колізійного права є відсутність загальних положень про кваліфікацію, зворотне відсилання, обхід закону тощо. Такий стан правового регулювання може викликати непослідовність в правозастосовній практиці [53, с. 114]. Враховуючи зазначене, положення Конвенції спричиняють фрагментарне правове регулювання міжнародних факторингових операцій, а отже, є непристосованими до питань правового регулювання міжнародних факторингових операцій.

Положення Конвенції закріплюють комутативні та гнучкі колізійні прив'язки. Стаття 27 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року передбачає, що договір уступки права грошової вимоги є дійсним, якщо останній відповідає вимогам країни місця його укладення або права країни, в якій останній укладений [221]. Положення Конвенції втілюють підхід, в якому простежується вплив Римської конвенції 1980р.

Стаття 31 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 року передбачає, що норми колізійного права не обмежують застосування норм права країни суду у випадку, коли вони є імперативними, незалежно від права, що підлягає застосуванню в силу їх дії [221]. Аналогічним чином, норми колізійного права, що містяться в положеннях відповідного розділу, не перешкоджають застосуванню імперативних норм права держави, з якими питання, врегульовані у відповідних нормах, мають тісний зв'язок в тій мірі, в якій ці норми повинні застосовуватись, незалежно від права, що підлягає застосуванню на інших умовах.

Положення Конвенцій рівною мірою допускають застосування до питань

правового регулювання міжнародних факторингових операцій як імперативних норм права країни суду, так і імперативних норм права, що має найтісніший зв'язок з відповідними відносинами, незалежно від права, що підлягає застосуванню. З урахуванням зазначеного, положення Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. змінює механізм правового регулювання в частині співвідношення норм права, що підлягає застосуванню, та імперативних норм права країни, що має найтісніший зв'язок з відповідними відносинами. Положення статті закріплюють інші підходи, з відповідними, визначених положеннями Регламенту Рим I та Міжамериканської конвенції 1994 р., відповідно до яких імперативні норми права країни суду підлягають обов'язковому застосуванню, а застосування імперативних норм іншої країни належить до компетенції правозастосовчого органу, встановлюючи тим самим більш гнучкий механізм правового регулювання. При цьому, норми Конвенції не уточнюють, якому із зазначених правопорядків слід надати пріоритет у випадку наявності суперечностей, чи конкуренції компетентних правопорядків.

Висновки до розділу

Визначено, що виникнення факторингу як різновиду нових соціально-економічних зв'язків між учасниками міжнародних комерційних відносин стимулювало уніфікацію норм права у відповідній сфері на міжнародному рівні. Уніфікація правового регулювання через застосування окремого техніко-юридичного методу у формі інтегральної конвенції є оптимальною формою, враховуючи стан правового регулювання факторингових операцій.

Встановлено, що прийняття Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» надало відповідним зобов'язанням правової визначеності та відмежувало факторинг від суміжних зобов'язань. У свою чергу, Конвенція має обмежену сферу дії як за змістом врегульованих Конвенцією відносин, так і за обсягом факторингових відносин, ускладнених іноземним елементом. У свою чергу, подібний підхід розробників Конвенції є виправданим в умовах диференціації видів факторингових операцій в контрактній практиці та необхідності забезпечення одноманітного правового регулювання у відповідній сфері.

Зазначено, що відсутність одноманітного правового режиму здійснення міжнародних факторингових операцій на міжнародному рівні сприяла зростанню питомої ваги ділових узвичаєнь та контрактної практики. Положення Конвенції закріплюють позитивний правопорядок у сфері міжнародного факторингу, відносячи до субсидіарних джерел правового регулювання міжнародних факторингових операцій загальні принципи міжнародного комерційного права та національне законодавство. Таким чином, третій правопорядок

«*Lex mercatoria*» розвивається автономно від конвенційного. Підхід розробників Конвенції є непослідовним, оскільки суб'єктивні правопорядки забезпечують більш детальну регламентацію суспільних відносин, в умовах їх дефіциту на національному рівні. Не визнаючи суб'єктивні правопорядки в якості субсидіарних регуляторів міжнародного факторингу, Конвенція УНІДРУА 1988 року обмежує взаємодію конвенційного правопорядку із відповідними, визначеними на підставі колізійної прив'язки *lex voluntatis*.

Вказано, що, з метою усунення зазначеного недоліку та необхідності пристосування конвенційного права до потреб комерційної практики, положення Конвенції ЮНІСТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачають регулятивну дію звичаїв міжнародної торгівлі та контрактної практики, встановленої сторонами у своїх відносинах. Розроблення Конвенції «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» зумовлено поглибленням диференціації факторингових операцій на сучасному етапі розвитку правового регулювання міжнародного факторингу.

Визначено, що розширення географії факторингу поглиблює видову диференціацію факторингових операцій. Належність факторингу до різновиду не поіменованих контрактів та відсутність чітко визначених законодавцем позитивно-правових критеріїв їх регулювання зумовлює активний розвиток контрактної та правозастосовчої практик у відповідній сфері. Зазначаючи впливу розвинутої системи традиційних інститутів приватного права в межах вітчизняних правових систем, факторинг набуває глибокої правової спеціалізації, виникають нові види юридичних зв'язків між учасниками факторингових операцій, змінюється правова природа факторингу в межах національних правових систем. Необхідність пристосування правового регулювання до потреб вільного обороту прав грошових вимог під час здійснення факторингових операцій зумовила використання альтернативних правових механізмів передачі прав грошових вимог, виникнення квазіфакторингових операцій.

Вказано, що подібний стан національно-правового регулювання факторингових операцій унеможлиблює уніфікацію правового регулювання міжнародних факторингових операцій положеннями Оттавської конвенції 1988р. Національна правотворча практика як на міжнародному, так і національному рівнях розвивається в напрямку гармонізації правового регулювання міжнародного факторингу. Положення Конвенції ЮНІСТРАЛ 2001р. відходять від кваліфікаційних ознак договору факторингу, поширюють свою регулятивну дію на максимальне коло операцій, що передбачають передачу прав грошових вимог. З урахуванням цього, конструкції договору факторингу в межах національних

правових систем зберігають свої національні особливості.

На основі аналізу конструкції договору факторингу в межах українського законодавства встановлено, що остання побудована за моделлю грошово-кредитного зобов'язання та ускладнена уступкою права грошової вимоги. З метою вдосконалення правового регулювання факторингових операцій, висловлено пропозицію сформулювати функцію фактора і частині фінансування більш абстрактно та доповнити конструкцію договору обов'язковою кваліфікаційною ознакою.

Зазначено, що іноземний елемент у факторингових відносинах, виокремлений положеннями ст. 2 Конвенції, обмежує сферу її поширення за обсягом факторингових відносин, ускладнених іноземним елементом, а також за обсягом дебіторської заборгованості, що виникає у контрактній практиці.

Визначено, що втілення принципу автономії волі у положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», які передбачають можливість виключити застосування Конвенції, в цілому, забезпечує реалізацію мети правотворчості – встановлення одноманітності правового регулювання у сфері міжнародного факторингу. Виключення застосування положень Конвенції сторонами договору купівлі-продажу може бути лише таким, що мається на увазі. Водночас, зміна компетентного правопорядку сторонами договору купівлі-продажу з моменту укладення договору міжнародного факторингу є, не зовсім вдалою, оскільки близька за своїм змістом із односторонньою відмовою від договору.

Висловлено тезу, що безпосереднє підпорядкування факторингових відносин правопорядку за договором міжнародної купівлі-продажу є неефективним та призводить до деформації правового регулювання в частині визначення компетентного правопорядку, а також порушує принцип тісного зв'язку. Встановлено, що положення ст. 2 Конвенції УНІДРУА 1988 р. та ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплюють протилежні підходи до локалізації правопорядку за договором факторингу.

Встановлено, що розроблення Конвенції ЮНІСТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» поступово відходить від подібного принципу, закріплюючи теорію де-пасажу та, розщеплюючи договірні статuti за контрактом міжнародного факторингу. Водночас, спеціалізований характер цесії під час проведення факторингових операцій вимагає виділення окремого правопорядку, в цілях правового регулювання міжнародних факторингових операцій – право країни фактора. В протилежному випадку, підпорядкування відносин компетентному порядку за первинним договором створює загрозу не оборотоздатності грошових вимог.

Визначено, що формалізація колізійних прив'язок у положеннях Конвенції ЮНІСТРАЛ 2001 р. є недосконалим техніко-юридичним засобом уніфікації норм міжнародного приватного права у сфері факторингу. Виникають невідповідність між сферою дії Конвенції та колізійних прив'язок, створюється фрагментарне правове регулювання, тощо. З урахуванням цього, висловлено тезу, що оптимальним методом уніфікації норм колізійного права у сфері факторингу є автономна уніфікація.

Охарактеризовано ключові тенденції розвитку міжнародно-правового регулювання факторингу, якими є:

- 1) уніфікація норм матеріального права;
- 2) уніфікація норм міжнародного приватного права;
- 3) зростання питомої ваги контрактної практики та третього правопорядку;
- 4) вдосконалення конвенційного механізму взаємодії соціальних регуляторів у сфері міжнародного факторингу.

РОЗДІЛ III. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ФАКТОРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ

3.1 Порядок укладення та форма договору міжнародного факторингу

Договір є гнучкою правовою формою, яку набувають різні за своїм характером суспільні відносини. Поняття «договір» використовується для визначення домовленості двох чи більше осіб, спрямованої на виникнення, зміну, чи припинення правовідносин. У свою чергу, договір розглядається або як саме правовідношення, чи для визначення документа, що фіксує акт виникнення зобов'язань за волею всіх його учасників [86, с. 26].

Як підстава виникнення зобов'язального правовідношення, договір не є абсолютно однорідним та незмінним, оскільки передбачає декілька стадій свого розвитку, що характеризуються певними особливостями. Виникнення договірних відносин є неможливим без укладення договору, як первинної стадії зобов'язального правовідношення. В науці існує підхід до визначення останньої як юридично-логічної послідовності стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погодження дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різних способах узгодження змісту договору. Укладення договору як первинна стадія договірної зобов'язального правовідношення має правостановлююче значення, оскільки сприяє перетворенню фактичних дій у зобов'язально-правові відносини, що виникають із договору [13 с. 164–165].

Договірній практиці відомою є диференціація способів укладення договору в залежності від того, чи укладений договір між присутніми або відсутніми у момент укладення договору сторонами. Стаття 2.1 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА передбачає, що договір може бути укладений як через акцепт оферти, так і в результаті поведінки сторін, що достатнім чином свідчать про домовленість [112]. Укладення договору між присутніми сторонами передбачає безпосереднє юридичне оформлення волевиявлення сторін через укладення договору. У таких випадках, диференціація порядку укладення договору втрачає своє правове значення.

Однак, розмежування відповідних способів укладення договору ґрунтується не лише на просторовому аспекті знаходження сторін договірних відносин, а й на наявності розриву в часі між пропозицією однієї із сторін та вираженням волі іншої сторони щодо укладення договору [10, с. 53]. У протилежному випадку, має місце укладення договору між присутніми сторонами. Факторингові операції належать до переліку високо ризикованих. Враховуючи той факт, що укладення договору факторингу передуює проведенню фактором попереднього аналізу кредитоспроможності постачальника, визначення можливих валютних та кредитних ризиків, укладення договору міжнародного факторингу є можливим виключно через акцепт оферти.

Стаття 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» передбачає можливість проведення факторингових операцій через укладення комерційного контракту [122]. Завдяки укладенню договору відбувається юридичне оформлення моделі відносин між фактором, постачальником та боржником, які, будучи закріплені правовими санкціями, набувають загальнообов'язкового значення для сторін міжнародних факторингових відносин. Водночас, правовідносини, пов'язані з укладенням договору міжнародного факторингу, положеннями Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг не уніфіковані. З урахуванням зазначеного, питання, пов'язані з укладенням міжнародного комерційного контракту, ст. 4 Конвенції відносяться до компетенції загальних принципів міжнародного комерційного права та положень національного законодавства [122]. Подібні особливості допускають можливість застосування Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, на основі яких ґрунтуються положення Конвенції як субсидіарного правопорядку.

Стаття 2.2 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА передбачає, що договір вважається укладений у випадку, якщо останній є достатньо визначеним та виражає намір особи вважати себе зобов'язаним у випадку прийняття оферти. Законодавство більшості держав кваліфікує пропозицію як оферту при наявності наступних умов:

- 1) договір повинен бути достатньо визначеним, тобто містити істотні

умови майбутнього договору;

2) виражати намір особи бути зобов'язаним у випадку прийняття відповідної пропозиції [5]. Подібним чином, ст. 641 ЦК України передбачає, що пропозиція щодо укладення договору повинна містити істотні умови договору та виражати намір особи вважати себе зобов'язаною у випадку її прийняття.

До переліку істотних умов договору законодавець відносить умови про предмет договору, умови, визначені законодавцем як істотні для договорів даного виду, а також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнута згода [175].

Укладення договору міжнародного факторингу є неможливим без визначення в оферті усіх істотних умов. На думку В. М. Русакова, істотними умовами договору факторингу є умови про предмет та грошову вимогу, яку набуває фактор. Під умовами про предмет науковець розуміє фінансові послуги [138 с. 11]. За словами Я. О. Чапчадзе: об'єктом факторингового зобов'язання є певна поведінка зобов'язаної сторони по передачі боргових вимог фактору, а фактора, відповідно, по оплаті отриманих вимог [178, с. 8].

Аналізуючи національно-правове регулювання договору факторингу, окремі науковці приходять до висновку про те, що зміст договору факторингу становить умови договору про предмет, його ціну та строк (термін) дії договору [19, с. 101]. Сучасний стан національно-правового регулювання дає достатні підстави для такого висновку. З урахування положень ч. 3 ст. 180 ГК України, істотними умовами господарського договору є умови про предмет, ціну та строк дії договору. З огляду на це, зі змісту ст. 641 ЦК України, умови про ціну та строк дії договору належать до переліку істотних умов, визначених законом [175; 26].

Закріплюючи конструкцію договору факторингу, ст. 1077 ЦК України та ст. 350 ГК України передбачають, що за договором факторингу фактор передає або зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження клієнта за плату у будь-який передбачений договором спосіб [6; 10]. Подібна позиція сформована також і у судовій практиці. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 10. 07. 2007 р. у справі № 26/ 347-06-6531

передбачає, що договір факторингу спрямований на фінансування однією стороною іншої сторони шляхом передачі її у розпорядження визначеної суми грошових коштів. Зазначена послуга за договором факторингу надається фактором клієнту за плату, розмір якої визначається договором. При цьому, сама грошова вимога, передана клієнтом фактору, не може розглядатися як плата за надану останнім фінансову послугу [107]. Враховуючи наведене, законодавець відносить плату за надані послуги до кваліфікуючих ознак відповідного договірної типу, що в цілому визначає його правову природу в межах національного законодавства.

Подібну точку зору висловлює і Е. Е. Шевченко. На думку науковця, договір фінансування під уступку права грошової вимоги може мати місце в тому випадку, коли номінал уступленого права грошової вимоги факторові є більшим, ніж обсяг грошових коштів, переданих в розпорядження клієнта [181, с. 110]. За словами ряду науковців (зокрема Я. О. Чапічадзе), ціна договору факторингу, тобто вартість обслуговування, належить до істотних умов договору факторингу [178, с. 12]. Деякі дослідники також стверджують, що в договорі повинні бути в обов'язковому порядку визначені процентна ставка за користування кредитом та комісійна винагорода фактору. При цьому, плата за надавані фактором послуги залежить від строків та порядку фінансування фактором, строків проведення покупцем розрахунку, наявності додаткових обставин, розподіл ризиків, надання додаткових послуг тощо [177, с. 136].

Подібний підхід до визначення істотних умов договору викликає сумнів з огляду на те, що подібні висновки не дають чіткої відповіді на питання про те, наскільки доцільно визначати умовами договору одночасно плату за надані послуги та ціну договору. До того ж, віднесення обох вимог до переліку істотних ускладнить існуючий товарооборот грошових вимог за договором міжнародного факторингу.

Ціною є зустрічне задоволення контрагента за договором на виконання ним своїх зобов'язань. Поняття ціни в праві не завжди прив'язане до грошових коштів, оскільки зустрічається чимало оплатних зобов'язань, оплата за які

здійснюється не в грошовій формі [48, с. 220]. Не є винятком у цьому плані і договір факторингу. Проте, на відміну від традиційних оплатних договорів, предмет договору факторингу характеризується суттєвою трансформацією ознаки його оплатності. Уступка права грошової вимоги є зустрічним способом задоволення вимог фактора до клієнта. Положення Конвенції УНІ- ДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. не врегульовують порядок оплати послуг фактора за договором факторингу. З цього слідує, що оплата вартості надаваних послуг не є кваліфікуючою ознакою відповідного договірного типу, а отже – і звичайною умовою договору міжнародного факторингу. Формулюючи таку ознаку, як оплатність, законодавець передбачив, що остання може здійснюватись у будь-який передбачений договором спосіб. Подібні особливості дали достатні підстави для окремих науковців стверджувати про те, що уступка права грошової вимоги не може вважатись платою за надані послуги. На погляд дисертанта, зазначені підходи мають право на існування, оскільки в протилежному випадку втрачає свій зміст додаткова формалізація відповідної ознаки у положеннях національного законодавства. У свою чергу, зі змісту конструкції договору міжнародного факторингу, закріпленої ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», слідує, що обов'язку фактора щодо надання послуг клієнту кореспондує обов'язок клієнта щодо проведення уступки права грошової вимоги. Зазначена особливість відрізняє договір факторингу від традиційних оплатних договорів, за якими контрагент зобов'язаний прийняти та оплатити поставлений товар, виконані роботи, надані послуги. За словами Н. В. Тараби, фінансування, яке здійснює фактор за договором факторингу характеризується безповоротністю, тобто відсутністю обов'язку клієнта повертати суми фінансування, а отже, відсутністю заборгованості з приводу суми фінансування, наданої клієнту фактором, та компенсаційністю, що передбачає отримання від клієнта прав грошової вимоги, вартість якого відповідає сумі фінансування [164, с. 146].

Положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» не врегульовують порядку здійснення оплати за послуги фактора. Уступка права

грошової вимоги є зустрічним зобов'язанням постачальника за договором міжнародного факторингу. Таким чином, плата не є звичайною умовою договору міжнародного факторингу, а набуває глибоку правову спеціалізацію у формі права вимоги, переданого факторові, створюючи при цьому окрему конструкцію договору факторингу.

Віднесення ціни та плати за договором факторингу до переліку його істотних умов видається хибним з огляду на те, що поза увагою науковців залишається положення аб. 2 ч. 1 ст. 1077 ЦК України, за умовами якої уступка права грошової вимоги може здійснюватись з метою забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед фактором [122]. З огляду на зазначене, уступка права грошової вимоги забезпечує покриття не лише суми грошових коштів наданих фактором клієнту, але і оплату винагороди за надані фактором послуги, що можна вважати зустрічним представленням зі сторони клієнта. З урахуванням зазначеного, ціна контракту міжнародного факторингу та плата за надані послуги може бути виведена дедуктивним методом з положень контракту.

Контрактній практиці відомі різні способи внесення плати за договором факторингу, зокрема, через визначення твердої грошової суми, відсотків від права грошової вимоги чи різниці між ринковою вартістю права грошової вимоги та її номінальною вартістю [19, с. 100]. Оплаті підлягають послуги фактора з фінансування так і супутнє обслуговування постачальника. Таким чином, розмір плати залежить від масштабів виробничої діяльності постачальника, від розміру кредитних ризиків фактора за договором факторингу. Розмір комісії за договором факторингу встановлено на рівні 0,5-3% від вартості рахунків-фактур. Розмір комісії за договором може встановлюватись у розмірі 5% і більше фактором, що є комерційним банком [145, с. 36]. З урахуванням зазначеного, розмір плати за договором факторингу має індивідуальні особливості та залежить від обсягу кредитних та фінансових ризиків, взятих фактором за умовами договору факторингу.

Подібні особливості мають суттєве правове значення. З урахуванням ст. 14 Віденської Конвенції «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р., ціна

договору є істотною умовою договору міжнародної купівлі-продажу. У свою чергу, стаття 55 Віденської конвенції допускає чинність договору у випадку, якщо вартість договору прямо в останньому не визначена [124]. Стаття 55 Конвенції про міжнародні договори купівлі-продажу 1980 р. передбачає, що у разі відсутності якої-небудь вказівки про інше, до уваги беруться посилання на вартість, яка в момент укладення договору звичайно стягувалася за такі товари, що продавалися за таких же обставин у відповідній галузі торгівлі [41]. Завдяки відповідній правовій презумпції усувається невизначеність у правовому регулюванні через відсутність у договорі вказівки на ціну; договір вважається укладеним. У свою чергу, оскільки вартість послуг за договором факторингу залежить від розміру кредитних та валютних ризиків, прийнятих фактором на себе за умовами договору факторингу, можливість встановлення плати за аналогією з вартістю послуг за іншими договорами факторингу, подібно до положень ст. 55 Віденської конвенції про міжнародні договори купівлі-продажу 1980 р., виключається.

Аналізуючи можливість поширення ціни та строків договору як істотних умов на всі без винятку договори, О. С. Іоффе зазначив, що подібний підхід законодавця викликає сумнів [48, с. 387]. За словами А. Євстигнеєва, змушуючи сторони господарського договору в імперативному порядку визначити строк та ціну договору, законодавець обмежує принцип свободи договору, що є проявом збереження адміністративно-командних рецидивів в українському праві [41]. Віднесення зазначених умов до переліку істотних викликає сумнів з огляду на те, що відповідні законодавчі положення поширюють свою чинність і на зовнішньоекономічні договори, до числа яких і може належати контракт міжнародного факторингу. Зазначене створює невідповідність положень національного законодавства та норм міжнародного права, втілених у Конвенції УНДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р.

Ускладнення факторингових операцій іноземним елементом зумовлює необхідність запровадження більш гнучких механізмів їх правового регулювання, а отже, передбачає встановлення окремих вимог щодо змісту та форми договору

факторингу як різновиду зовнішньоекономічних договорів. З урахуванням вимог наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції від 06. 09. 2001 р. за № 201 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)», істотними умовами контракту міжнародного факторингу як різновиду зовнішньоекономічного договору слід вважати ті з них, що вказують на предмет, об'єкт, мету та інших істотні умови, без погодження яких сторонами договір може вважатися таким, що неукладений, або його може бути визнано недійсним внаслідок недодержання форми. До звичайних умов договору міжнародного факторингу з урахуванням вимог відповідного наказу варто віднести назву договору, дату та місце його укладення, детальний перелік послуг, які надаватимуться, обсяги послуг, які надаватимуться, їх загальну характеристику, терміни їх надання, ціну надаваних фактором послуг, умови про порядок проведення розрахунків постачальника із фактором, умови приймання-здачі наданих послуг за договором факторингу, санкції та рекламації, форс-мажорні обставини та порядок врегулювання спорів [119].

У свою чергу, аналіз положень основних уніфікованих актів у сфері факторингу на міжнародному рівні, і зокрема, Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. [122; 230] та Загальних правил міжнародного факторингу [211] свідчить, що до переліку істотних умов договору міжнародного факторингу варто відносити виключно предмет договору. Таким чином, колізії між відповідними нормативно-правовими актами повинні вирішуватись з урахуванням положень ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», тобто застосуванню підлягають положення міжнародного договору [125].

За словами Е. А. Суханова, умови про предмет договору визначають характер природи договірних правовідносин [162, с. 164]. Предметом договору виступають як предмет, який боржник зобов'язується передати фактору, так і дії, які останній зобов'язаний вчинити на користь кредитора. Втім, оскільки договір міжнародного факторингу належить до договорів про надання послуг, що за

своєю економічною природою споживаються в процесі їх надання, то віднесення до предмету договору об'єктів не відображає сутність відповідного договірної типу. На думку О. С. Іоффе, юридичним об'єктом зобов'язання є поведінка зобов'язаної сторони. В той же час, якщо за умовами зобов'язання передбачено передачу певного майна, то предметом виконання за умовами зобов'язання повинно бути відповідне майно [48, с. 89].

В науковій літературі усталеним є підхід, відповідно до якого предметом договору факторингу є фінансування під уступку права грошової вимоги. Втім, подібний підхід є виправданим з позиції національного законодавства та не є таким, що в цілому відображає специфіку відповідного правового явища, оскільки контракт міжнародного факторингу передбачає можливість надання також і супутніх фінансових послуг, а отже – потребує певних уточнень. Предметом договору міжнародного факторингу є послуги, що надаються фінансовим агентом за договором факторингу та право грошових(-ої) вимог(-и) клієнта до боржника. Постачальник вступає у договірні відносини із фактором з метою необхідності покриття касових розривів, поповнення обігового капіталу [145, с. 43; 161, с. 214], а фактор укладає відповідний договір з метою отримання відповідного прибутку та покриття своїх витрат на надання послуг через надходження від уступлених постачальником прав грошових вимог до боржника.

В цьому аспекті заслуговує на увагу стаття 2-206 (1) Одноманітного торговельного кодексу США, яка передбачає, що у випадку, коли певні умови є неузгодженими, договір не може вважатись неукладеним, якщо одне, чи декілька умов договору залишились неузгодженими, якщо сторони мали намір укласти юридично дійсний договір, та існують належні підстави для надання відповідних засобів правового захисту [70, с. 245]. З урахуванням зазначеного, думається, що ускладнення контракту міжнародного факторингу відповідними істотними умовами призводить до надмірної формалізації міжнародного комерційного контракту та ускладнює порядок укладення контракту міжнародного факторингу.

Зі змісту ст. 2.2 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА слідує, що оферту може внести будь-яка зі сторін майбутнього договору

міжнародного факторингу за умов, що така відповідатиме вимогам, що до неї пред'являються. Остання повинна містити предмет договору факторингу, а саме, право грошової вимоги, що уступається фактору, та послуги, що надаються фактором за договором факторингу [112]. Зі змісту пп. 1. 3 та 1. 4 наказу міністерства економіки та з питань європейської інтеграції від 06. 09. 2001 р. за № 201 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» слідує, що розмір послуг, які надаватимуться фактором за договором факторингу, повинен бути належним чином індивідуалізованим [119].

Порядок укладення договору факторингу як в межах національного законодавства, так і на міжнародному рівні не розвинувся до окремої правової процедури. Порядок укладення договору факторингу регулюється локальними правовими актами факторів, до числа яких належать Положення про факторингові відділи банків, Порядки проведення факторингових операцій, Правила страхування ризиків за договорами факторингу тощо. Виникнення останніх пов'язане з відсутністю належної правової регламентації [177, с. 133]. Останні як правило, є актами рекомендаційного значення, що можуть слугувати для визначення умов майбутніх договорів. Однак, думається, що подібні особливості зумовлені також і необхідністю належного методичного забезпечення факторингової діяльності.

Укладення договору факторингу, як правило, передуює попередня аналітична робота, мета якої полягає у визначенні кредитоспроможності боржника та фінансового стану постачальника. Таким чином, фактор здійснює попереднє вивчення бухгалтерського звіту, балансу, фінансових показників діяльності постачальника [177, с. 137]. На підставі аналізу отриманої інформації, фактор визначає можливість укладення майбутнього договору факторингу.

Проведення міжнародних факторингових операцій відбувається через залучення фактора в країні імпортера. Двохфакторна модель відносин відповідає потребам міжнародного комерційного обороту. Знаходячись у іншій країні, експорт-фактор, як правило, володіє недостатньою інформацією про боржників клієнта, стан їх кредитоспроможності. З метою зменшення ризиків настання

несприятливих наслідків для експорт-фактора, останній залучає до факторингових операцій фактора в країні покупця. Відповідно до ст. 17 Правил GRIF, запити експорт-фактора імпорту-фактору про проведення оцінки кредитних ризиків повинна містити всю необхідну інформацію для проведення оцінки кредитного ризику та прийняття умов платежу. Оцінка кредитних ризиків здійснюється на підставі інформації, отриманої імпорту-фактором від експорт-фактора [211]. Ст. 14 Правил GRIF закріплює обов'язок останнього надати імпорту-фактору документи, що підтверджують дійсність права грошової вимоги, зокрема, повідомлення про кредит та рахунки, виставлені боржнику. Фактор вправі вимагати надання йому чинних документів, що підтверджують права вимоги, включаючи транспортну документацію та/чи страхове свідоцтво. За запитом імпорту-фактора, у випадку необхідності, у зв'язку з пред'явленням до сплати грошових вимог, передаються рахунок для боржника, договір про виконання робіт, надання послуг, інші документи, отримані до відправки товарів [211].

Зазначені особливості дають підстави для гіпотези, що висуненню оферти як стадії укладення договору передують пропозиція до оферти, яку може направити будь-яка сторона майбутнього договору. У свою чергу, вивчення відповідних матеріалів надає факторові змогу визначити майбутні умови договору. З такої позиції, наявність істотних умов договору є досить проблематичною, оскільки у процесі формування останніх повинен обов'язково брати участь банк (фактор). З урахуванням зазначеного, постачальник за договором є значно обмеженим у визначенні умов майбутнього договору, а тому оферту може направити лише фактор. Зазначене дає достатні підстави вважати, що договір факторингу досить часто виступає договором приєднання [177, с. 139]. На думку І. А. Ярошевича, наявність укладеного договору на виконання робіт, надання послуг, поставки товару є передумовою укладення договору факторингу [188, с. 129]. Оскільки визначення істотних умов договору в цілому залежить від попередньо вивчених фактором матеріалів щодо кредитоспроможності боржників та фінансового стану постачальника, укладення договору факторингу є можливим лише у випадку, коли договір на виконання робіт, надання послуг є укладеним. Однак, подібні

особливості притаманні, як правило, для факторингових операцій, що здійснюються в межах національних правових систем.

В основі договору факторингу є глобальна цесія, що передбачає можливість уступки всього обсягу зобов'язань, які виникають у комерційній практиці постачальника. Подібні особливості відрізняють останній від загальноцивільістичної цесії. При уступці майбутніх прав грошових вимог, останні передаються по мірі їх виникнення. Таким чином, за договором факторингу, права грошових вимог можуть вільно перебувати у цивільному обороті [149, с. 270]. Відповідно до ст. 5 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., положення договору факторингу, що передбачає відступлення існуючих, або майбутніх грошових вимог, не може бути визнано недійсним внаслідок того, що вимоги не були зазначені в договорі окремо, якщо під час укладення договору, або під час набуття ним чинності вони могли бути визначені у договорі [122]. Таким чином, умови договору, що визначають ідентифікують право грошової вимоги, не є обов'язковими для відповідного договірної типу [122]. Стаття 9.6.1 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА передбачає, що деякі права можуть бути переданими не будучи індивідуалізованими за умов, що такі права в момент їх уступки, чи виникнення можуть бути індивідуалізованими [3]. Відповідна юридична фікція сприяє усуненню обмежень в національному регулюванні міжнародних факторингових операцій, створюючи умови для вільного обороту прав грошової вимоги в міжнародній комерційній практиці.

У свою чергу, можливість уступки майбутнього права грошової вимоги зумовлює потребу у створенні гнучких засобів юридичної техніки, що забезпечуватимуть обіг грошових вимог під час проведення факторингових операцій. В науковій літературі висловлена позиція про те, що передати можливо лише право грошової вимоги, яке має індивідуалізований характер, оскільки неможливо здійснити уступку неіснуючих прав грошової вимоги [162, с. 99]. Так, на думку В. І. Пушая, предметом відступлення може бути лише зобов'язальна вимога, яка є дійсною, належним чином індивідуалізованою та правомірною [130, с. 7]. Подібну точку зору висловлює О. С. Яворська. Науковець вважає, що

майнове право має бути ідентифіковане для мети договору. Продавець такого права має зазначити основне зобов'язання, підставу його виникнення, зміст права [187, с. 255–231].

Значної уваги в науковій літературі приділено способу ідентифікації права грошової вимоги, що підлягає переданню за договором факторингу. Як вважає М. В. Русаков, право грошової вимоги у випадку передання майбутньої грошової вимоги повинно містити найменування товарів, робіт, чи послуг, продаж яких буде забезпечуватись фінансуванням, які надаються фінансовим агентом [130, с. 8]. За словами В. І. Пушая, ідентифікація права грошової вимоги може здійснюватись за допомогою будь-яких засобів та ознак, які дозволять визначити підставу виникнення вимоги, її характер, обсяг, осіб, які є сторонами тощо. На думку автора, за допомогою вказаних ознак вимога, що виникне в майбутньому, не стає визначеною, однак набуває характеру вимоги, яка може бути визначена (ідентифікована) [130, с. 8].

При цьому, пропозиція щодо укладення договору міжнародного факторингу не може бути недостатньо визначеною на тій підставі, що право грошової вимоги не є індивідуалізоване у положеннях договору. Існує бачення, за яким у випадку відсутності у положеннях договору посилання на конкретний договір чи неможливості ідентифікації права грошової вимоги, що уступається, вимоги фактора поширюються на будь-які вимоги, що виникають у комерційній практиці [57, с. 447]. Подібне твердження, на наш погляд, відповідає особливостям міжнародної комерційної практики у відповідній сфері. Оскільки предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, що виникне в майбутньому, то з цього слідує, що предметом договору може виступати як право, що виникне в майбутньому («гіпотетична заборгованість») так і право за договором, строк виконання якого ще не настав («умовна заборгованість»). Уступка гіпотетичної дебіторської заборгованості визнається недійсною в межах окремих національних правопорядків. Випадки передання права грошових вимог, що можуть виникнути у майбутньому, створюють додаткові ризики для фактора, що є підставою для отримання кредиту, розмір якого є суттєво нижчим від

номінальної вартості права грошових вимог [89, с. 244].

Частина 2 ст. 5 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачає, що положення про уступку майбутнього права грошової вимоги діє в міру його виникнення без потреби укладення нового договору [5]. Таким чином, конвенційні приписи усувають будь-яку невизначеність в питаннях заборони уступки права грошових вимог в межах національного законодавства. З урахуванням зазначеного, договір міжнародного факторингу, при цьому, є відокремленим від експортного контракту, з якого виникає право грошової вимоги, уступлене факторові [89, с. 233]. Подібна відокремленість полягає також і у непоширенні контрактної заборони на уступку права грошової вимоги на чинність договору міжнародного факторингу. Відповідно до ст. 9 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., відступлення права грошової вимоги постачальником фактору є дійсним, незважаючи на будь-яку угоду між постачальником і боржником, яка забороняє таке відступлення [122].

Факторингові відносини мають трьохсторонній характер. Контракт міжнародного факторингу укладається між фактором та постачальником. У свою чергу, права грошової вимоги постачальника до боржника виникають із договорів купівлі-продажу, а також договорів про виконання робіт та надання послуг. Завдяки специфічному предмету договору факторингу, яким є майнове право зобов'язально-правового характеру, факторингові відносини опосередковуються іншими видами відносин, а саме, договорами на поставку товарів, виконання робіт та надання послуг. Права та обов'язки боржника у відносинах з фактором визначаються первинним контрактом, з якого виникає право грошової вимоги, та є предметом договору міжнародного факторингу. Подібний стан правового регулювання досягається завдяки договірному правонаступництву, що виникає в результаті укладення договору міжнародного факторингу. Таким чином, факторингові відносин не можуть існувати автономно стосовно відносин, з яких виникає право грошової вимоги.

У випадку уступки майбутнього права грошової вимоги, договору на поставку товару, виконання робіт, чи надання послуг може не існувати. Договір

факторингу визначає предмет майбутнього договору, в той час, як первинний контракт є контрактом, спрямованим на виконання договору міжнародного факторингу. Враховуючи вимоги ст. 12 Конвенції «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р., постачальник зобов'язаний укласти експортний договір, за яким виникає дійсне право грошової вимоги, що передбачає відсутність подальших, чи попередніх уступок відповідної дебіторської заборгованості, а також заперечень зі сторони боржника [173]. При цьому, постачальник зобов'язаний укласти відповідний контракт, з якого виникає право грошової вимоги з метою його подальшої реалізації фактору. В такому випадку, виникнення майбутнього права грошової вимоги у фактора є наслідком складного юридичного складу, що передбачає укладення декількох договорів.

З урахуванням ст. 2.2 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, для укладення договору міжнародного факторингу, контрагент повинен вважати себе зобов'язаним умовами оферти [112]. За словами О. О. Мережка, відповідні обставини повинні бути виведеними із конкретних обставин справи. В зазначеному випадку, цілком обґрунтованим підходом є визначення наміру, яке мала розумна особа, перебуваючи на стороні адресата повідомлення [86, с. 106]. Положення Принципів УНІДРУА не містять жодних вимог щодо кількісного складу адресатів оферти. Однак, оскільки сторонами договору міжнародного факторингу є фактор та постачальник, то оферта може бути адресована конкретній особі.

Порядок укладення міжнародних комерційних контрактів є більш гнучким у порівнянні з відповідними положеннями національного законодавства. Стаття 14 Конвенції ООН «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р. передбачає можливість існування публічних оферт, що адресовані невизначеному колу суб'єктів. Визнання відповідних пропозицій офертами притаманна країнам англосаксонської системи права [88, с. 62]. Впровадження правил про публічні оферти супроводжується захистом інтересів учасників цивільного обороту та передбачає надання додаткових гарантій споживачам як більш слабкій сторони цивільних відносин [13, с. 110]. Введення поняття публічна оферта є характерним

для публічних договорів, за умовами яких суб'єкт підприємницької діяльності зобов'язаний надати відповідні послуги всім хто до нього звернеться. З урахуванням зазначеного, умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх без винятку споживачів.

Факторингові послуги, як правило, залишаються недоступними для підприємств, що виготовляють рідкісну, чи вузькоспеціалізовану продукцію, працюють із субпідрядниками, великою кількістю боржників, заборгованість яких складає незначні суми, або, що виникає за довгостроковими контрактами, здійснюють операції, що передбачають після продажне обслуговування, або операції, оплата за якими здійснюється авансовими платежами, підприємств з неліквідним балансом тощо [25, с. 62–63]. Подібні застереження містяться, як правило, як в локальних, так і в підзаконних нормативних актах. Так, випадки, у яких факторингові операції не здійснюються, передбачено п.1.6. «Положення про порядок проведення комерційним банкам факторингових операцій» на території Республіки Узбекистан, затвердженого постановою правління Центрального банку № 476 від 15. 07. 2000 р. [108]. В наведених випадках надання факторингових послуг супроводжується взяття фактором на себе підвищеного кредитного ризику та проведення додаткових робіт, покриття яких може не забезпечуватись надходженнями зі сторони боржників [177, с. 60]. Враховуючи зазначене, контрактна практика сформувалась таким чином, що проведення факторингових операцій не прийнято надавати у випадках, коли їх здійснення супроводжуються підвищеним кредитним ризиком для фактора. З цього слідує, що договір факторингу не може належати до різновиду договорів про надання публічних послуг [177, с. 61], а отже, залишається недоступним для багатьох суб'єктів з числа постачальників.

Пропозиція укласти договір міжнародного факторингу вважається такою, що отримана, у випадку направлення оферти на поштову адресу адресата та її одержання останнім на його поштову адресу, чи доставки в місце знаходження його комерційного підприємства. Форма договору міжнародного факторингу диференціює способи направлення оферти. Положення ст. 1 Конвенції УНІДРУА

«Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачає, що «письмове повідомлення» включає телеграми, телекси і будь-які інші види телекомунікаційних повідомлень, які можна відтворити у формі документа, але не обмежується ними [122]. Думається, що подібні положення можна за аналогією застосувати до оферти.

Законодавство країн диференціює оферти за ступенем зв'язаності їх волею оферента залежно від правових систем. У країнах англосаксонської системи права зв'язаність оферента умовами оферти є найбільш слабкою, в той час, як романо-германської – найбільш сильною [25, с. 90]. Припинення чинності оферти може здійснюватись шляхом відхилення, чи скасування оферти, відкликання оферти чи направлення оференту зустрічної пропозиції (контр-оферти). Вважаємо, що відповідні способи припинення оферти є найбільш характерними для країн прецедентної системи права.

Безвідкличною є оферта, якщо в ній встановлений строк для акцепту, або, якщо для адресата оферти було розумним розглядати оферту як безвідкличну, і він діяв відповідним чином. Стаття 2.4. Принципів УНІДРУА передбачає, що скасування оферти може здійснюватись до відправлення адресатом акцепту, чи одночасно з ним [112]. Таким чином, неможливість припинення дії оферти з моментом відправлення акцепту зумовлює перетворення відносної оферти у тверду, що є наслідком впливу «теорії поштової скриньки» на регламентацію відповідної групи відносин.

Стаття 2.7. Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА передбачають, що оферта діє протягом строку для акцепту, встановленого в оферті [112]. Якщо останній не вказаний в умовах оферти, то така оферта повинна бути акцептована протягом розумного строку, виходячи із можливостей застосування оферентом відповідних засобів зв'язку. Таким чином, положення відповідних принципів передбачають підстави застосування до питань правового регулювання відповідних відносин аналогії із діями розумної особи.

Положення національного законодавства встановлюють більш жорсткі вимоги до акцепту. Відповідно до ст. 642 ЦК України, відповідь особи про прийняття пропозиції повинна бути повною та безумовною [175]. Інший підхід

закріплюється у положеннях ст. 2.11 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, відповідно до якої, відповідь на прийняття пропозиції, що містить відмінні від оферти умови та має намір служити акцептом, але містить доповнення, обмеження чи інші відмінності, є відхиленням оферти та являє собою зустрічну оферту [112]. Положення ч. 2 ст. 2.8. Принципів УНІДРУА передбачають, що умови, відмінні від оферти, котра має намір служити акцептом, але містить додаткові, чи відмінні умови, що суттєво не змінюють умов оферти, є акцептом, якщо offerent без невинуватої затримки не заперечить проти таких розходжень. Якщо він цього не виконає, то умовами договору будуть умови договору зі змінами, що містяться у акцепті [112]. Частина 3 ст. 19 Конвенції ООН «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р. передбачає приблизний перелік умов, які вважаються такими, що істотно змінюють умови договору, передбачаючи, що додаткові чи відмінні умови щодо, поряд з іншим, вартості, платежу, якості й кількості товару, місця й строку поставки, обсягу відповідальності однієї зі сторін перед іншою, або вирішення спорів вважаються такими, що істотно змінюють умови оферти [124]. З урахуванням зазначеного, мовчанню offerenta надається правовстановлююче значення. В науковій літературі зазначається, що перелік умов договору, щодо яких допускається існування умов, відмінних від оферти, є суттєво обмеженим [13 с. 112].

Аналізуючи приписи відповідної статті, варто зазначити на тому, що усуваючи зайві формальності у порядку оформлення міжнародного комерційного контракту, розробники Конвенції застосовують правову презумпцію, спрощуючи порядок укладення договору міжнародного факторингу. Однак, застосування відповідного положення за аналогією до договору міжнародного факторингу викликає сумнів. Укладенню договору міжнародного факторингу передумовою є попереднє визначення розміру валютних та кредитних ризиків постачальника. Внесення акцепту, що містить відмінні, чи додаткові поряд з умовами оферти може змінювати ризики фактора за договором міжнародного факторингу. Враховуючи зазначене, застосування до питань правового регулювання договору факторингу положень ст. 2.8 Принципів міжнародних комерційних договорів

УНІДРУА виключається, оскільки подібні правові приписи не враховують специфіки договору факторингу. За словами Я. О. Чапичадзе, акцепт на оферту за договором факторингу може бути лише повним та безумовним. Подібного висновку автор приходять, аналізуючи приписи національного законодавства [177, с. 140]. Подібний підхід, на мій погляд, відповідає станіві правового регулювання міжнародних факторингових операцій. Договір факторингу належить до ризикованих операцій, унаслідок чого внесення додаткових умов в його положення матиме безпосередній вплив на визначення розміру кредитних ризиків фактора за договором. Зазначене дає достатні підстави вважати, що акцепт за договором міжнародного факторингу повинен бути лише повним та безумовним.

Зі змісту положень Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та Віденської конвенції 1980 р. слідує, що порядок укладення договору не обмежується можливістю акцепту оферти лише в письмовій формі. Акцепт оферти може здійснюватись шляхом відповідної заяви оференту, в результаті поведінки сторін договору, що належним чином свідчать про згоду на укладення договору. Стаття 2.1.6 Принципів УНІДРУА передбачає, що вчинення конклюдентних дій є можливим у випадку, коли такий спосіб було встановлено сторонами у своїх взаємовідносинах, чи в результаті практики, яку сторони встановили у своїх відносинах, чи звичаю [112].

Аналізуючи конструкцію договору міжнародного факторингу, деякі дослідники приходять до висновку про те, що останній є правочином з відкладальною умовою, оскільки, за змістом ч. 4 ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», такий договір набирає чинності з моменту повідомлення боржникові про уступку права грошової вимоги [108, с. 146]. Однак, з такою позицією, на думку дисертанта, важко погодитись, оскільки договором факторингу може передбачатись фінансування клієнта через здійснення авансових платежів. Хибність подібного підходу підтверджується також і тією обставиною, що предметом договору факторингу може виступати право грошової вимоги, що виникне в майбутньому. З урахуванням наведеного,

прив'язка моменту набуття договором факторингу чинності з повідомленням боржника про уступку права грошової вимоги видається недостатньо аргументованою.

Мовчання, чи бездіяльність само по собі не є офертою. Зі змісту відповідного положення слідує, що в окремих випадках акцепт у формі бездіяльності та мовчання сторони можна визнати офертою, якщо подібна поведінка витікає із закону, звичаю ділового обороту чи практики, яку сторони встановили у своїх відносинах [112; 124]. За змістом ст. 1.8 Принципів УНІДРУА та ст. 4 Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 р., подібний спосіб укладення міжнародного комерційного контракту не можна вважати таким, що широко відомий та часто застосовується у відповідній сфері торгівлі. Враховуючи зазначене, відповідний спосіб укладення міжнародного комерційного контракту може визначатись виключно практикою, яку сторони встановили у своїх взаємовідносинах. Слід зазначити, що положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. не визнають узвичасння в якості субсидіарного правового регулятора міжнародних факторингових операцій, на відміну від Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та Віденської конвенції «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р. З огляду на це, Конвенція «Про міжнародний факторинг» не передбачає можливості укладення договору факторингу шляхом мовчання, чи бездіяльності.

Особливості договору факторингу вимагають укладення договору у письмовій формі. Законодавство більшості країн закріплює письмову форму правочину для договору факторингу. Винятком в цьому плані є лише правове регулювання факторингу за правом справедливості [88, с. 60]. З урахуванням ст. 12 Загальних правил міжнародного факторингу, всі уступки права грошової вимоги вчиняються у письмовій формі. Аналогічна форма домовленості застосовується також і до домовленості про прийняття фактором кредитних та валютних ризиків. Під письмовою формою розуміється будь-який спосіб, завдяки якому результати взаємодії сторін можуть бути записані на постійний носій інформації з можливістю подальшого відтворення у будь-який момент після його

створення Підписання договору вважаються виконаним у випадку, що подібний спосіб допускає ідентифікацію боржника [211].

3.2 Права та обов'язки сторін договору міжнародного факторингу

Договір міжнародного факторингу є підставою для виникнення трьохсторонніх відносин між фактором, клієнтом та боржником. Завдяки договірному правонаступництву при уступці факторові права грошової вимоги виникають юридичні зв'язки між фактором та клієнтом, а також між клієнтом та боржником, що пов'язані між собою окремими договорами. З цих міркувань А. С. Комаров зазначив, що зміст всього комплексу взаємовідносин учасників договору факторингу виходить за рамки правової форми, що складається як сума окремих договорів [57, с. 112–113].

Аналізуючи характер факторингових відносин, в науковій літературі виокремлюють два типологічних підходи до їх класифікації: 1) основні та похідні (додаткові) відносини або 2) внутрішні та зовнішні відносини. Внутрішні відносини виникають між сторонами договору міжнародного факторингу – фактором та постачальником, зовнішні – між фактором та боржником. Основні виникають між сторонами договору міжнародного факторингу, додаткові – у зв'язку з пред'явленням грошової вимоги до виконання [188, с. 143; 138, с.12].

Виникнення договірних відносин між фактором та боржником відбувається завдяки договірному правонаступництву, що має місце при уступці права грошової вимоги – цесії. На наш погляд, підхід щодо виокремлення основних та додаткових відносин не є достатньо аргументованим, оскільки основна питома маса норм у сфері факторингу як на національному, так і міжнародному рівнях врегульовує відносини, пов'язані з уступкою прав грошової вимоги та подальшим пред'явленням права грошової вимоги до виконання (саме їх відносять до додаткових). З огляду на це, як ми вважаємо, поділ таких відносин на основні та похідні не відповідає своєму логіко-семантичному змісту. Більш вдалим видається поділ факторингових відносин на зовнішні та внутрішні.

На думку окремих науковців, правові зв'язки виникають лише між фактором та клієнтом як сторонами договору міжнародного факторингу [138, с. 13]. Останній підхід, на наш погляд, спростовується положеннями основних уніфікованих актів у сфері міжнародного факторингу. Так, стаття 2 Конвенції

УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачає, що виключення в застосуванні Конвенції може здійснюватись сторонами договору купівлі-продажу стосовно грошових вимог, що впливають, прирівнюючи боржника до сторони договору міжнародного факторингу [10]. Відповідно до ст. 20 Конвенції ООН «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі», домовленість, укладена між цедентом та боржником до повідомлення про уступку права грошової вимоги, та котра стосується прав цесіонарія, має силу стосовно цесіонарія, і останній набуває відповідних прав [230].

Предметом договору міжнародного факторингу є супутні фінансові послуги, що надаються фактором клієнту та пов'язані з уступленими правами грошової вимоги, а також саме право грошової вимоги, уступлене факторові клієнтом. Єдність факторингових послуг із уступкою права грошової вимоги дала окремим науковцям підстави вважати, що подібна уступка є невід'ємною частиною послуги, що надаються фактором [181, с. 64]. На наш погляд, з конструкції договору міжнародного факторингу, закріпленої ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» слідує, що формулювання функцій фактора за умовами договору є гранично широкими за своїм змістом. Таким чином, останні набувають значення окремого, взятого фактором на себе за умовами договору зобов'язання лише через їх конкретизацію в умовах договору.

За умовами договору міжнародного факторингу, фактором можуть надаватись будь-які послуги, визначені Конвенцією у різному співвідношенні. Таким чином, зобов'язання фінансового агента за договором мають комплексний характер та відповідають функціям фактора, визначеним положеннями відповідної Конвенції.

Відсутність обов'язковості виконання функції з фінансування відрізняють конвенційний факторинг від договору факторингу в межах національного законодавства. Відповідно до ст. 1077 ЦК України, за договором факторингу, фактор в обов'язковому порядку передає грошові кошти у розпорядження клієнта [175]. З урахуванням п. 2 ч. 1 ст. 1077 ЦК України, зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із

грошовою вимогою, право якої він відступає [175].

Договір міжнародного факторингу складає комплекс прав та, кореспондуючих їм обов'язків сторін міжнародних факторингових відносин. Виникнення зобов'язання у сторони договору стає можливим у випадку укладення консенсуального договору міжнародного факторингу, або ж реального договору, що набиратиме чинність з моменту виконання протилежною стороною взятого на себе зобов'язання. Конструкція договору міжнародного факторингу, закріплена ст. 1 Оттавської конвенції передбачає, що постачальник відступає, чи може відступити факторові право грошової вимоги. Зі змісту відповідної статті слідує можливість укладення реального договору факторингу, що вступає в силу одночасно з моментом уступки факторові права грошової вимоги, а також наявність зобов'язання здійснити уступку права грошової вимоги в подальшому. Загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого реальний договір набирає чинності з моменту передачі контрагентом певної речі [86, с. 42]. У свою чергу, укладення реального договору міжнародного факторингу, що набиратиме чинності з моменту уступки права грошової вимоги, що виникне в майбутньому, із ще не укладених договорів, виключається. Зі змісту ст. 1 Оттавської конвенції 1988 р. слідує обов'язковість здійснення письмового повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги. Однак, саме повідомлення передбачає доведення боржнику інформації про уступку права грошової вимоги факторові як обставину, що вже відбулась станом на момент внесення такого повідомлення боржнику. Подібні особливості свідчать про неможливість укладення реального договору міжнародного факторингу, що набирає чинність з моменту уступки права грошової вимоги.

Пред'явлення фактором права грошової вимоги до виконання стає можливим лише після уступки клієнтом права грошової вимоги постачальникові. В протилежну випадку, у фактора відсутні правові підстави для звернення права грошової вимоги до виконання. Що стосується захисту фактором клієнта від невиконання свого зобов'язання з оплати, то виконання фактором відповідної функції стає можливим з відкладальною умовою, – у випадку невиконання, чи

неналежного виконання боржником свого зобов'язання з оплати вартості послуг клієнту. З урахуванням наведеного, можливість укладення реального договору міжнародного факторингу, що набирає чинність з моменту виконання фактором страхування кредитних ризиків не видається можливим. На наш погляд, з цього слідує, що реальний договір міжнародного факторингу, який передбачає зобов'язання постачальника з уступки факторові права грошової вимоги, може бути укладеним у випадку попереднього внесення фактором грошових коштів клієнту.

Виконання жодної із функцій фактора не має загальнообов'язкового значення під час проведення міжнародних факторингових операцій. У свою чергу, національні законодавства у сфері факторингу закріплюють протилежні правові підходи. Найбільш поширеною функцією фактора за умовами договору факторингу є фінансування фактором клієнта. Положення національних цивільних законодавств у сфері факторингу закріплюють конструкцію договору факторингу, як «фінансування під уступку права грошової вимоги». Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» не обмежує способи здійснення фактором фінансування постачальника, передбачаючи можливість надання позики, внесення авансових платежів, проте, не обмежується останніми. Відповідно до ч. 1 ст. 1084 ЦК України, грошові кошти можуть надаватись клієнту через купівлю у нього права грошової вимоги [175]. Фінансування фактором клієнта може здійснюватись на умовах передоплати, чи з відкладальною умовою. Так, Постановою Вищого господарського суду України від 30. 03. 2015 р. у справі за № 910/12310/14 суд зазначив, що договір факторингу не може бути визнано недійсним на тій підставі, що ним передбачена уступка права грошової вимоги не з моменту проведення фактором фінансування клієнта [174]. При цьому, варто зазначити, що підходи національних правозастосовчих практик у цьому плані відрізняються. Так, правозастосовчі практики Російської Федерації простежується підхід за яким договори факторингу, що не передбачають внесення авансового платежу визнаються недійсними [164, с. 128].

У контрактній практиці відомі способи фінансування фактором клієнта на

основі повнооборотного базису, що передбачає здійснення передоплати за кожне право грошової вимоги, що приймається фактором. Кошти можуть перераховуватись клієнтові на визначену дату, з моменту закінчення відповідного строку, чи з моменту набуття фактором грошових вимог від боржника [164, с. 129].

Окремі науковці вважають, що виконання фактором зобов'язання з внесення коштів в розпорядження клієнта з моменту отримання фактором відповідної суми коштів від боржника свідчить про виконання фактором функції інкасації дебіторської заборгованості клієнта. Втім, аналіз правової конструкції договору факторингу не дає достатніх правових підстав для подібних висновків. Реалізація наведеного правового підходу створить невизначеність між інкасацією та фінансуванням [181, с. 60; 16, с. 14]. Виконання фактором зобов'язання з інкасації дебіторської заборгованості та фінансування під уступку права грошової вимоги, на погляд дисертанта, мають різну правову природу. Хибність подібних міркувань підтверджується положеннями Оттавської конвенції 1988 р., що встановлює гранично широкий перелік правових форм подібного фінансування.

Частина 1 ст. 1077 ЦК України передбачає, що фінансування фактором клієнта повинно здійснюється за плату у будь-який передбачений договором спосіб. З урахуванням наведеного, у клієнта виникає обов'язок з оплати наданих послуг. Положення відповідної статті дає підстави для науковців стверджувати, що уступлене факторові право грошової вимоги не може розглядатись як плата за надані фактором послуги. З урахуванням статті 1077 ЦК України, забезпечення уступленим правом грошової вимоги зобов'язань з оплати наданих послуг виключається. За умовами договору факторингу, оплата може здійснюватись клієнтом шляхом внесення окремого платежу. Однак, послуги фактора можуть оплачуватись у вигляді різниці між розміром платежу, нарахованого клієнту, та здійсненим фінансуванням клієнта [19, с.100]. З урахуванням наведеного, а також беручи до уваги вітчизняну правозастосовчу практику, визначений законодавцем підхід до конкретизації функції фінансування важко назвати вдалим, оскільки, на наш погляд саме виокремлення обов'язку з внесення плати за надані послуги

створює підстави для кваліфікації правозастосовчою практикою відносин, що виникають за умовами договору, як різновиду договору кредиту.

Договором міжнародного факторингу передбачено, що право постачальника на отримання від клієнта фінансових послуг кореспондує обов'язку постачальника уступити факторові право грошової вимоги. Таким чином, про договір факторингу можна говорити як про окрему правову конструкцію при здійсненні фінансування фактором клієнта. В протилежному випадку втрачається зміст в уступці права грошової вимоги.

У свою чергу, внесення факторові окремої плати за надані послуги не належить до кваліфікуючих ознак договору міжнародного факторингу [167, с. 295], залишаючи можливості для гнучкого розвитку контрактної практики у відповідній сфері. Спосіб здійснення фінансування за умовами договору може за своєю правовою природою бути близьким з іншим видам договірних зобов'язань, зокрема, позики. Визначення конкретного способу фінансування фактором клієнта залежить від взятих сторонами на себе зобов'язань та не має загальнообов'язкового характеру.

Зі змісту ст. 1 Оттавської конвенції слідує, що фінансування фактором клієнта здійснюється на безоборотній основі, що передбачає відсутність заборгованості клієнта перед фактором з економічної точки зору та компенсаційність такого фінансування [164, с. 146]. Подібний підхід, на наш погляд, має правове підґрунтя, оскільки положення Конвенції не врегульовують порядку повернення суми фінансування. Зазначені обставини дають достатні підстави вважати, що завдяки уступці постачальником факторові права грошової вимоги забезпечуються вимоги фактора з повернення еквівалента грошових коштів та оплати наданих послуг. Зазначений правовий підхід втілений у ст. 824 ЦК РФ, відповідно до якої грошові кошти передаються в рахунок грошових вимог клієнта до третіх осіб [32]. З огляду на це, правові форми фінансування фактором клієнта втрачають свої кваліфікаційні властивості, як різновиди зобов'язальних правовідносин. Таким чином, обов'язок фактора щодо внесення додаткової плати за надані послуги набуває факультативного значення.

Положення ст. 1 Оттавської конвенції обумовлюють виникнення комплексних зобов'язань фактора з надання клієнтові декількох послуг за умовами договору міжнародного факторингу. На підставі договору міжнародного факторингу, фактором можуть надаватись клієнтові виключно посередницькі послуги. Можливість укладення договорів факторингу посередницького характеру передбачена і Загальними правилами міжнародного факторингу, зокрема, ст. 1 цих правил [211]. Надання фактором факторингових послуг посередницького характеру має загальнообов'язкове значення в правових системах окремих країн, зокрема, Іспанії [220, с. 10].

Виконання фактором зобов'язань з надання посередницьких послуг є характерною особливістю інкасового факторингу. Метою подібних операцій є контроль фактора за погашенням заборгованості боржником. Фактор інкасує виручку, що надходить від боржника, приймає на себе ризики непогашення вимог боржником. Подібним за змістом є договір, за яким фактор страхує ризики неплатежу боржника [138, с. 32]. Зобов'язання фактора щодо страхування кредитних ризиків може виникати у випадках фінансування фактором клієнта під уступку права грошової вимоги без права регресу [138, с. 108]. В літературі висловлюється позиція про те, що конструкція договору фінансування під уступку права грошової вимоги не пристосована для надання фактором подібних послуг, а отже, і виконання фактором відповідних зобов'язань, оскільки незрозумілими залишаються відмінності між договорами фінансування та страхування. Для додаткової аргументації висловленої позиції науковці звертають увагу на те, що сфера застосування страхового та інкасового факторингу відрізняється від договору фінансування під уступку права грошової вимоги [138, с. 62].

Однак, реалізація зазначеного подібного підходу видається спірною та, на погляд дисертанта, не знаходить свого підтвердження як на міжнародному, так і на національному рівні. Частина 5 ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12. 07. 2001 р. № 2664-III передбачає, що фінансова установа, яка надає послуги з факторингу, може надавати послуги 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 [127]. Відповідно до ч. 2 ст. 1077 ЦК України, зобов'язання фактора за договором факторингу можуть передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає [175]. З урахуванням наведеного, зобов'язання фактора за умовами договору міжнародного факторингу допускають можливість виконання фактором посередницьких послуг в межах конструкції договору факторингу.

В науковій літературі зустрічається позиція про те, що фінансовий агент та клієнт повинні перебувати у стані, що допускає можливість проведення фінансовим агентом бухгалтерського обліку, обслуговування рахунків клієнта, надання інших послуг зі сторони фінансового агента, і така можливість повинна перебувати в сфері інтересів сторін за договором фінансування під уступку права грошової вимоги. В протилежному випадку, подібний договір не може бути кваліфікований, як договір факторингу (фінансування під уступку права грошової вимоги) [89, с. 271; 13, с. 270].

Виконання фактором додаткових функцій пов'язують із правовою природою договору міжнародного факторингу [42, с. 99]. На наш погляд, подібні особливості знаходять своє підтвердження також і конструкцією договору міжнародного факторингу. Здійснення фактором зобов'язань зі страхування кредитних ризиків, інкасації дебіторської заборгованості та ведення бухгалтерського обліку клієнта пов'язане з правами грошових вимог, що за своїми видовими особливостями підлягають уступці за умовами договору, а отже – мають вузькоспеціалізований характер.

Стаття 5 Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» передбачає можливість уступки факторові прав грошових вимог, що виникнуть у майбутньому [122]. За умовами договору міжнародного факторингу, права грошової вимоги передаються фінансовому агенту в «оптовому порядку», досить часто, без їх належної індивідуалізації та без вказівки на конкретні договори, з

яких виникла, чи виникне відповідна заборгованість [89, с. 147]. З огляду на це, факторинг є достатньо ризикованою операцією.

За словами Б. З. Гвоздева, обов'язковість надання фактором супутніх послуг виникає у випадку неодноразової уступки права грошової вимоги в замість на фінансування фактором клієнта [25, с. 37]. Виникає необхідність у контролі за дебіторською заборгованістю, а отже, і в наданні факторові додаткових послуг, пов'язаних із веденням бухгалтерського обліку, інкасації дебіторської заборгованості. Надання фактором комплексу послуг є характерною особливістю повнооборотного факторингу. У випадку укладення універсального договору міжнародного факторингу, фактор не може виконувати свого головного обов'язку з фінансування без отримання інформації про стан поточних справ клієнта, виникнення та припинення прав грошових вимог [19, с. 100]. Таким чином, виникає необхідність у виконанні фактором додаткових зобов'язань за умовами договору, а саме – ведення бухгалтерського обліку клієнта.

Конкретний перелік прав грошових вимог, що уступаються факторові за умовами договору міжнародного факторингу, не завжди можливо визначити в момент його укладення. У свою чергу, фактор не може набути невизначеного обсягу прав грошових вимог. Грошовий еквівалент останніх визначатиметься вартістю послуг, що надаються фактором за договором факторингу. Після отримання платежу від боржника та звернення відповідної суми коштів на свою користь, фактор може реалізувати права, отримані від боржника, на користь постачальника, або ж застрахувати кредитні ризики останнього, пов'язані з виконанням боржником своїх зобов'язань за умовами первинного контракту, надаючи, при цьому, постачальнику посередницькі послуги [153, с. 115–116].

Таким чином, за умовами договору факторингу, можливість виконання фактором зобов'язань щодо надання посередницьких послуг є цілком не виключеною як на міжнародному, так і на національному рівні. Подібні особливості досягаються лише під час використання конструкції договору міжнародного факторингу, за яким фактору уступається дебіторська заборгованість боржника перед постачальником в оптовому порядку. Права

грошової вимоги, що набуваються фактором за договором міжнародного факторингу та ті, щодо яких фактором здійснюються посередницькі функції, не співвідносяться між собою, оскільки фактор не може набувати права власності на необмежений обсяг прав грошових вимог [153, с. 115–116; 156, с. 216]. В протилежному випадку, можливість надання таких послуг в межах конструкції договору міжнародного факторингу виключатиметься [156, с. 216]. При цьому, права грошових вимог, щодо яких факторові надаються посередницькі послуги, повинні відповідати ознакам прав грошових вимог, що уступаються за умовами договору міжнародного факторингу. З урахуванням наведеного, можливість глобальної цесії за умовами договору міжнародного факторингу створюють передумови для вибору фактором права грошової вимоги з метою його подальшої реалізації на свою користь.

Можливість виконання посередницьких послуг підтверджується також положення національного законодавства, котрі подібно до норм Оттавської конвенції 1988 р., передбачають можливість виконання зобов'язань із надання постачальникові посередницьких послуг. Відповідно до ч. 2 ст. 831 ЦК РФ та ч. 2 ст. 1084 ЦК України, якщо уступка права грошової вимоги здійснювалась в цілях забезпечення виконання вимог клієнта, і договором фінансування під уступку права грошової вимоги не передбачено інше, фінансовий агент зобов'язаний надати клієнту звіт та передати йому суму, що перевищує суму боргу клієнта, забезпеченою уступкою вимоги [122; 32]. Таким чином, передаючи постачальникові залишок суми коштів, що залишаються від реалізації боржником боргу перед фактором, останній здійснює інкасацію дебіторської заборгованості. Проте, на відміну від міжнародного факторингу, зі змісту положень національного законодавства слідує, що надання фактором додаткових послуг може здійснюватись лише поряд із фінансуванням (наданням фактором грошових коштів у розпорядження клієнта). Міжнародні конвенції та положення національного законодавства не визначають порядок виконання фактором функції делькредере (захисту від постачальника від несплати зі сторони боржників). Відповідно до ст. 16 Загальних правил міжнародного факторингу 2010 р.,

страхування кредитних ризиків матиме місце у випадку виникнення кредитного ризику, під яким розуміють ризик несплати боржником грошових вимог впродовж 60 днів з моменту пред'явлення з будь-яких підстав, за винятком виникнення спору. При цьому на експорт-фактора покладається обов'язок надати інформацію, що необхідна для оцінки кредитного ризику [211].

Основним зобов'язанням постачальника за умовами договору міжнародного факторингу є уступка права грошової вимоги клієнтові. Стаття 1 Оттавської конвенції про міжнародний факторинг 1988 р. передбачає, що за умовами договору міжнародного факторингу постачальник відступає, або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками) [122]. За умовами договору міжнародного факторингу, фактору можуть уступатись як існуючі права грошових вимог, так і ті, що виникнуть в майбутньому. До майбутніх прав грошових вимог належать права, що виникають з вже укладених договорів на виконання, робіт, надання послуг, строк виконання за якими ще не настав [57, с. 447].

В міжнародній комерційній практиці заборгованість за поставлені товари, виконані роботи чи надані послуги уступається за договором факторингу, як правило, на основі загальної угоди, що досить часто навіть не визначає конкретні договори, з яких виникає чи виникатиме дебіторська заборгованість. Таким чином, категорією «майбутня дебіторської заборгованість» охоплюється не лише права грошової вимоги, що виникнуть з настанням відповідного моменту в майбутньому, але й умовна (гіпотетична) дебіторська заборгованість, можливість виникнення якої в момент укладення договору міжнародного факторингу є сумнівною [89, с. 243]. Правозастосовча практика ряду країн виходить із дійсності уступки майбутнього права грошової вимоги, якщо на момент її виникнення така заборгованість «визначена» чи «може бути визначеною» з урахуванням її основних характеристик [153, с. 11]. За словами Е. А. Крашенникова, уступка майбутнього права грошової вимоги, що не існує на момент її здійснення, допускається, однак, така уступка про- являється в момент виникнення права

грошової вимоги в цедента [65, с. 79– 80].

Оскільки за умовами договору факторові можуть уступатись права грошових вимог, що мають гіпотетичний характер, виникає об'єктивна необхідність у визначенні моменту виконання стороною свого зобов'язання з уступки права грошової вимоги. Аналізуючи правові підходи до визначення моменту переходу прав грошових вимог, в науковій літературі виділяють дві основні теорії, а саме, «теорію безпосередності» та «теорію проміжковості». Відповідно до першої із наведених теорій, право грошової вимоги виникає безпосередньо у майні цесіонарія. Теорія проміжковості передбачає, що право грошової вимоги виникає у власності цедента. Після цього право грошової вимоги переходить у власність цесіонарія. [89, с. 254].

Теорія безпосередності знайшла своє втілення в проекті Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р., відповідно до якої майбутнє право грошової вимоги вважається переданим у момент укладення договору міжнародного факторингу [220]. Таким чином, майбутнє право грошової вимоги фактично передається з моменту його виникнення, однак, з юридичної точки зору, вважається переданим з моменту укладення договору, право грошової вимоги за яким уступається факторові. В протилежному випадку, це знижуватиме здатність цесіонарія отримати кредит під майбутню дебіторську заборгованість.

При підготовці Конвенції про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі була здійснена спроба втілити теорію безпосередності у приписи Конвенції [89 с. 252]. В протилежному випадку, це знижуватиме здатність цесіонарія отримати кредит під майбутню дебіторську заборгованість. Цесіонарій набуває права в грошової вимоги, що виникне в майбутньому, тільки у випадку, якщо остання дійсно виникає. Однак, з правової точки зору, моментом передачі майбутньої дебіторської заборгованості вважатиметься момент укладення відповідного договору. Використовуючи подібний правовий підхід, права грошових вимог не попадають в конкурсну масу у випадку неплатоспроможності первинного кредитора, яким є постачальник. Відмінності у

правових підходах створили перешкоди уніфікації подібного положення у тексті Конвенції [173, с. 41]. Теорія безпосередності має ряд переваг, оскільки надає підстави для першочергового задоволення вимог фактора перед іншими кредиторами, а також є спрямованою на забезпечення вимог цього кредитора у випадку можливої неплатоспроможності цедента. На наш погляд, втілення подібного підходу сприяло би подальшому розвитку та впровадженню факторингових послуг на практиці.

Положення Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг та національне законодавство втілює теорію проміжковості. Завдяки цьому, забезпечується договірне правонаступництво фактора у відносинах з уступкою права грошової вимоги боржнику. В подібному випадку, фактор не зможе застосувати у відносинах із боржником усі засоби правового захисту, які останній зміг би застосувати у відносинах із фактором, що передбачено ст. 9 Оттавської конвенції 1988 р. та ст. 18 Конвенції про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі 2001 р. При цьому, в науці загальноприйнятим є підхід, що до моменту виникнення права грошової вимоги його передача є неможливою. Відповідно до ст. 5 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., положення про уступку майбутніх прав грошових вимог діють в міру їх виникнення без потреби укладення будь-якого нового акта відступлення права грошової вимоги [122]. Стаття 1078 ЦК України передбачає, що майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника [175]. Подібний підхід до закріплення моменту уступки права грошової вимоги спрямований на забезпечення передачі фактору дійсного права грошової вимоги [138; с. 136].

Майбутнє право грошової вимоги передається у момент укладення договору, за яким здійснюється уступка права грошової вимоги з урахуванням домовленостей між постачальником та фактором. Однак, у будь-якому випадку, настання подібної події може мати місце не раніше моменту його виникнення. В подібному випадку використана суб'єктом правотворчості фікція сприяє захисту інтересів фактора у міжнародних факторингових відносинах.

Враховуючи наведене, викликає сумнів висловлена у науковій літературі позиція щодо укладення реального договору міжнародного факторингу, що набирає чинності з моменту повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги [164, с. 130]. У свою чергу, зобов'язання фактора щодо фінансування тощо завжди будуть консенсуальними. При цьому, можливість внесення попереднього фінансування, а також проведення операцій напіввідкритого факторингу, при якому боржник інформується про уступку права грошової вимоги [169, с. 411] безпосередньо в момент здійснення оплати факторові, виключатиметься. В такому випадку, сума передоплати, внесена фактором до моменту повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги, а також виконання контрагентами інших зобов'язань, що мали місце до моменту повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги, не зможуть кваліфікуватись як факторингові відносини з урахуванням положень Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» 1988 р. та положень національного законодавства. Подібний підхід, на думку дисертанта, створюватиме невизначеність у правовому регулюванні.

Уступка права грошової вимоги за договором факторингу може передбачати передачу факторові прав, що забезпечують його вимоги перед боржником. Відповідно до ст. 2 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р., створення прав у дебіторській заборгованості в якості забезпечення боргу, чи іншого зобов'язання вважається передачею [48].

За договором міжнародного факторингу, фактор може набувати додаткових прав, пов'язаних із забезпеченням виконання вимог клієнта перед фактором. Стаття 7 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» передбачає можливість відступлення факторові всіх, або будь-яких прав постачальника, що впливають із договору купівлі-продажу товарів, включаючи вигоду від будь-якого положення договору купівлі-продажу товарів, яке зберігає за постачальником його право власності на товар, або передбачає право кредитора вступати у володіння власністю, запропонованою, як гарантія [122]. Стаття 10

Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» передбачає можливість уступки цесіонарієві майнового, чи особистого права в порядку забезпечення [230].

Загальноприйнятим у більшості правових систем є підхід, відповідно до якого забезпечувальні права, безвідносно до того, є вони особистими чи майновими, слідує за дебіторською заборгованістю, яку забезпечують [66, с. 23]. Положення Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» відступають від загальноприйнятих правових підходів. Забезпечувальні права, які набуває фактор за умовами договору міжнародного факторингу, мають не акцесорний характер [54, с. 131]. При акцесорному характері забезпечувального зобов'язання, набуті фактором слідує за правом вимоги, яке набуває фактор за договором факторингу. Реалізація подібного підходу могла би спричинити недійсність забезпечувального правочину за умовами визнання уступки права грошової вимоги за договором міжнародного факторингу не-дійсним. Забезпечувальні права задовольняють вимоги кредитора у випадку невиконання, чи неналежного виконання клієнтом своїх зобов'язань перед фактором. Подібна ситуація може мати місце у випадку порушення клієнтом вимог щодо дійсності уступленого факторові права грошової вимоги за умовами договору факторингу, наприклад, у випадку попередньої уступки права грошової вимоги іншому кредиторіві. До ознак способів забезпечення виконання зобов'язань відносять спрямованість останніх на забезпечення виконання дійсних та існуючих зобов'язань [66, с. 25]. Подібна особливість не властива конвенційним способам забезпечення виконання зобов'язань клієнта за умовами договору. Зазначені обставини дають підстави стверджувати про існування окремих інституційних способів забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Застосування відповідних способів забезпечення вимог фактора у факторингових відносинах є, на наш погляд, цілком обґрунтованим та забезпечує інтереси фактора за договором міжнародного факторингу.

Можливість набуття фактором забезпечувальних прав залежить від взятих на себе сторонами зобов'язань за умовами договору міжнародного факторингу.

Не акцесорний характер забезпечувальних прав, що набуваються фактором, досягається завдяки сингулярному характеру цесії, що виключає автоматичний перехід подібних прав факторові. Слідуючи положенням Конвенції, глава 73 ЦК України передбачає, що право грошової вимоги може бути уступлене факторові з метою забезпечення виконання вимог клієнта перед фактором. Відповідно до ст. 2 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р., створення прав в дебіторській заборгованості в якості забезпечення боргу, чи іншого зобов'язання вважається передачею [230]. Подібним до Оттавської конвенції 1988 р. чином, забезпечувальні права виникають на підставі попереднього договору. В протилежному випадку, останні не входили б у предмет уступки права грошової вимоги. З урахуванням зазначеного, забезпечувальні права можуть передаватись факторові безпосередньо на підставі договору міжнародного факторингу та не потребують укладення окремого правочину.

Приписи Оттавської конвенції 1988 р. орієнтовані на забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за умовами первинного контракту через забезпечувальну передачу правового титулу власника. З урахуванням наведеного, положення основних уніфікованих актів у сфері міжнародного факторингу передбачають можливість використання квазіправових способів забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором, що виступають загальною тенденцією розвитку правового регулювання зобов'язальних відносин у сфері міжнародного приватного права [54, с. 8]. Положення ст. 10 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» передбачає можливість набуття поряд із майновими особистих прав клієнта, що забезпечують платіж дебіторської заборгованості [230]. Окремі правові системи виключають можливість набуття контрагентом високо персоніфікованих прав. Останні нерозривно пов'язані з контрагентами між якими виникають відповідні зобов'язання. Тісний правовий зв'язок подібних прав із кредитором унеможлиблює їх використання у цивільному обороті. Зі змісту основних уніфікованих міжнародних актів у сфері факторингу слідує, що за умовами договору факторингу майнові вимоги забезпечуються, як правило, майновими

правами.

Стаття 7 Оттавської конвенції 1988 р. передбачає можливість забезпечення виконання зобов'язань шляхом передачі факторові забезпечувальних майнових прав, що виникають з договорів купівлі-продажу, дебіторська заборгованість за яким уступається факторові за умовами договору міжнародного факторингу [122]. У випадку здійснення передоплати за умовами договору купівлі-продажу, необхідність у забезпеченні вимог фактора втрачатиме своє правове значення. З огляду на це, потреба у забезпеченні виконанні зобов'язань клієнта перед фактором виникає у випадку проведення розрахунку за попереднім договором на умовах післяплати. Ціль договору купівлі-продажу спрямована на передачу покупцю права власності на товар [112, с. 320]. Право власності на товар за умовами договору купівлі-продажу, виникає, як правило, з моменту передачі товару у власність покупця. Таким чином, подібний спосіб забезпечення виконання зобов'язань є, на наш погляд, недостатньо ефективним, оскільки момент набуття покупцем товару може передувати моменту виникнення зобов'язання щодо здійснення оплати. Забезпечення пріоритету фактора у набутті посесорних прав на товар всупереч умовам договору купівлі-продажу та компетентному правопорядку може спричинити фіктивність такого договору. Втім, можливість використання відповідного забезпечувального права за умовами договору факторингу, в цілому, не виключається. Забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед фактором можуть бути більш дієвими у випадку набуття покупцем за умовами договору купівлі-продажу права власності на товар з відкладальною умовою.

Положення ч. 1 ст. 1077 ЦК України передбачають, що клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором [175]. Формалізація вітчизняним законодавцем положення про здійснення забезпечувальної уступки права грошової вимоги перетворює останню на невід'ємний елемент конструкції договору факторингу. Аналізуючи відповідні правові підходи законодавця до визначення договору фінансування під уступку права грошової вимоги, в науковій

літературі зустрічається позиція, відповідно до якої законодавець закріплює дві відмінні між собою конструкції договору. За умовами договору факторингу, клієнт може уступити факторові право грошової вимоги за рахунок грошових вимог, що передаються фактором клієнту. За договором факторингу, уступка права грошової вимоги може здійснюватись з метою забезпечення виконання вимог клієнта перед фактором. В першому випадку має місце договір купівлі-продажу, а в другому – забезпечувальний договір [25, с. 64].

Розвиваючи подібний правовий підхід, окремі науковці приходять до висновку про те, що забезпечувальна уступка права грошової вимоги не є предметом договору факторингу [114, с. 120]. На наш погляд, аналіз основних уніфікованих правових актів у сфері факторингу свідчить про необґрунтованість подібних міркувань. Оттавська конвенція «Про міжнародний факторинг» відносить уступку права грошової вимоги до обов'язкових кваліфікуючих ознак договору міжнародного факторингу, що спільно із послугами, що надаються фактором за умовами договору, входять у конструкцію договору міжнародного факторингу і формують факторингові зобов'язання. Основна питома вага норм права у сфері факторингу присвячені саме правовому режиму цесії. З урахуванням наведеного, уступка права грошової вимоги повинна в обов'язковому порядку мати місце під час проведення міжнародних факторингових операцій. У протилежному випадку, договір факторингу втрачатиме свої кваліфікаційні ознаки як різновид окремих видів зобов'язальних відносин.

Забезпечувальна уступка права грошової вимоги має місце під час здійснення факторингових операцій, за якими фінансування надається клієнтові на поворотній основі. Із наведеного слідує, що остання забезпечує вимоги фактора з повернення суми коштів та оплати наданих фактором послуг. Таким чином, передбачення законодавцем можливості здійснення забезпечувальної уступки грошової вимоги є наслідком втілення у національне законодавство кредитної концепції договору факторингу. Невиконання, чи неналежне виконання клієнтом взятого на себе за умовами договору факторингу зобов'язання дає факторові

підстави звернути стягнення на предмет забезпечення. Подібна уступка права грошової вимоги забезпечує повернення фактору суми фінансування. З урахуванням наведеного, завдяки уступці права грошової вимоги в порядку забезпечення може забезпечуватись основне зобов'язання за умовами договору міжнародного факторингу, що передбачає уступку грошової вимоги клієнтом факторові.

Аналізуючи забезпечувальний характер уступки права грошової вимоги, А. В. Тюринна приходять до висновку про те, що реалізація права грошової вимоги не пов'язана з невиконанням, чи неналежним виконанням клієнтом свого основного зобов'язання, що є характерною особливістю інших способів забезпечення виконання зобов'язань [170, с. 23]. Однак, на погляд дисертанта, подібне визначення природи забезпечувальної уступки права грошової вимоги важко назвати послідовним. Передача факторові права грошової вимоги, за винятком забезпечувальної уступки права грошової вимоги, може здійснюватись як різновид зобов'язання клієнта, що охоплюються конструкцією договору факторингу. В такому випадку, виокремлення забезпечувальної уступки права грошової вимоги за умовами договору втрачає своє правове значення. Природа подібної уступки права грошової вимоги залишається невизначеною.

Забезпечувальну уступку права грошової вимоги розглядають як різновид застави майнових прав. У правозастосовчій практиці існують дві можливі форми застави рухомого майна – з уступкою права грошової вимоги та без такої уступки [89, с. 450]. Предметом застави може бути будь-яке майно, на яке за законом може бути звернуто стягнення. Не виключенням в цьому плані є і уступка права грошової вимоги.

Такий правовий підхід втілений у положеннях національного законодавства. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про заставу» при заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права [118]. Передача права грошової вимоги в порядку застави за умовами договору міжнародного факторингу може здійснюється постачальником, який виступає

кредитором у зобов'язаннях, з яких виникає право грошової вимоги. Поширення на заставу правового режиму цесії надає кредиторіві у зобов'язанні ряд переваг. Заставодержатель може самостійно заявити вимогу про виконання заставленого права безпосередньо боржнику, що підвищує його ефективність. В протилежному випадку, ціль забезпечення виконання зобов'язань не досягатиметься. Зобов'язання боржника припинятиметься виконанням первинному кредиторіві, а заставодержатель не матиме можливості задовольнити свої права через звернення стягнення на предмет застави. Забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед фактором передбачає задоволення вимог кредитора та покриття розміру заборгованості кредиторіві. Залишок суми повертається заставодавцю [89, с. 464]. Подібний підхід втілений у положення глави 73 ЦК України. Відповідно до ст. 1084 ЦК України, якщо відступлення права грошової вимоги факторіві здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, фактор зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, забезпеченого відступленим правом грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу [175].

У випадку уступки факторіві права грошової вимоги в порядку забезпечення, умови договору повинні бути достатньо визначені для відмежування прав грошових вимог, уступлених в порядку забезпечення, від тих, що підлягають уступці за умовами договору на виконання постачальником основного зобов'язання. Стаття 10 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» поширює на забезпечувальну уступку права грошової вимоги аналогічний правовий режим, як і на звичайну за умовами договору міжнародного факторингу. Таким чином, забезпечувальна уступка права грошової вимоги є дійсною незалежно від наявності будь-якої домовленості між цедентом та боржником, чи іншою особою, що обмежує будь-яким чином право цедента уступати дебіторську заборгованість. Інша сторона такої домовленості не може розірвати попередній договір, чи договір уступки права грошової вимоги лише на підставі такого порушення.

Оскільки право грошової вимоги передається факторіві з метою

забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед останнім, строк виконання боржником зобов'язань, з яких виникає забезпечувальне право грошової вимоги, повинен бути більш тривалим, ніж відповідні у зобов'язаннях права, вимоги з яких уступаються за умовами договору міжнародного факторингу. В протилежному випадку, на наш погляд, втрачатиметься зміст у забезпечувальній вимозі.

Враховуючи наведене, пропонуємо доповнити положення ЦК України статтею 1077-1 «Забезпечувальні права» наступного змісту:

«За умовами договору факторингу факторові можуть бути відступлені будь-які додаткові права, включаючи права грошових вимог, для забезпечення виконання постачальником основного зобов'язання перед фактором, а також права, які зберігають за постачальником його право власності на товар або передбачають право кредитора вступати у володіння власністю, запропонованою як гарантія.

Права грошових вимог, що уступаються факторові в порядку забезпечення, мають бути достатньою мірою визначеними на момент їх передання, чи на момент передання прав грошових вимог у межах виконання постачальником основного зобов'язання перед фактором для їх відмежування від таких прав грошових вимог».

Положення Оттавської конвенції 1988 р. не передбачають обов'язку сторін щодо індивідуалізації прав грошових вимог, які підлягають уступці в положеннях договору міжнародного факторингу. Враховуючи, що предметом уступки можуть бути права, можливість виникнення яких має цілком гіпотетичний характер, індивідуалізація подібних прав в момент укладення договору видається не завжди можливою. У свою чергу, визначення прав грошових вимог, що підлягають уступці за умовами договору міжнародного факторингу є необхідним з метою відмежування прав грошових вимог, що підлягають уступці від тих, що не є предметом уступки за умовами договору.

Відповідно до ст. 8 Оттавської конвенції 1988 р., повідомлення про уступку права грошової вимоги права грошової вимоги повинно обґрунтовано

визначати дебіторську заборгованість і фактора, якому, або на рахунок якого боржник зобов'язаний здійснити платіж [122]. Стаття 5 Конвенції «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачає, що в повідомленні про уступку повинна ідентифікуватись уступлена дебіторська заборгованість та цесіонарій [230]. Останнє стосується права грошової вимоги, яке випливає з договору купівлі-продажу товарів, укладеного під час, або до того, як здійснене повідомлення. З урахуванням наведеного, право грошової вимоги повинно бути індивідуалізоване з метою його передачі. Зі змісту відповідної статті слідує, що права грошової вимоги, що уступаються факторові, повинні бути індивідуально визначеними в повідомленні про уступку права грошової вимоги. При цьому, права грошової вимоги, що підлягають уступці факторові повинні бути придатними для їх індивідуалізації в момент їх виникнення. В протилежному випадку, як слідує із приписів ст. 5 Оттавської конвенції 1988 р., існує ризик визнання подібних положень договору міжнародного факторингу недійсними. З огляду на наведені обставини, обґрунтованою видається необхідність письмового повідомлення боржникові про уступку права грошової вимоги за умовами договору міжнародного факторингу.

Пунктом «с» ст. 1 Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» передбачено, що боржник повинен бути в обов'язково повідомлений про уступку права грошової вимоги. В протилежному випадку, унеможливлуватиметься реалізація фактором уступленого йому права грошової вимоги. Умовами договору може бути передбачено необхідність здійснення повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги як новим, так і попереднім кредитором. У свою чергу, в науковій літературі висловлюється позиція про те, що про обов'язок цесіонарія повідомити боржника про уступку права грошової вимоги можна говорити лише умовно [138, с. 138]. Подібний підхід заслуговує на увагу, оскільки реалізація фактором права грошової вимоги є його правом, що здійснюється ним за власним розсудом.

Саме з направленням повідомлення про уступку права грошової вимоги у правових системах пов'язують важливі правові наслідки, пов'язані зі зверненням

права грошової вимоги до виконання. Відповідно до ст. 9.1.10. Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 р., доки боржник не отримає повідомлення про відступлення чи від цедента, чи від цесіонаря, його зобов'язання припиняється виплатою цеденту [112]. Після того, як боржник отримує таке повідомлення, його зобов'язання припиняється тільки виплатою, здійсненою цесіонарію. Подібним чином, ч. 2 ст. 514 ЦК України передбачає, що, якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків [175]. У цьому разі, виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторі буде вважатись виконаним. Відтак, обов'язок щодо здійснення платежу факторові виникатиме з моменту повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги. В протилежному випадку, юридичні зв'язки між фактором та боржником не виникають, а передача права грошової вимоги не може здійснюватись в порядку цесії.

Зі змісту ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» слідує обов'язковість повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги. Обов'язок повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги є зайвою формальністю у випадку участі боржника у договорі, за яким здійснювалась уступка права грошової вимоги [89, с. 324]. В міжнародній комерційній практиці не виключена можливість укладення трьохстороннього договору за участю боржника. Окремі науковці вважають, що національне законодавство не виключає можливості укладення договору конфіденційного факторингу без повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги [138, с. 158]. Однак, сам договір міжнародного факторингу за своєю правовою природою втрачатиме кваліфікаційні ознаки, визначені Конвенцією. Таким чином, юридичні зв'язки між контрагентами не відповідають тим, що виникають за умовами договору міжнародного (конвенційного) факторингу, а отже – втрачають кваліфікаційні особливості, що свідчить про їх іншу правову природу. Правовий режим уступки права грошової вимоги не пристосований для регулювання подібних операцій. Подібний випадок може мати місце у випадку проведення операцій

конфіденційного, чи агентського факторингу. Конструкцію договору факторингу, що не передбачає повідомлення про уступки права грошової вимоги, за своєю правовою природою, не можна віднести до конвенційного факторингу, а механізм передачі права вимоги – не можна вважати уступкою.

Норми позитивного права не визначають, котрий із контрагентів зобов'язаний повідомити боржника про уступку права грошової вимоги. Ведучи мову про внесення відповідного повідомлення, варто зазначити, що існуюча прогалина у правовому регулюванні повинна вирішуватись сторонами у договірному порядку. Неповідомлення постачальником боржника про уступку права грошової вимоги не перешкоджає факторові внести відповідне про це повідомлення. В протилежному випадку, фактор нестиме ризик несприятливих для нього наслідків, оскільки виконання первинному кредиторіві вважатиметься належним.

Реалізація фактором переданих йому прав залежить від документів, що передані йому клієнтом та засвідчують право грошової вимоги, набуте фактором від клієнта. Пред'явлення фактором відповідного права грошової вимоги до сплати та пред'явлення боржнику відповідної вимоги є неможливим без отримання фактором від клієнта інформації в обсязі, необхідному та достатньому для реалізації уступленого йому права грошової вимоги. Як положення основних міжнародних уніфікованих актів, так і положення національного цивільного законодавства у сфері факторингу безпосередньо не визначають обов'язку передати документи та надати інформацію, необхідну для здійснення уступки права грошової вимоги.

Обов'язок клієнта надати факторові документи, що підтверджують право грошової вимоги, існує в ряді правових систем. Не є виключенням у цьому плані і правозастосовча практика України. Подібним чином, Вищий господарський суд України у своїй постанові від 17 червня 2015 року у справі за № 910/21768/14 у справі зазначив за обставин, коли фактор на вимогу боржника не надав йому доказів того, що відступлення права грошової вимоги факторові справді мало місце, боржник має право здійснити платіж клієнтові (первісному кредитору) на

виконання свого обов'язку перед ним, а виконання боржником грошової вимоги факторові відповідно до цієї статті звільняє боржника від його обов'язку перед клієнтом [106]. Подібним чином, у правовій системі Англії фактор може вимагати передачі необхідних документів у судовому порядку та вимагати відшкодування завданих невиконанням цього обов'язку збитків [24, с. 137]. Зазначені обставини дають можливість врегульовувати відповідні відносини сторонам договору міжнародного факторингу на власний розсуд у договірному порядку.

Необхідність в отриманні фактором відповідних документів та надання усієї необхідної інформації закріплена Загальними правилами міжнародного факторингу 2010 р. та формалізована у принципі доброї волі та взаємного сприяння. Пункт 11.02 Загальних правил міжнародного факторингу 2010 р. передбачає, що імпортер-фактор та експортер-фактор повинні інформувати один одного про будь-які обставини та факти, про які їм стало відомо, що можуть негативно вплинути на пред'явлення до сплати грошових вимог, чи на платоспроможність будь-якого боржника [211]. Положення Загальних правил міжнародного факторингу 2010 р. також закріплюють перелік документів, які імпортер-фактор вправі вимагати передати йому від експортер-фактора. Відповідно до ст. 14 Загальних правил міжнародного факторингу 2010 р., імпортер-фактор має право вимагати передання йому оригіналів документів, включаючи узгоджену транспортну накладну та/або страхове свідоцтво. У випадку ненадання відповідних документів у вказані строки, імпортер-фактор вправі переуступити дебіторську заборгованість [211].

Потреба в отриманні від клієнта документів, що підтверджують існування права грошової вимоги та необхідної для подальшої реалізації права грошової вимоги, зумовлена об'єктивними обставинами. Як правильно з цього приводу зазначає Г. К. Гасников, у випадку невиконання зазначеного обов'язку, фактор не має можливості підтвердити наявність права грошової вимоги [24, с. 138]. Необхідність у виконанні клієнтом відповідного зобов'язання полягає в тому, що боржник має право використовувати у відносинах із фактором усі засоби захисту у випадку, якби подібну вимогу пред'явив клієнт. За подібних умов, фактор

ризикуює залишитись тих засобів, на котрі останній розраховував, укладаючи договір факторингу. Крім того, виконання відповідного обов'язку спрямоване на надання фактором додаткових послуг, в тому числі, і з бухгалтерського обліку. З огляду на це, у фактора виникає право вимагати передання йому належних доказів переходу права грошової вимоги [188, с. 145].

У випадку уступки факторові гіпотетичної дебіторської заборгованості, фактор не зможе повідомити боржникові про уступку права грошової вимоги. З урахуванням ст. 5 Оттавської конвенції 1988 р., складення нового акта про відступлення права грошової вимоги не є обов'язковим [5]. Подібним чином, ч. 2 ст. 1078 ЦК України передбачає, що додаткового оформлення подібної уступки не вимагається [175]. З огляду на наведені обставинами, відсутність у постачальника відповідного зобов'язання унеможливлуватиме звернення фактором права грошової вимоги до виконання. Відповідно до ст. 9.1.12. Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 р., доки боржнику не передані належні докази уступки права грошових вимог, повідомлення вважається не чинним [112].

У свою чергу, положення Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» передбачають, що боржник має право вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги факторові справді мало місце [230]. В протилежному випадку, внесення платежу постачальникові звільнить його від відповідальності перед фактором. Таким чином, правовий режим уступки права грошової вимоги за умовами договору міжнародного факторингу вимагає встановлення відповідного для постачальника обов'язку надати фактору документи, що підтверджують його право грошової вимоги, та усієї необхідної для цього інформації.

Положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» та Конвенції про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі 2001 р. безпосередньо не формалізують зазначений обов'язок. Однак, останній може бути виведений дедуктивним методом із відповідних приписів конвенції та положень

національного законодавства. З аналізу норм позитивного права у сфері факторингу слідує, що постачальник повинен виконати свій суб'єктивний обов'язок в момент уступки права грошових вимог щодо права грошової вимоги, існуючої на момент уступки.

Положення законодавства не визначають, яким чином повинен виконуватись відповідний обов'язок, та які документи повинні бути передані факторові для підтвердження належності останньому права грошової вимоги. Висловлюється позиція про можливість визнання договору. На думку В. Анохіна, з метою належного захисту своїх інтересів, повинні передаватись лише оригінали відповідних документів [193, с. 66]. У свою чергу, окремі науковці висловлюються за можливість передачі факторові належним чином засвідчених копій відповідних документів [88, с. 120]. Відповідно до ст. 14 Загальні правила міжнародного факторингу 2010 р. імпортер-фактор має право вимагати передання йому оригіналів документів, включаючи узгоджену транспортну накладну та/або страхове свідоцтво. У випадку ненадання відповідних документів у вказані строки, імпортер-фактор вправі переуступити дебіторську заборгованість [230]. У будь-якому випадку, факторові повинні бути передані документи в обсязі, необхідному та достатньому для підтвердження боржникові набутого ним права грошової вимоги з поставки боржникові товару, виконання робіт, надання послуг, права грошових вимог за якими уступаються факторові, а також підтвердити перехід боржникові права грошової вимоги.

В науковій літературі існує позиція про те, що виконання клієнтом відповідного обов'язку не впливає на момент переходу права грошової вимоги [188, с. 150]. Однак, з подібною позицією дисертант не вважає за можливе погодитись. Документи, необхідні для підтвердження уступленого факторові права грошової вимоги, повинні бути передані останньому не пізніше моменту уступки таких прав. Інакше, уступка факторові права грошової вимоги втрачатиме своє правове значення, а фактор не зможе реалізувати право грошової вимоги набутого від постачальника.

Невиконання постачальником відповідного зобов'язання спричинятиме

відповідні негативні для фактора правові наслідки. За правом Англії, фактор має право розірвати договір та вимагати відшкодування завданих збитків. Англійська правова доктрина виходить із того, що фактор може не покрити витрат, зумовлених не переданням йому документів чи інших матеріалів, що підтверджують права грошових вимог [24, с. 145]. В науковій літературі висловлюється позиція про те, що невиконання постачальником цього обов'язку не спричинятиме недійсність уступки права грошової вимоги [24, с. 142]. Подібна точка зору ґрунтується на підході, відповідно до якого передача права грошової вимоги не зводиться до набуття фактором відповідного документа, що його підтверджує [188, с. 116]. Однак, з подібним висновком можна погодитись лише частково. Невиконання боржником обов'язку з передачі документів може свідчити про фіктивність договору міжнародного факторингу, як такого, що укладений без наміру створити відповідні правові наслідки.

Реалізація фактором права грошової вимоги передбачає виникнення субсидіарних правових відносин між фактором та боржником, а також між боржником та клієнтом, пов'язаних з пред'явленням права грошової вимоги до виконання. Зазначені обставини дають достатні підстави вважати, що відносини, які виникають на підставі договору міжнародного факторингу, мають складну структуру, що передбачає наявність боржника як самостійного суб'єкта факторингових відносин. Стаття 3 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачає право сторін договору купівлі-продажу відмовитись від застосування положень Конвенції у випадку, коли фактор був письмово повідомлений про це виключення або після цього [122]. Правове регулювання прав та обов'язків боржника, що виникають на підставі договору міжнародного факторингу, здійснюється розділом II Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг». Подібні особливості дають достатні підстави стверджувати, що положення Конвенції прирівнюють боржника за його правовим статусом до сторони договору міжнародного факторингу.

Структура Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачає систематизацію норм,

присвячених правовому статусу боржника в окремому розділі [230]. Подібний техніко- юридичний підхід до врегулювання відносин, що виникають між сторонами договору з боржником, видається дисертантові більш вдалим. Думається, що автоматичне ототожнення правового статусу сторін договору із суб'єктами відповідних відносин призводить до порушення усталених правових підходів до врегулювання приватноправових відносин та невизначеності конструкції договору міжнародного факторингу в цілому.

Боржник не є стороною договору міжнародного факторингу. У свою чергу, виникає необхідність у захисті інтересів боржника у відносинах зі сторонами договору міжнародного факторингу. За словами К. Цвайгерта і Х. Кетца, захист прав боржника у факторингових відносинах є однією з основних проблем цесійного права [229, с. 166]. Подібний підхід до врегулювання факторингових відносин є загальноприйнятим як у континентальній, так і в англосаксонській системах права. Подібним чином, прецедентне право виходить із того, що внаслідок уступки права грошової вимоги правонаступник набуває усі права на зарахування, інші гарантії, котрі були у наявності у попереднього кредитора, за тим винятком, що після повідомлення про уступку права грошової вимоги боржник не має права шляхом здійснення оплати цеденту зменшити права правонаступника, що були в останнього на момент повідомлення [24, с. 15].

Відповідно до ст. 8 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» та ст. 1082 ЦК України, у боржника виникає обов'язок щодо здійснення оплати факторові у випадку отримання письмового повідомлення про уступку права грошової вимоги [122; 175]. Положення національного законодавства передбачають, що повідомлення повинно бути надане фактором, або постачальником під його керівництвом, і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж. У свою чергу, положення Оттавської конвенції 1988 р. встановлюють додаткові вимоги до повідомлення боржника про уступку права грошової вимоги факторові. Повідомлення про уступку права грошової вимоги спрямоване передусім на реалізацію новим кредитором отриманого ним права

грошової вимоги та попередження добровільного внесення платежу первинним кредитором у зобов'язанні [13, с. 155].

Отримавши повідомлення про уступку права грошової вимоги, боржник несе пов'язані з цим ризики належного виконання взятих на себе за умовами договору зобов'язань. Як правильно з цього приводу зазначає Е. Е. Шевченко, безпосередньо у відносинах з новим кредитором боржник не перебуває, а отже, має право не виконувати зобов'язання з оплати за умовами первинного договору без пред'явлення відповідних доказів уступки права грошової вимоги [181, с. 142]. Таким чином, з метою належного виконання своїх зобов'язань, національні законодавства передбачають право боржника на отримання в розумний строк доказів того, що уступка права грошової вимоги факторові справді мала місце. З урахуванням ст. 12 Конвенції ЮНСІТРАЛ

«Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р., боржник має право вимагати від фактора надання йому у розумний строк підтвердження того, що уступка права грошової вимоги та всі проміжкові уступки мали місце [230]. Подібний підхід існує також і в країнах прецедентної системи права. Судовим прецедентом у справі *Lynn Developments, Ltd. v. Pelias Construction Co.* (1969) передбачено, що боржник має право вимагати надання йому у розумний строк доказів того, що уступка права грошової вимоги дійсно мала місце [229 с. 86]. Однак, правозастосовча практика виходить із того, що, вимагаючи надання доказів уступки права грошової вимоги, боржник не повинен зловживати своїм правом.

Чинним законодавством не передбачено, які докази можуть виступати належним та достатнім підтвердженням факту проведення уступки. З огляду на той факт, що уступка майбутнього права грошової вимоги не вимагається, таким підтвердженням може виступати сам договір міжнародного факторингу. У свою чергу, положення Оттавської конвенції 1988 р. не закріплюють за боржником права на отримання доказів уступки права грошової вимоги. Стаття 8 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» передбачає, що повідомлення про уступку права грошової вимоги надається боржнику постачальником чи

фактором, уповноваженим постачальником [122]. З урахуванням зазначеного, інформація про здійснену уступку права грошової вимоги може бути отримана боржником безпосередньо від постачальника, що виступає кредитором за умовами первинного договору. Визнання подібних обставин постачальником може виступати належним та достатнім підтвердженням обставин уступки права грошової вимоги факторові. Таким чином, витребування окремих додаткових доказів буде зайвим.

Принцип захисту інтересів боржника у міжнародних факторингових відносинах передбачає право останнього використовувати у відносинах із новим кредитором заперечення, права на зарахування, інші засоби правового захисту, що могли б використовуватись боржником у відносинах із постачальником. Подібні особливості у відносинах із новим кредитором досягаються завдяки правонаступництву на стороні кредитора у зобов'язанні. Стаття 9 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» передбачає, що боржник може використовувати у відносинах з фактором усі засоби захисту, які випливають з такого договору, і якими він міг би скористатися у випадку, якби таку вимогу висунув постачальник [122]. Використання боржником засобів правового захисту у відносинах визначається моментом повідомлення про уступку права грошової вимоги. В протилежному випадку є достатні підстави вважати, що право грошової вимоги не уступлене факторові.

Серед основних засобів захисту, які може використати боржник у відносинах із фактором, є право на залік зустрічних вимог, які боржник має право пред'явити до заліку у випадку пред'явлення фактором права грошової вимоги до сплати. У правових системах існують диференційовані підходи до врегулювання характеру правових вимог, що підлягають заліку у відносинах між боржником та фактором. Оттавська конвенція не визначає, які правові вимоги можуть бути зарахованими боржником у відносинах із фактором. Так, спеціальні вимоги щодо зарахування у факторингових відносинах не підлягають зарахуванню в США [229, с. 136]. Вітчизняна правова система передбачає можливість пред'явити до зарахування будь-які вимоги, що виникли у боржника до

первинного кредитора у зобов'язанні.

З змісту положень ст.ст. 6, 9 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» слідує, що боржник не може використати у відносинах із фактором засоби захисту, пов'язані із порушенням заборони, що міститься у первинному договорі на уступку права грошової вимоги факторові [122]. Подібним чином, ч. 3 ст. 18 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачає, що заперечення чи права на зарахування, що обмежують якимось чином право цедента на уступку права грошової вимоги, не можуть використовуватись боржником у відносинах із фактором [230]. Таким чином, обсяг прав і засоби правового захисту, які використовує боржник у відносинах із фактором не є співмірними із тими, якими володіє боржник у відносинах із первинним кредитором.

Подібні особливості обумовлені сингулярним правонаступництвом між постачальником та фактором. Відносини між боржником та постачальником не припиняються. З огляду на це, не виключеною є можливість притягнення постачальника до відповідальності за порушення взятих на себе зобов'язань за умовами договору, право грошової вимоги за яким уступається факторові. Однак, подібні відносини регулюються договором, з якого виникає уступлене факторові право грошової вимоги, в який виходить за межі факторингових відносин. Виключення можливості визнати договір факторингу недійсним зумовлені необхідністю захисту інтересів фактора у відносинах із боржником.

3.3 Відповідальність суб'єктів міжнародних факторингових відносин

В законодавстві та правовій доктрині відсутній єдиний підхід щодо визначення цивільно-правової відповідальності. Основними концепціями визначення суті відповідного правового явища є категорії «санкції», «обов'язку», «правовідношення» [50, с. 89].

Представники концепції відповідальності, як різновиду правовідношення стверджують, що остання передбачає виникнення правовідносин між порушником та державою (компетентним органом), що передбачає застосування несприятливих для правопорушника наслідків майнового чи іншого характеру, що забезпечуються державним примусом та супроводжуються засудженням порушення та його суб'єкта [48, с. 97; 13, с. 45].

За словами О. С. Юффе, відповідальність є санкцією за правопорушення, що тягне для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав, або створення нових, чи встановлення додаткових цивільно-правових обов'язків [48, с. 97].

Концепція цивільної відповідальності, як різновиду додаткового обов'язку є найбільш поширеною. Відповідальність у цивільному праві передбачає додаткову правомочність кредитора та встановлення додаткового обов'язку боржника, котрий був відсутнім у первинному зобов'язанні до його порушення та має для правопорушника негативні правові наслідки. [4, с. 17; 111, с. 47]. Остання покладається не безпосередньо на правопорушника, а здійснюється через його майнову сферу [111, с. 288] та не забезпечується зустрічним наданням блага за договором [48, с. 88].

Контрагент завжди несе відповідальність перед іншим стороною за договором. Особливістю відповідальності є також ініціативний характер останньої, оскільки для її застосування необхідним є волевиявлення іншої сторони цивільних правовідносин [85, с. 492].

Виходячи із загальних принципів договірного права, клієнт та фактор зобов'язані утриматись від вчинення будь-яких дій, що можуть перешкодити, чи завадити цілям уступки права грошової вимоги. Законодавство ряду країн у сфері

фінансування під уступку права грошової вимоги втілює підхід, за яким, приймаючи платіж зі сторони цесіонарія, цедент підтверджує існування дебіторської заборгованості [38]. В правовій доктрині усталеною є позиція, за якою попередній довіритель відповідає перед новим кредитором за те, що передав йому повністю дійсне право, не маючи жодного юридичного недоліку [89, с. 288; 143, с. 347].

Положення Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. не регламентують відповідальності фактора та постачальника за невиконання, чи неналежне виконання сторонами своїх взаємних зобов'язань за умовами договору. Стаття 12 Конвенція ЮНСІТРАЛ 2001 р. передбачає, що, якщо сторони не домовились про інше, цедент засвідчує, що:

- a) цедент володіє правом уступати дебіторську заборгованість;
- b) цедент не уступав попередньо дебіторську заборгованість іншому цесіонарієві;
- c) боржник не має та не бути мати жодних заперечень, чи прав на зарахування [230].

Матеріально-правове регулювання міжнародних факторингових операцій розвивається в напрямку створення правових гарантій захисту інтересів фактора та встановлення відповідальності постачальника за передачу факторові дійсного права грошової вимоги. Подібним чином, спрощується діловий оборот між сторонами договору факторингу, знижуються витрати, пов'язані зі встановленням відповідних обставин, вартість кредиту за договором факторингу та дає можливість надати відстрочку в проведенні платежу [173, с. 55]. Частина 2 ст. 1080 ЦК України передбачає, що фактор відповідає перед клієнтом за дійсність уступленого йому права грошової вимоги [175]. Відповідальність за дійсність уступленого права грошової вимоги передбачена і в системі прецедентного права. Дійсність права грошової вимоги повністю залежить від належного виконання клієнтом своїх зобов'язань. У протилежному випадку, право грошової вимоги у кредитора може і не виникнути [175; 24, с. 157]. Зазначені особливості свідчать про поступову гармонізацію національного законодавства із звичаями

торгівельного обороту. У свою чергу, позитивні правопорядки національні порядки зберігають індивідуальні підходи до формалізації вимог щодо дійсності уступлених факторові прав грошових вимог.

З положень Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р. та норм національного законодавства слідує, що постачальник несе перед фактором відповідальність за те, що володіє правом уступати дебіторську заборгованість. З наведеного слідує, що попередній кредитор не має право уступати дебіторську заборгованість, якщо в момент уступки постачальник є недієздатним, неправомочний діяти таким чином, або існують статутні чи законодавчі обмеження на уступку права грошової вимоги [173, с. 56]. Уступка права грошової вимоги, всупереч наявності відповідної заборони на її проведення у первинному контракті не впливає на дійсність такої уступки. Стаття 9 Конвенції «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р., подібно до ст. 6 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., передбачає чинність уступки права грошової вимоги за договором міжнародного факторингу всупереч наявності відповідної контрактної заборони на її проведення [122; 230]. Таким чином, ризики настання несприятливих наслідків, пов'язані з несанкціонованою уступкою права грошової вимоги несе постачальник. Притягнення постачальника до відповідальності здійснюватиметься на основі компетентного правопорядку, що застосовується до контракту, з якого виникає право грошової вимоги та знаходиться за межами факторингових відносин.

Передбачаючи відповідні заходи захисту інтересів фактора, розробники Конвенції виходили із того, що, не маючи права на мінімальні засоби захисту від вимог фактора, а саме, права змінити договір без згоди постачальника, боржник не має права і на максимальний рівень захисту, а саме, – права розірвати договір [91, с. 135]. Оскільки обмеження суб'єктивного права постачальника на уступку права грошової вимоги не спричиняє недійсність такої уступки, немає необхідності у наданні відповідної гарантії зі сторони постачальника.

У свою чергу, володіння правом уступити грошову вимогу передбачає належність подібної суб'єктивної правомочності цедентові. Уступка права

грошової вимоги факторові всупереч наявності заборони на її проведення умовами первинного контракту виключатиме суб'єктивне право цедента на його уступку. Зі змісту ст. 12 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» та ст. 1081 ЦК України [230; 175] слідує, що відсутність у клієнта права на уступку грошової вимоги належить до обставин, що зумовлюватиме недійсність цієї вимоги та виключатиме можливість її подальшої реалізації фактором на цій підставі.

Однак, ч. 2 ст. 8 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. передбачає дійсність проведення боржником платежу факторові, якщо її здійснено на підставі повідомлення про уступку права грошової вимоги, внесеного у порядку, передбаченому відповідною статтею [175]. Норма відповідної статті перебуває у системному зв'язку із ч. 1 ст. 6 Оттавської конвенції. Аналізуючи положення міжнародних конвенцій та національного законодавства, слід зазначити, що критерієм визначення дійсності права грошової вимоги повинна виступати наявність цього права у первинного кредитора, а не права на його уступку.

На погляд дисертанта, притягнути постачальника до відповідальності за цією підставою можна також у випадках, коли в результаті внесення постачальником та боржником змін до умов договору, відбулось зменшення дебіторської заборгованості, уступленої фактору, чи така зміна унеможливила її звернення до виконання. Подібним чином, з урахуванням п. б. ст. 14 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р., постачальник підтверджує, що не уступав раніше право грошової вимоги іншому цесіонарієві. Подібна гарантія забезпечує захист пріоритетів фактора проти конкуруючих заявників права грошової вимоги. Цедент нестиме відповідальність за наявність у фактора статусу належного цесіонарія [173, с. 56]. Втім, у випадку попередньої уступки права грошової вимоги постачальник не володітиме правом на уступку. З огляду на це, віднесення відповідної обставини до самостійної підстави викликає сумнів.

При уступці права грошової вимоги фактор набуватиме також і обов'язків кредитора, що вибув із зобов'язання [73, с. 17]. Таким чином, відповідно до ст. 9

Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг», використання боржником у відносинах з фактором засобів захисту, які випливають з договору, укладеного з постачальником унеможливить чи суттєво обмежить реалізацію фактором права грошової вимоги [175]. Право на зарахування та використання інших засобів захисту кредитора можуть виникати як із договору, укладеного між цедентом та цесіонарієм, так і мати іншу підставу виникнення, що за своєю правовою природою є прийнятною для такого зарахування [173, с. 56]. З огляду на це, п. «с» ст. 12 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р. передбачає обов'язок для постачальника гарантувати факторові відсутність у боржника заперечень чи прав на зарахування [230].

З положень ч. 2 ст. 1084 ЦК України слідує, що право грошової вимоги є дійсним, якщо: 1) клієнт має право відступити право грошової вимоги; 2) в момент відступлення цієї вимоги клієнту невідомі обставини, при наявності яких боржник має право не виконувати його. Відсутність хоча б однієї з обставин матиме наслідком притягнення постачальника до відповідальності за передачу недійсного права грошової вимоги [24, с. 147]. Конвенція втілює підхід, за яким постачальник гарантує дійсність та відсутність заперечень і прав на зарахування не лише існуючих прав грошових вимог, але і таких, що виникнуть у майбутньому [24, с. 130]. Оскільки за договором міжнародного факторингу передаються не лише існуючі права грошових вимог, але й такі, що виникнуть в майбутньому, про наявність окремих з яких постачальнику нічого невідомо в момент укладення договору міжнародного факторингу, до уваги повинні братися об'єктивні критерії, наявність яких постачальник не лише усвідомлював, але й повинен був усвідомлювати [24, с. 156; 57, с. 448].

Суб'єктивною стороною постачальника можуть охоплюватись також і випадки неможливості виконання боржником взятих на себе зобов'язань, через обставини, виникнення яких безпосередньо не залежить від волевиявлення постачальника. Частина 2 ст. 14 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р. передбачає, що цедент не відповідає перед фактором за невиконання боржником взятих на себе за умовами первинного договору зобов'язаннями, якщо інше не передбачено

договором між цедентом та цесіонарієм [230]. Таким чином, первинний кредитор у зобов'язанні не несе відповідальності за нереалізований інтерес. З уступкою права грошової вимоги ризик належного виконання зобов'язань, що до цього часу ніс попередній кредитор у зобов'язанні, переходить до нового [66, с. 8]. В протилежному випадку, можливість притягнення попереднього кредитора до відповідальності за неможливість отримання платежу безпосередньо від боржника у зв'язку з невиконанням, чи неналежним виконанням останнім взятих на себе зобов'язань виникне у випадку укладення договору факторингу з правом регресу. Таким чином, відомі постачальнику обставини щодо можливого невиконання боржником взятих на себе грошових зобов'язань створюватимуть правові підстави для притягнення його до відповідальності у випадку, коли останні залежать від волевиявлення постачальника.

Враховуючи наведене, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 1081 ЦК України в наступній редакції: *«Грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт володіє правом грошової вимоги, і в момент відступлення цієї вимоги йому не відомі та не повинні бути відомими обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу та які зумовлені невиконанням чи неналежним виконанням клієнтом взятих на себе зобов'язань за умовами договору, з якого виникає право грошової вимоги»*.

Укладення договору міжнародного факторингу не змінює структури правовідносин, що виникають з договору купівлі-продажу (виконання робіт чи надання послуг) [89, с. 214] та правове становища боржника [89, с. 321; 89, с. 214]. Підставою для виникнення зобов'язання боржника щодо внесення платежу постачальникові є договір між боржником та постачальником. Умови та порядок належного виконання останнім своїх зобов'язань визначаються умовами цього договору. Уступка права грошової вимоги має наслідком заміну суб'єкта в конкретному зобов'язанні іншою особою [89, с. 363]. Умови та порядок належного виконання останнім своїх зобов'язань визначаються умовами цього договору. До нового кредитора переходить сукупність правомочностей, якими володів попередній кредитор у простому зобов'язальному правовідношенні на

момент уступки. Укладення договору факторингу не порушує системних зв'язків між сторонами у зобов'язанні [73, с. 16–18]. При уступці права грошової вимоги право первинного кредитора переходить новому кредитору в тому об'ємі та на тих умовах, що існували на момент уступки права грошової вимоги. З огляду на це, з повідомленням про уступку права грошової вимоги, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок з внесення платежу новому кредиторі.

У свою чергу, набуття фактором прав первинного кредитора за договором міжнародної купівлі-продажу дає можливість останньому притягнути боржника до відповідальності за невиконання, чи неналежне виконання останнім свого суб'єктивного обов'язку щодо здійснення платежу. Подібним чином, боржник, що виконує зобов'язання первинному кредиторі, не звільнятиметься від відповідальності перед новим кредитором за його порушення [85, с. 120]. Реалізація протилежного підходу позбавлятиме фактора будь-яких засобів правового захисту у відносинах з боржником. В іншому випадку, боржник наділятиметься надмірним рівнем захисту, що виключатиме можливість пред'явлення до нього вимог як попереднім кредитором, так і фактором. Отже, права фактора на притягнення боржника до відповідальності є предметом правонаступництва, що набувається фактором за договором міжнародного факторингу.

Загальноприйнятим у більшості існуючих правових систем є підхід, за яким до отримання повідомлення про уступку права грошової вимоги боржник може звільнитися від відповідальності шляхом внесення платежу цеденту у відповідності до умов договору, укладеного між боржником та постачальником [89, с. 320; 173, с. 40]. З моменту отримання боржником повідомлення про уступку права грошової вимоги уступка набуває для боржника обов'язкової юридичної сили [89, с. 323]. Відповідно до ч. 2 ст. 17 Конвенції «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі», після отримання повідомлення про уступку, боржник звільняється від відповідальності тільки у випадку внесення платежу цесіонарію чи, якщо у повідомленні містяться інші інструкції, – у відповідності з такими інструкціями [230]. Повідомлення боржнику

про уступку права грошової вимоги повинно бути внесеним виключно у письмовій формі. Останнє має зобов'язуюче значення та забезпечується заходами цивільно-правової відповідальності за її виконання. В протилежному випадку, може виникнути ситуація, при якій фактор не отримає платежу. [24, с. 37]. Подібним чином врегульовуються правові відносини за правом Англії. До того ж, судовим прецедентом у справі *Hockley & Papworth v. Goldstein* передбачено, що отримана боржником усна інформація про уступку права грошової вимоги є недостатньою, оскільки письмова форма повідомлення про уступку права грошової вимоги є обов'язковою [193, с. 86].

Згідно зі ст. 8 Оттавської конвенції про міжнародний факторинг 1988р., боржник зобов'язаний сплатити фактору за наявності наступних обставин:

1) надання боржнику письмового повідомлення постачальником чи фактором під його керівництвом;

2) повідомлення повинно стосуватись права грошової вимоги, що випливає з договору купівлі-продажу, укладеного до моменту чи під час направлення повідомлення;

3) повідомлення обґрунтовано визначає дебіторську заборгованість, яка була передана, і фактора, якому або на рахунок якого боржник зобов'язаний здійснити платіж;

4) боржник не знає про переважне право іншої особи на платіж. Таким чином, направлення повідомлення про уступку права грошової вимоги, що містить платіжну інструкцію, недостатньо для його безпосередньої оплати боржником факторові.

У свою чергу, боржник повинен усвідомлювати відсутність пріоритетів на уступку права грошової вимоги у інших осіб. В протилежному випадку, внесення боржником платежу факторові може спричинити неналежне виконання боржником свого зобов'язання.

Пріоритети в уступці не знаходять окремої правової регламентації у положеннях національних законодавств ряду країн [59, с. 27–28]. Колізії в проведенні платежу можуть виникати між фактором та державою в частині сплати

податків та інших обов'язкових платежів, між фактором та управляючим у справах про неплатоспроможність тощо [91, с. 132]. Відсутність уніфікованих правил врегулювання пріоритетів в правах грошових вимог збільшує ризики боржника, пов'язані з неналежним виконанням останнім зобов'язань з оплати вартості поставленого товару (виконаних робіт, наданих послуг) та можливостями подальшого притягнення його до відповідальності за внесення платежу неналежному кредиторіві.

Норми Оттавської конвенції «Про міжнародний факторинг» не розкривають змісту «усвідомлення боржника щодо наявності пріоритетів в уступці права грошової вимоги» та не містять критерії для його визначення. Непослідовність законодавств ряду держав у визначенні пріоритетного права в уступці зумовлює недосконалість правового підходу, закріпленого Оттавською конвенцією «Про міжнародний факторинг», що, у свою чергу, призводить до зниження правових гарантій захисту інтересів боржника у факторингових відносинах.

Розробники Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» відмовились від подібного підходу. Відповідно до ст. 14 Конвенції в момент укладення договору факторингу постачальник гарантує, що не уступав право грошової вимоги раніше іншому цесіонарієві [230]. З урахуванням цього, втрачається необхідність у відповідальності боржника за забезпечення належного кредитора правом грошової вимоги, уступленої факторові, оскільки відповідальність за наявність у відповідного кредитора пріоритету в праві грошової вимоги несе постачальник.

Залежність критеріїв належності виконання боржником своїх зобов'язань від факту усвідомлення ним переважного права грошової вимоги, на думку розробників Конвенції, суперечитиме принципу добросовісності. Як слушно з цього приводу зазначає Н. А. Новосьолова, боржнику при уступці права грошової вимоги необхідно чітко знати, кому останній повинен здійснити виконання свого зобов'язання, для того, щоб виконання було ви- знано належним, і боржник не потрапив в ситуацію, коли змушений платити двічі [89, с. 410]. Крім того, такий

підхід суперечить принципу, відповідно до якого правове становище боржника не повинно змінюватись внаслідок уступки права грошової вимоги [119, с. 32]. Таким чином, звільнення боржника від відповідальності шляхом внесення платежу факторові ґрунтується виключно на об'єктивних критеріях. На боржника не слід покладати обов'язок визначати, хто із декількох цесіонаріїв одної і тієї ж дебіторської заборгованості є правомірним одержувачем [24, с. 18].

З урахуванням ч. 2 ст. 17 цієї Конвенції, боржник звільняється від відповідальності через внесення платежу у відповідності до умов отриманої інструкції [230]. У випадку відсутності відповідної платіжної інструкції, боржник повинен здійснити платіж у відповідності до реквізитів, що містяться у попередньому договорі. Такий порядок здійснення платежу збільшує ризики належного виконання боржником взятих на себе зобов'язань. Наведена ситуація не виникає у випадку направлення повідомлення про уступку права грошової вимоги постачальником, чи фактором під керівництвом постачальник, що обґрунтовано визначає дебіторську заборгованість в порядку ст. 8 Оттавської конвенції 1988 р.

У випадку здійснення платежу неналежному суб'єктові боржник нестиме відповідальність за внесення платежу неналежному кредиторіві. Фактор набуватиме відповідних прав вимоги щодо боржника, а також права на відшкодування завданих збитків та упущеної вигоди у випадку внесення платежу неналежній особі. З огляду на можливість направлення повідомлення про уступку права грошової вимоги від невідомої для боржника особи, Конвенція ЮНІСТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» та національні законодавства ряду країн закріплюють правило, відповідно до якого боржник має право вимагати від фінансового агента доказів того, що уступка права грошової вимоги дійсно мала місце. Подібна за змістом правомочність закріплюється також і у прецедентному праві Англії. Рішення суду у справі *Van Ltd. v. Pelias Construction Co.* (1969) передбачає, що право боржника вимагати надання доказів факту здійснення уступки права грошової вимоги здійснюється з метою пересвідчитись у достовірності уступки права грошової вимоги [57, с. 154]. Саме

по собі отримання відповідного повідомлення про уступку права грошової вимоги від цесіонарія не тягне за собою обов'язку здійснити платіж цесіонарієві.

Слідуючи подібному підходові, у випадку направлення повідомлення про уступку права грошової вимоги фактором, боржник має право, до отримання належних доказів уступки права грошової вимоги, призупинити виконання свого обов'язку щодо внесення платежу [124, с. 384]. В межах «розумних строків», на боржника не можуть накладатись санкції за прострочення виконання своїх зобов'язань щодо внесення платежу, встановлених первинним контрактом. У зазначеному випадку, боржник звільнятиметься від відповідальності перед кредитором. Реалізація протилежного підходу дала б можливість боржнику звільнитись від відповідальності шляхом внесення платежу безпосередньо постачальникові та порушувала б інтереси фактора [124, с. 405]. При неможливості зупинення виконання зобов'язання щодо оплати вартості поставленого товару (виконаних робіт, наданих послуг), до отримання належних доказів уступки права грошової вимоги, рівень правового захисту інтересів боржника у зобов'язанні значно знизиться. Боржник опиниться у ситуації, коли доведеться сплачувати відсотки за прострочення внесення платежу навіть за наявності поважних причин [173, с. 19].

Сингулярний характер цесії за договором факторингу впливає на спеціалізацію відповідальності фактора перед боржником. Відповідно до ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., саме лише невиконання, чи неналежне виконання, або прострочення виконання не дає права боржнику вимагати повернення суми, сплаченої ним фактору, якщо боржник має право отримати цю суму від постачальника [181]. Норма, втілена у відповідній статті Конвенції, спрямована на уникнення невиправданого збагачення постачальника, що вже отримав від фактора платіж за уступлене йому право грошової вимоги від фактора [174, с. 136]. За словами, Н. В. Тараби, у факторингових відносинах фактор несе обмежену відповідальність за невиконання, чи неналежне виконання продавцем договору купівлі-продажу [108, с. 174]. За словами М. В. Русакова необхідність у встановленні подібного

правового режиму зумовлена необхідністю відмежування ризиків фінансового агента тільки ризиками неповернення фінансування, та/або невнесення плати, виключаючи, при цьому, ризики, що виникають у зв'язку з неналежним виконанням клієнтом своїх зобов'язань перед боржником [24, с. 5].

Фактор набуватиме прав та обов'язків попереднього кредитора на умовах, що існували на момент уступки прав грошових вимог факторові. Обсяг прав постачальника, які набуватиме фактор, визначатиметься умовами укладеного між сторонами договору міжнародного факторингу. Стаття 9 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» надає право боржникові використовувати у відносинах із фактором усі засоби захисту, які випливають з такого договору, і якими він міг би скористатися у випадку, якби таку вимогу висунув постачальник [181]. Боржник може скористатись правом на залік стосовно вимог до постачальника, на чию користь виникла дебіторська заборгованість, і яку боржник може задовольнити на момент отримання ним письмового повідомлення про відступлення права вимоги.

Однак, обсяг засобів правового захисту боржника у відносинах із фактором має обмежений характер. Правова позиція, втілена у положеннях ч. 2 ст. 9 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р., забороняє боржнику розривати як первинний договір, так і договір уступки права грошової вимоги у зв'язку з таким порушенням [178]. Таке право не входить в обсяг правомочностей, що набуваються фактором за договором міжнародного факторингу. Оскільки уступка права грошової вимоги за договором факторингу має сингулярний характер, уступка права грошової вимоги факторові не матиме наслідком автоматичне припинення відносин між боржником та постачальником. Таким чином, відповідно до ч. 3 ст. 6 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., подібна уступка не впливає на будь-які зобов'язання добросовісності постачальника перед боржником, або будь-яку відповідальність постачальника перед боржником щодо уступки факторові вимоги, здійсненої з порушенням умов договору купівлі-продажу товарів [181]. Відповідні відносини знаходяться за межами правового регулювання положеннями Конвенції. Стаття 12 Конвенції

«Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. покладає ризики дійсності уступленого факторові права грошової вимоги на постачальника [178]. При обранні розробниками Конвенції протилежного підходу, санкціонування положеннями Конвенції уступки права грошової вимоги, що порушує суб'єктивне право боржника за договором поставки, втрачатиме своє правове значення та практичне застосування. Подібний підхід невиправдано збільшить ризики, які останній набуватиме за договором міжнародного факторингу.

В науковій літературі висловлюється погляд про те, що зміна у структурі правовідносин в результаті уступки права грошової вимоги факторові за договором міжнародного факторингу зумовлює обмеження обсягу заперечень, які боржник має право висунути проти вимог фактора, та встановлення спеціальних правил повернення фінансовим агентом сум, отриманих від боржника у випадку невиконання чи неналежного виконання клієнтом своїх зобов'язань за умовами договору поставки [24, с. 13]. З урахуванням ч. 1 ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», можливість вимагати від фактора сум, сплачених боржником у зв'язку з уступкою права грошової вимоги виключене зі сфери засобів правового захисту, визначених ст. 9 Конвенції, якщо боржник має право отримати відповідні суми у постачальника.

У свою чергу, боржник має право застосувати у відносинах із фактором інші засоби правового захисту, якими міг би скористатись боржник у випадку, якби відповідні вимоги були пред'явлені постачальником. Відповідно до ст. 71 Конвенції ООН «Про міжнародні договори купівлі-продажу» 1980 р., боржник має право призупинити здійснення платежу у випадку невиконання, чи неналежного виконання зі сторони постачальника [186, с. 137]. Використання відповідної оперативної санкції може мати місце незалежно від уступки постачальником права грошової вимоги факторові [186, с. 137]. Таким чином, обсяг заходів правового захисту, які може використати боржник у відносинах із фактором, матиме обмежений характер. Фінансовий агент може нести відповідальність перед боржником в тому ж обсязі, що і продавець лише у

випадку універсального правонаступництва за договором міжнародного факторингу.

Формалізуючи приписи ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», розробники виходили з того, що фактор не є стороною відповідного договору, а отже ризик належного виконання постачальником своїх зобов'язань повністю лежить на останньому. Регулятивна дія приписів статті орієнтовані на здійснення боржником передоплати за поставлені товари (виконані роботи, надані послуги) [186, с. 137]. В протилежному випадку, зобов'язання щодо оплати наданих послуг не настає, а тому втрачається необхідність у визначенні правових наслідків невиконання постачальником своїх зобов'язань за умовами первинного контракту для фактора.

Однак, з детального аналізу положень ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» слідує, що можливість притягнення фактора до відповідальності за невиконання, чи неналежне виконання постачальником умов договору купівлі-продажу товарів, в цілому, не виключається. Зі змісту відповідної статті слідує, що можливість стягнення сплаченої суми з фактора у боржника виникатиме у випадку, якщо боржник не зможе стягнути відповідну суму безпосередньо з постачальника. Фактор несе перед боржником відповідальність за наявності двох обставин:

- 1) мало місце невиконання чи неналежне виконання постачальником взятих на себе зобов'язань;
- 2) боржник не може отримати відповідну суму безпосередньо від постачальника.

Відповідальність фактора перед боржником виникатиме з відкладальною умовою, оскільки підставою для стягнення сплаченої суми з фактора є не виконання, чи неналежне виконання клієнтом своїх зобов'язань клієнта перед боржником, а неможливість отримання від останнього відповідного платежу у випадку порушення постачальником умов первинного контракту [146, с. 193].

При цьому, слід розглядати декілька можливих варіантів. По-перше, боржник може не отримати повернення безпосередньо від постачальника у

випадку відсутності у первинного кредитора відповідного суб'єктивного обов'язку щодо повернення сум, сплачених боржником на виконання умов договору. В такому випадку, ст. 10 Оттавської конвенції 1988 р. відступає від загальних правил здійснення уступки права грошової вимоги, за якими фактор не може набувати більше прав, ніж існувало у постачальника на момент уступки прав грошових вимог. Втілення відповідного підходу суперечить конструкції договору факторингу, що передбачає набуття фактором прав первинного кредитора у зобов'язанні в порядку цесії. За своїм правовим значенням, подібні за змістом суспільні відносини можуть мати місце у випадку страхування фактором кредитних ризиків боржника.

По-друге, неможливість отримання боржником відповідних сум може виникати і у випадку невиконання ним зобов'язання щодо повернення боржником сум сплаченим останнім на виконання умов договору факторингу, зокрема, у випадку неможливості виконання такого обов'язку через неплатоспроможність постачальника. Враховуючи наведене, зі змісту ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р. слідує, що фактор приймає на себе ризик неплатоспроможності клієнта. З урахуванням зазначеного, відповідальність фактора за порушення постачальником умов договору купівлі-продажу в умовах неплатоспроможності постачальника може мати місце у випадку додаткового укладення договору поруки.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг, боржник має право вимагати у фактора повернення сум, внесених боржником настільки, наскільки:

1. фактор не виконав своє зобов'язання здійснити постачальнику платіж, пов'язаний із відступленням права вимоги, або
2. фактор здійснив такий платіж тоді, коли він знав про невиконання, чи неналежне виконання, або прострочення виконання постачальником своїх зобов'язань щодо товарів, яких стосуються платежі боржника [122].

В науковій літературі висловлюється позиція про те, що у першому із наведених ч. 2 ст. 10 Конвенції випадків вимоги боржника до фактора

ґрунтуються на складному юридичному складі, в предмет якого входить порушення фактором умов договору факторингу, а повернення суми оплачених боржником є санкцією за допущене порушення. У випадку, коли фактор здійснив платіж, знаючи про невиконання, чи неналежне виконання, або прострочення виконання постачальником своїх зобов'язань за умовами договору поставки, вимога боржника до фінансового агента також ґрунтуватиметься на складному юридичному складі, обов'язковим елементом якого є зловживання контрагентом своїм правом [138, с. 13]. На думку Г. К. Гасникова право на витребування відповідних сум від фактора у випадку невиконання, чи неналежного виконання своїх зобов'язань має місце особлива форма стягнення на майно. Можливість стягнення сплаченої грошової суми боржником у фактора на підставах, передбачених п. б ч. 2 ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», зумовлене недобросовісною поведінкою фактора, що може полягати, зокрема, у його змові із постачальником. При цьому, на думку науковця, фактор має право на відшкодування відповідної суми платежу від клієнта у порядку регресу [24, с. 193]. Випадки відповідальності фактора перед боржником, передбачені ч. 2 ст. 10, є винятками із загальних правил, визначених ч. 1 цієї ж статті. Положення відповідної статті Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» дають підстави пред'явити вимогу про повернення сплачених сум безпосередньо факторові.

М. В. Русаков пов'язує специфіку заперечень та випадків повернення фінансовим агентом сум, сплачених боржником за договором факторингу, із характером фінансових послуг, що надаються за договором міжнародного факторингу. Положення відповідної статті спрямовані на те, щоб з моменту представлення фактором фінансування заперечення боржника та випадки повернення фінансовим агентом боржнику сум, отриманих від останнього, мали обмежений характер, а також, щоб ризики не оплати боржником відповідних сум розподілялися в залежності від того, якими правами володіє фінансовий агент на засоби, які б зміг отримати від боржника [138, с. 14].

У науковій літературі висловлюється позиція щодо недоцільності вимагати

боржником безпосередньо від фактора відшкодування збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язань зі сторони клієнта, оскільки фактор не є стороною договірних відносин, що виникають між боржником та клієнтом. Подібним чином, порушується основний принцип договірного права, за яким дія договорів не поширюється на тих, хто не є їх учасником [24, с. 194]. За правом Англії, боржник не має права вимагати від фактора повернення суми отриманого платежу в результаті невиконання, чи неналежного виконання клієнтом своїх зобов'язань. Однак, англійська правова доктрина виходить із можливості виникнення обов'язку щодо відшкодування шкоди внаслідок невиконання, чи неналежного виконання безпосередньо від фактора у випадку новації зобов'язань [193, с. 153–154].

У свою чергу, практика укладення договорів міжнародного факторингу розвивається таким чином, що невиконання боржником свого зобов'язання щодо внесення платежу за умовами договору факторингу, за умов не перевищення постачальником кредитної лінії та, не порушення гарантії щодо відсутності у постачальника права на зарахування, не матиме наслідком притягнення фактора до відповідальності перед боржником за порушення договору купівлі-продажу [173, с. 136]. З урахуванням зазначеного, обставини, викладені у положеннях відповідної статті Конвенції, матимуть місце у випадку поруки фактором перед боржником за належне виконання постачальником своїх зобов'язань.

Зі змісту ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» слідує, що фактор нестиме відповідальність перед боржником у випадку порушення останнім своїх зобов'язань щодо внесення платежу перед постачальником. Однак, боржник не є стороною договору міжнародного факторингу. З урахуванням п. а ч. 2 ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», фактор зобов'язаний повернути внесену боржником факторові суму у випадку невиконання ним свого суб'єктивного обов'язку перед постачальником [122]. Втім, подібний підхід має право на існування у випадку наявності окремого договору між боржником та постачальником. Право на отримання відповідного платежу безпосередньо від фактора у випадку недостатності відповідних коштів у клієнта може суттєво

ускладнити фінансове становище фактора [149, с. 192].

У свою чергу, відповідальність фактора перед боржником, передбачена п. б ч. 2 ст. 10 Оттавської конвенції 1988 р., є відступленням від правил втілених у ст. 6 цієї Конвенції та ст. 9 Конвенції ЮНСІТРАЛ 2001 р., відповідно до якої фактор не може нести відповідальності за уступку права грошової вимоги лише на тій підставі, що він знав про її існування [122; 21].

Положення Конвенції формалізують відповідальність контрагентів за договором міжнародного факторингу. У свою чергу, договірна відповідальність є різновидом відповідальності боржника перед кредитором, що передбачає обов'язок боржника відшкодувати кредиторіві шкоду завдану невиконанням чи неналежним виконанням ним своїх зобов'язань за умовами договору [140, с. 215]. З огляду на те, що боржник не є стороною договору міжнародного факторингу, фактор повинен нести відповідальність безпосередньо перед постачальником. Таким чином, подібна відповідальність дещо відрізняється від договірної відповідальності у традиційному її розумінні. При цьому, можливість закріплення відповідною статтею Конвенції деліктної відповідальності виключається, оскільки така не є предметом уніфікації, а отже – подібні відносини знаходяться за межами конвенційного регулювання.

Викликає сумнів також і позиція щодо належності заходу відповідальності, передбаченого п. а ч. 1 ст. 10 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», до різновиду цивільно-правових санкцій. За словами О. О. Красавчикова, під санкцією розуміють встановлену законом міру майнових, чи інших негативних для особи правових наслідків, що полягають у невиконанні приписів закону, взятих на себе зобов'язань та наявності інших передбачених законом підстав, та виділяє наступні риси санкцій:

- 1) застосовуються до особи, що порушила суб'єктивне право, та є результатом реакції держави на допущене суб'єктом правопорушення;
- 2) є негативним для порушника правовим наслідком;
- 3) є юридичною мірою тієї поведінки, на яку примушується порушник, та на яку уповноважується кредитор та потерпілий [140, с. 320].

Таким чином, санкції, закріплені положеннями ст. 10 Конвенції «Про міжнародний факторинг» не є «санкцією» за порушення договірною зобов'язання у традиційному його розумінні, оскільки спрямована проти особи, що не стороною договору. З огляду на це, норми ч. 2 ст. 10 Оттавської конвенції є більш схожими на правила «*sui generis*». У свою чергу, договірна відповідальність фактора перед боржником не виключена у випадку укладення багатостороннього договору міжнародного факторингу за участю боржника, яким встановлюються взаємні права фактора та боржника, як контрагентів договору міжнародного факторингу. Природа подібного багатостороннього договору суттєво відрізняється від договору міжнародного факторингу, формалізованого у положеннях ст. 1 Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р.

За своїм змістом, обов'язки фактора, перед боржником у зв'язку з порушенням постачальником умов договору купівлі-продажу не відповідають змісту факторингового зобов'язання. Зазначене дає достатні підстави вважати, що подібний стан правового регулювання зумовлений непослідовністю укладачів Конвенції УНІДРУА в розмежуванні факторингових відносин від суміжних. З урахуванням цього, відносини, врегульовані ст. 10 Оттавської конвенції про міжнародний факторинг, виходять за межі факторингових, що визначених ст. 1 цієї Конвенції. Відповідальність фактора, передбачена ст. 10 Конвенції, свідчить про покладення на фактора ризиків неналежного виконання постачальником своїх зобов'язань перед боржником.

Стаття 21 Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. передбачає, що саме лише невиконання первинного договору цедентом не дає боржникові права вимагати від цесіонарія повернення будь-яких сум, сплачених боржником цеденту, чи цесіонарієві [230]. Подібний підхід видається цілком обґрунтованим. Таким чином, положення конвенції виключають відповідальність фактора перед боржником за неналежне виконання постачальником своїх зобов'язань перед боржником. Можливість набуття цесіонарієм (фактором) обов'язків, пов'язаних з порушенням первинним кредитором умов договору поставки може мати місце у

випадку абсолютного вибуття первинного кредитора із зобов'язань щодо поставки товару між боржником та постачальником.

Закріплення наведеного правового підходу у положення цієї Конвенції зумовлене покладенням ризиків дійсності уступленого права на постачальника, що відсутнє у положеннях Оттавської конвенції 1988 р. На погляд дисертанта, подібна особливість зумовлює деформацію відповідальності фактора перед боржником за невиконання первинним кредитором взятих на себе зобов'язань.

Оттавська конвенція «Про міжнародний факторинг» не врегульовує відносини, пов'язані з розподілом ризиків сторін договору факторингу та поставки, пов'язані із заподіянням шкоди продукцією неналежної якості, питаннями відповідальності фактора перед третіми особами за шкоду, заподіяну пошкодженням, знищенням чужого майна, а також шкоду, заподіяну здоров'ю третім особам. При підготовці відповідної Конвенції пропонувалось врегулювати відповідальність фактора за збитки, заподіяні продукцією неналежної якості. Втім, фактор може набувати права власності на інших правових підставах, зокрема, у зв'язку з банкрутством боржника та подальшим здійсненням реалізації заставленого товару третім особам [63, с. 2]. За своїми ознаками подібна відповідальність містить ознаки такої, що настає в результаті вчинення делікту, а тому, за своєю правовою природою, не є різновидом договірної відповідальності та не повинна врегульовуватись положеннями Оттавської конвенції 1988 р.

Висновки до розділу

Встановлено, що можливість вільного обороту грошових вимог за допомогою контракту міжнародного факторингу перетворює останній на самостійний вид договору в системі міжнародних комерційних контрактів. Контракт міжнародного факторингу завжди опосередковується іншим видом договірних зобов'язань, без яких проведення факторингових операцій є неможливим.

Вказано, що, на відміну від традиційних оплатних договорів, предмет договору факторингу характеризується суттєвою трансформацією ознаки його оплатності. Уступка права грошової вимоги є зустрічним способом задоволення вимог фактора до клієнта. Факторингові відносини не можуть існувати автономно від відносин, з яких виникає право грошової вимоги.

Поглиблено те бачення, що фактор може здійснювати посередницькі послуги, зокрема, такі, як захист клієнта від неплатежів зі сторони боржника та пред'явлення до сплати грошових вимог в частині грошових вимог, грошовий еквівалент яких перевищує вартість послуг, що підлягають наданню фактором за договором факторингу та, не звернутих ним на свою користь. Завдяки цьому, відповідні послуги набувають глибокої правової спеціалізації, як такі, що можуть здійснюватись фактором за умовами договору факторингу, не порушуючи, при цьому, цілісність його правової конструкції.

Висловлено тезу, що надання фактором посередницьких послуг за договором факторингу (фінансування під уступку права грошової вимоги) є можливим у випадку, коли права грошових вимог, уступлені фактору за договором факторингу та звернуті ним на свою користь та ті, щодо яких надаються посередницькі послуги, не співвідносяться між собою.

Визначено, що факторингові операції орієнтовані на «глобальну цесію», яка передбачає можливість уступки майбутньої, а саме, гіпотетичної дебіторської заборгованості. За цих умов, ідентифікація прав грошових вимог, уступлених фактором за договором факторингу та визначення їх грошового еквіваленту унеможлиблюється в момент укладення договору.

Піддано критиці твердження про те, що договір міжнародного факторингу є правочином з відкладальною умовою. Подібна позиція спростовується тим, що договором факторингу, як правило, передбачається фінансування клієнта шляхом здійснення авансових платежів, та тією обставиною, що предметом договору факторингу може виступати право грошової вимоги, яке виникне в майбутньому. Резюмовано, що характер предмету контракту міжнародного факторингу потребує більш гнучкого регулювання порядку укладення відповідного контракту, ніж акцепт оферти.

Розвинуто думку про те, що, унаслідок відсутності належної правової регламентації, порядок укладення договору факторингу не розвинувся до окремої правової процедури як у рамках національного законодавства, так і на міжнародному рівні. Останній регулюється локальними правовими актами факторів, до числа яких належать Положення про факторингові відділи банків, Порядки проведення факторингових операцій, Правила страхування ризиків за договорами факторингу тощо.

Обґрунтована позиція про те, що виконання фактором зобов'язання з внесення коштів в розпорядження клієнта з моменту отримання фактором відповідної суми коштів від боржника, крім звернутих на свою користь свідчить про виконання фактором функції інкасації дебіторської заборгованості клієнта. Можливість «глобальної цесії» за умовами договору створюють для цього всі правові підстави.

Виявлено, що національні законодавства ряду країн слідують конвенційному підходу, закріплюючи відповідальність за уступку постачальником факторові дійсного права грошової вимоги. Втілення відповідних положень у національне законодавство свідчить про поступову гармонізацію національних законодавств з положеннями Конвенції ЮНСІТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. У свою чергу, національні законодавства зберігають самостійний підхід до визначення гарантій, що надаються клієнтом факторові за договором міжнародного факторингу.

Констатовано недосконалість вітчизняного законодавства у частині

регулювання правовідносин сторін договору міжнародного факторингу і, зокрема, їх прав, обов'язків та відповідальності. По-перше, визначений національним законодавцем підхід до конкретизації функції фінансування визначено як невдалий, оскільки останній створює підстави для кваліфікації правозастосовчою практикою відносин, що виникають за умовами договору факторингу, як різновиду договору кредиту.

По-друге, зазначено, що, оскільки право грошової вимоги передається факторові з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед останнім, строк виконання боржником зобов'язань, з яких виникає забезпечувальне право грошової вимоги, повинен бути більш тривалим, ніж відповідні у зобов'язаннях права, вимоги з яких уступаються за умовами договору міжнародного факторингу. Враховуючи наведене, висловлено пропозицію щодо доповнення положень ЦК України статтею 1077-1 «Забезпечувальні права» наступного змісту:

«За умовами договору факторингу факторові можуть бути відступлені будь-які додаткові права, включаючи права грошових вимог, для забезпечення виконання постачальником основного зобов'язання перед фактором, а також права, які зберігають за постачальником його право власності на товар або передбачають право кредитора вступати у володіння власністю, запропонованою як гарантія.

Права грошових вимог, що уступаються факторові в порядку забезпечення, мають бути достатньою мірою визначеними на момент їх передання, чи на момент передання прав грошових вимог у межах виконання постачальником основного зобов'язання перед фактором для їх відмежування від таких прав грошових вимог».

По-третє, висунуто пропозицію викласти ч. 2 ст. 1081 ЦК України в наступній редакції: *«Грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт володіє правом грошової вимоги, і в момент відступлення цієї вимоги йому не відомі та не повинні бути відомими обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу та які зумовлені невиконанням чи неналежним виконанням клієнтом взятих на себе зобов'язань за умовами договору, з якого*

виникає право грошової вимоги».

ВИСНОВКИ

1. Поняття «факторинг» має неоднозначне трактування та використовується для позначення зобов'язань, що містять елементи послуг кредитного, бухгалтерського, збутового, страхового, іншого посередницького характеру, а також супроводжуються різними техніко-юридичними механізмами трансформації прав грошових вимог. Невизначеність змісту цього поняття ускладнює можливість пізнання його сутності як правової категорії.

2. Складність формалізації відповідного правового явища унеможлиблює створення і об'єктивізацію факторингу як різновиду приватноправової конструкції в правотворчій практиці, яка б повністю відображала його особливості.

3. Визначено, що розвиток приватноправового регулювання факторингу на міжнародному рівні зумовлений відсутністю єдиного підходу національних законодавств щодо встановлення належного правового режиму, що зумовило набуття нормами міжнародного приватного права у сфері факторингу окремої правової спеціалізації.

4. На основі аналізу історії становлення факторингу запропоновано його періодизацію. **Перший етап** (Стародавні часи-початок Середньовіччя) охоплює проміжок часу від моменту фіксації появи норм, призначених для регулювання зовнішньоторгового виробничого кредиту і цесії. Цей період характеризується становленням окремих правовідносин, що згодом увійдуть до складного феномену факторингу як його компоненти, а також винайденням сталих правових норм для регулювання цих відносин.

Другий етап (початок XIV ст. – друга половина XVII ст.) характеризується ускладненням суспільних і економічних відносин у тодішній Європі. Спостерігається становлення та поширення факторингу як економічного й правового феномену у формі торговельного факторингу. Національні законодавці на цьому етапі не розглядають його як окремий об'єкт регулювання.

На **третьому етапі** (друга половина XVII ст. – до кінця XIX ст.) активно розвивається торговельний факторинг, поглиблюються спеціалізації факторів,

ускладнюються його економічні форми. Поняття «факторинг» утверджується у законодавстві деяких держав, насамперед, Англії і США.

Упродовж **четвертого етапу** (XX ст.), торговельний факторинг поступово трансформується у фінансовий, поширюється на територію континентальної Європи. Цей процес супроводжується ускладненням нормативно-правової бази і диференціацією національно-правових режимів, що застосовуються для його врегулювання.

На **п'ятому етапі** (з кінця XX ст. і дотепер) відбувається уніфікація правового регулювання факторингу на міжнародному рівні. Факторинг, як правове явище, оформлюється як окреме приватноправове зобов'язання, а норми міжнародного приватного права у сфері факторингу набувають окремої правової спеціалізації.

5. Констатовано спеціалізований характер факторингових відносин, що зумовлює його формалізацію як самостійної правової конструкції. Виявлено, що в основі договору міжнародного факторингу є «глобальна цесія», яка передбачає можливість уступки постачальником фактору необмеженого обсягу прав грошових вимог, частка яких не чітко визначена в момент укладення договору. Подібні особливості створюють потребу у виконанні фактором додаткових функцій, передбачених Оттавською конвенцією 1988 р. При цьому права грошових вимог, щодо яких фактор надає посередницькі послуги, він не реалізує на свою користь. Доведено, що функція фінансування фактором клієнта обов'язкова під час проведення факторингових операцій.

6. На підставі дослідження сутності юридичних зв'язків між суб'єктами за договором міжнародного факторингу з метою уникнути конкуренції норм права про окремі види договорів, внесено пропозиції щодо вдосконалення конструкції договору факторингу в положеннях ЦК України, передбачивши обов'язковість надання ще однієї супутньої послуги за моделлю, запропонованою конвенцією УНДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р.

7. Доведено, що виникнення факторингу, як різновиду соціально-

економічних зв'язків між учасниками міжнародних комерційних відносин, стимулювали уніфікацію норм права у відповідній сфері на міжнародному рівні. Уніфікація норм права у формі інтегральної конвенції найбільш оптимальна, з огляду на стан правового регулювання факторингових операцій.

Визначено, що розширення географії факторингу поглиблює видову диференціацію факторингових операцій, що зумовлено непоіменованістю договору факторингу та відсутністю в деяких законодавствах чітких позитивно-правових критеріїв його правового регулювання. Глибока правова спеціалізація факторингу та виникнення нових видів юридичних зв'язків між учасниками факторингових операцій зумовлена впливом розвинутої системи традиційних інститутів приватного права на національному рівні. Необхідність пристосувати правове регулювання до потреб вільного обороту прав грошових вимог за договором факторингу сприяла використанню альтернативних правових механізмів передання прав грошових вимог, виникнення квазіфакторингових операцій.

З'ясовано, що такий стан національно-правового регулювання факторингових операцій унеможлиблює уніфікацію правового регулювання цих операцій положеннями Оттавської конвенції 1988 р. Правотворча практика на міжнародному і національному рівнях розвивається в напрямі гармонізації норм права у сфері факторингу. Положення конвенції ЮНІСТРАЛ 2001 р. відходять від кваліфікаційних ознак договору факторингу, поширюють свою регулятивну дію на максимальне коло операцій, що передбачають передання прав грошових вимог. Із огляду на це, конструкції договору факторингу в межах національних правових систем зберігають національні особливості.

8. Охарактеризовано ключові тенденції розвитку міжнародно-правового регулювання факторингу:

- 1) уніфікація норм матеріального права;
- 2) уніфікація норм колізійного права;
- 3) зростання частки ділових узв'язань;

4) вдосконалення конвенційного механізму взаємодії соціальних регуляторів у сфері міжнародного факторингу.

Доведено, що прийняття конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» надало відповідним зобов'язанням правової визначеності та відмежувало факторинг від суміжних зобов'язань. Своєю чергою, конвенція має обмежену сферу дії як за змістом, так і за обсягом факторингових відносин, ускладнених іноземним елементом. Подібний підхід розробників конвенції виправданий за умов диференціації видів факторингових операцій у контрактній практиці та в разі потреби забезпечити одноманітне правове регулювання у відповідній сфері.

9. Зазначено, що відсутність одноманітного правового режиму здійснення міжнародних факторингових операцій сприяла зростанню частки ділових узвичаєнь (*lex mercatoria*), у формі різноманітних правил, принципів. Положення Оттавської конвенції 1988 р. закріплюють позитивний правопорядок та відносять до субсидіарних джерел правового регулювання міжнародних факторингових операцій лише загальні принципи міжнародного комерційного права та національне законодавство. З огляду на це, правопорядок, створений учасниками міжнародних комерційних відносин («*Lex mercatoria*»), розвивається автономно від конвенційного. Такий підхід розробників конвенції є непослідовним, оскільки *lex mercatoria* забезпечує більш детальну регламентацію суспільних відносин, в умовах їх дефіциту на національному рівні. Не визнаючи ділові узвичаєння та практику, запроваджену сторонами у своїх відносинах як субсидіарних регуляторів, конвенція УНІДРУА 1988 р. є менш гнучкою у пристосуванні до колізійної прив'язки *lex voluntatis*.

Виявлено, що пристосування конвенційного права до потреб комерційної практики положеннями конвенції ЮНІСТРАЛІ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» 2001 р. супроводжується регулятивною дією звичаїв міжнародної торгівлі та контрактної практики, яку обрали сторони договору у своїх відносинах.

10. На основі аналізу конструкції договору факторингу в межах національного законодавства констатовано, що остання побудована за моделлю грошово-кредитного зобов'язання та ускладнена уступкою права грошової вимоги.

11. Зазначено, що іноземний елемент у факторингових відносинах, виокремлений положеннями ст. 2 Оттавської конвенції 1988 р., зі змісту якої випливає поширення положень конвенції на уступки прав грошових вимог, які виникають із міжнародних договорів купівлі-продажу, що обмежує сферу її поширення за обсягом факторингових відносин, ускладнених іноземним елементом, а також за обсягом дебіторської заборгованості, яка виникає з договірних відносин.

12. Визначено, що втілення принципу автономії волі у положення конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг», які передбачають можливість виключити застосування конвенції, спрямоване на забезпечення реалізації мети правотворчості – запровадження одноманітного правового регулювання міжнародного факторингу. Зміна компетентного правопорядку сторонами договору купівлі-продажу від моменту укладення договору міжнародного факторингу не є повною мірою адекватним правовим підходом, оскільки близька за своїм змістом до односторонньої відмови від договору.

13. Висловлено тезу, що безпосереднє підпорядкування факторингових відносин правопорядку за договором міжнародної купівлі-продажу є неефективним та призводить до деформації правового регулювання, що полягає у збільшенні ймовірності виникнення конфлікту кваліфікації та перешкоджає створенню оптимального правового режиму для належної регламентації факторингових операцій, ускладнених іноземним елементом.

14. Виявлено, що положення ст. 2 конвенції УНІДРУА 1988 р. та ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплюють протилежні підходи до локалізації правопорядку за договором факторингу. Так, положення конвенції виходять із відповідності правопорядку за договорами купівлі-продажу

та факторингу. Своєю чергою, національне законодавство поширює на відносини за договором факторингу право країни фактора.

15. З'ясовано, що розроблення конвенції ЮНІСТРАЛ «Про уступку дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі» поступово відходить від принципу тісного зв'язку, закріплюючи теорію де-пасажу та розщеплюючи договірні статuti за контрактом міжнародного факторингу. Водночас спеціалізований характер цесії під час проведення факторингових операцій вимагає виокремлення правопорядку з метою правового регулювання міжнародних факторингових операцій, яким має бути право країни фактора.

16. Аргументовано, що формалізація автономних колізійних прив'язок у положеннях матеріальної за змістом конвенції ЮНІСТРАЛ 2001 р. є недосконалим техніко-юридичним засобом уніфікації норм міжнародного приватного права у сфері факторингу. З урахуванням цього обґрунтовано необхідність провести подібну уніфікацію положень окремої конвенції.

17. Виявлено, що формалізація договору міжнародного факторингу в конвенційних положеннях передбачає звуження обсягу факторингових відносин. Резюмовано, що характер предмета договору міжнародного факторингу вимагає більш гнучкого регулювання порядку укладення відповідного контракту, ніж акцепт оферти.

18. Поглиблено позицію про модифіковану цесію за договором міжнародного факторингу, що характеризується сингулярністю та орієнтованістю на «глобальну цесію», яка передбачає можливість уступки майбутньої, а саме – гіпотетичної дебіторської заборгованості, наслідком чого є спеціалізація факторингу, як різновиду приватноправових зобов'язань.

19. Наведено критичну оцінку тези про те, що договір міжнародного факторингу є правочином із відкладальною умовою. Подібна позиція спростовується тим, що договір факторингу зазвичай передбачає фінансування клієнта через здійснення авансових платежів, та тією обставиною, що предметом договору факторингу може виступати право грошової вимоги, яке виникне в

майбутньому.

20. Виявлено, що виконання фактором зобов'язання з внесення коштів у розпорядження клієнта від моменту отримання фактором відповідної суми коштів від боржника, крім набутих ним на свою користь, свідчить про виконання фактором функції інкасації дебіторської заборгованості клієнта.

21. Констатовано недосконалість вітчизняного законодавства у частині регулювання правовідносин сторін договору міжнародного факторингу, зокрема, їхніх прав, обов'язків та відповідальності. Із огляду на наведене:

1) констатовано, що обраний національним законодавцем підхід до конкретизації функції фінансування визначено як невдалий, оскільки він створює підстави для кваліфікації правозастосовною практикою відносин, що виникають за умовами договору факторингу, як різновиду договору кредиту. З огляду на це, пропонується викласти ст. 1077 ЦК України в новій редакції;

2) з'ясовано, що коли право грошової вимоги передається факторові з метою забезпечити виконання зобов'язання клієнта перед останнім, строк виконання боржником зобов'язань, із яких виникає забезпечувальне право грошової вимоги, має бути довшим, ніж відповідні строки виконання у зобов'язаннях, права грошових вимог з яких уступаються в порядку виконання основного зобов'язання за умовами договору міжнародного факторингу. Висловлено пропозицію доповнити положення ЦК України статтею 1077-1 «Забезпечувальні права» такого змісту:

«За умовами договору факторингу факторові можуть бути відступлені будь-які додаткові права, включаючи права грошових вимог, для забезпечення виконання постачальником основного зобов'язання перед фактором, а також права, які зберігають за постачальником його право власності на товар або передбачають право кредитора вступати у володіння власністю, запропонованою як гарантія.

Права грошових вимог, що уступаються факторові в порядку забезпечення, мають бути достатньою мірою визначеними на момент їх

передання, чи на момент передання прав грошових вимог у межах виконання постачальником основного зобов'язання перед фактором для їх відмежування від таких прав грошових вимог».

3) визначено, що положення законодавства України про можливість надання фактором додаткових послуг факультативного характеру, перелік та характер яких не є окресленим, не відповідає потребам практики та меті позитивно-правового регулювання у сфері факторингу. З урахуванням цього пропонується викласти положення ст. 1077 ЦК України в такій редакції:

«За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) здійснює або зобов'язується здійснити фінансування клієнта у будь-який передбачений договором спосіб.

Фактор у обов'язковому порядку додатково здійснює одну з функцій: ведення бухгалтерського обліку дебіторської заборгованості клієнта, пред'явлення до сплати чи захист від неплатежу боржників щодо грошових вимог, які підлягають відступленню факторові за умовами договору, однак не набуті ним на свою користь.».

4) запропоновано викласти ч. 2 ст. 1081 ЦК України в такій редакції:
«Грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт володіє правом грошової вимоги, і в момент відступлення цієї вимоги йому не відомі та не повинні бути відомими обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу та які зумовлені невиконанням чи неналежним виконанням клієнтом взятих на себе зобов'язань за умовами договору, з якого виникає право грошової вимоги».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Автономов А. С. Правовое регулирование факторинга во Франции и России / А. С. Автономов // Государство и право. – 2012. – № 6 – С. 35-50.
2. Агарков М. М. Ответственность по советскому гражданскому праву/ М. М. Агарков. – Ученые труды ВИЮН. Вып. 3. Москва : Юрид. издательство НКЮ СССР, 1940. – С. 44.
3. Анохин В. Практика рассмотрения арбитражных дел, связанных с уступкой права требования / В. Анохин // Хозяйство и право. – 2000. – № 11. – С. 59–71.
4. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций / Б. С. Антимонов. – Москва, 1962. – 176 с.
5. Банковский кодекс Республики Беларусь 25 октября 2000 г. № 441-3 – [Электронный ресурс]
Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/bk/>.
6. Барина Е. В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства / Е. В. Барина. // Актуальные проблемы гражданского права ответственности за нарушение. Сборник статей. Вып. 6. / Под ред. О. Ю. Шолохоста. Москва : Норма, 2003. – С. 274–310.
7. Бахин С. В. Модельное право / С. В. Бахин. // Правоведение – 2003. – № 1. – С. 170–185.
8. Бахин С. В. Субправо : международные своды унифицированного контрактного права / С. В. Бахин – Ассоциация Юридический Центр ; Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 311 с.
9. Безклубий І. До питання про юридичну природу договору факторингу / І. Безклубий // Підприємництво, господарство і право . – 2005 . – № 3 . – С. 89 – 91.

10. Бєрвєно С. М. Проблєми договірнєго прєвє Українє: монографія/ С. М. Бєрвєно. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
11. Богуславский М. М. Международное частное право / М. М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : «Юристь», 2005. – 604 с.
12. Большой экономический словарь / общ. ред. А. Н. Азрилиян. – Москва : Правовая культура, 1994. – 526 с.
13. Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения./ М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Москва, 1998. – 682 с.
14. 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 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – 736 с.
15. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Книга 5. Том 1. – М. : Статут, 2001. – 371 с.
16. Бурова М. Е. Факторинг / М. Е. Бурова – М. : А О «Япония сегодня». Банк «АИРБАНК», 1993. – 80 с.
17. Бурова М. Е. Факторинг: возможности и перспективы / М. Е. Бурова // Деньги и кредит – 1991. – № 1. – С. 31–33.
18. Венская конвенция ООН о международных договорах купли-продажи товаров: к 10-летию ее применение Россией / Сост. М. Г. Розенберг. Москва, 2001.
19. Верес І. Зміст договору факторингу / І. Верес // Юридичний журнал: аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2012. – № 3. – С. 98–101.
20. Вершина В. Г. Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга в республике Беларусь / В. Г. Вершина // Право Беларуси. – 2002. – № 13. – С. 81.

21. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. – М. : Статут, 2004. – 509, 1 с. – (Договорное право). – Прил.: с. 424–510. [Электронный ресурс]
Режим доступа: http://www.adhdportal.com/book_3349.html.
22. Внукова Н. М. Основы факторингу / Н. М. Внукова. – К. : Знання КОО, 1998. – 174 с.
23. Газдюк Н. Коллизионный способ регулирования договора международного факторинга в Республике / Н. Газдюк // Беларусь журнал международного права и международных отношений – 2007 – № 4. – С. 21–25.
24. Гасников К. Д. Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии: дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / К. Д. Гасников. – М., 2005. – 214 с.
25. Гвоздев Б. З. Факторинг / Б. З. Гвоздев. – М. : Ассоциация авторов и издателей ТАНДЕМ, И-ство ЭКМОС. – 2000. – 160 с.
26. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003. № 436 – IV [Электронный ресурс]
Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-1>.
27. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Закон от 7. 12. 1998 № 218-3. [Электронный ресурс]
Режим доступа: <http://kodeksy.by/bankovskiy-kodeks>.
28. Гражданский кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27. 02. 2017 г [Электронный ресурс]
Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061.
29. Гражданский кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] // Ведомости Олий Маж- лиса Республики Узбекистан.– 1996. – № 11–12. – Режим доступа: http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=111181.
30. Гражданский кодекс Российской Федерации: Ч. 2. Комментарий. Гл. 30. Купля-продажа. Кн. 1 / Отв. ред. Т. Е.Абова, А. Ю.Кабалкин. –М. : БЕК, 1999. – 235 с.

31. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М., 1996. – 704 с.
32. Гражданский кодекс Российской Федерации: Закон від 30 .11. 1994 № 51-ФЗ – [Электронный ресурс] – Режим доступа:
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142.
33. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Ист – во второе / Под ред.Е. А. Васильева. – М. : Международные отношения. – 1992.
34. Гражданское право: в 2 Томах. Том 2. Полутом I / Под ред. проф. Суханова Е. А. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – 704 с.
35. Грицай О. Е. Правовое регулирование факторинга в Европейском союзе и Российской Федерации [Электронный ресурс].– / О. Е. Грицай // Международные банковские операции. – 2009. – № 4.
Режим доступа: <http://www.sejchas.ru/bux/22313>.
36. Дождев Д. В. Римское частное право: ученик для вузов / Под ред. Нерсесянца В. С. – М. : Изд. Група «ИНФРА М – НОРМА», 1996. – 704 с..
37. Доклад рабочей группы по международной договорной практике о работе 25-й сессии. A/CN.9/432. – С. 29, 32.
38. Доклад рабочей группы по праву международной договорной практике о работе ее двадцать восьмой сессии [Электронный ресурс] – // Комиссия ООН по праву международной торговли: Документ A/CN.9/447. Нью-Йорк, 1998. – 3 с.
Режим доступа: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/524/02/pdf/V9852402.pdf?OpenElement>.
39. Дромина Н. Г. Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции / Н. Г. Дромина // Журнал российского права, 1998. – № 6. – С. 53–55.
40. Ефимова Л. Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики / Л. Г. Ефимова. – М. : «Инфра-М, Контракт», 2000. – 320 с.

41. Євстигнєєв А. Істотні умови договору за цивільним та господарським кодексами: порівняльний аспект. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2075>.
42. Жалинская А. А. Правовое регулирование факторинга в ФРГ / А. А. Жалинская // Государство и право. – 1999. – №11. – С. 90-94.
43. Задорожна С. М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Задорожна Світлана Михайлівна; Національний юридична академія України імені Ярослава Мудрого- К., 2006. – 23 с.
44. Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков – М.: «Волтерс Клувер», 2007. – 416 с.
45. Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика / И. С. Зыкин. – М. : Междунар. отношения, 1994. – 326 с.
46. Зыкин И. С. Обычай и обыкновение в международной торговле : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ И. С. Зыкин. – М., 1979. – 193 с.
47. Зыкин И. С. Обычай и обыкновение в международной торговле : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ И. С. Зыкин. – М., 1979. – 193 с. ,2/48.
48. Иоффе О. С. Обязательственное право./ О. С. Иоффе. – Москва : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
49. Канашевський В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование / А. В. Канашевський. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – 296 с..
50. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правова відповідальності в Україні: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. – Київ, 2007. – 460 с.
51. Кашанина Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М. : Норма, Инфра-М, 2011. – 496 с.
52. Киримова Е. А. Правовой институт : дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Е. А. Киримова. – Саратов, 1998. – 170 с.
53. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації – 2-е доповн. і перероб. вид. / В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2005. – 480 с.

54. Коверда В. М., Ступницький О. І. Сучасний факторинг: ефективність торгівельних операцій та управління корпоративними фінансами : навчальний посібник / О. І. Ступницький, В. М. Коверда. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010. – 255 с.
55. Ковзанадзе И. К. Операции факторинга: их виды, регулирование, учет и анализ доходности / И. К. Ковзанадзе / Деньги и кредит. – 2001. – №11 – С. 52-54.
56. Колотій С. В. Історичні аспекти розвитку факторингу / С. В. Колотій [Електронний ресурс] // Наукове товариство Івана Кушніра : [Сайт]. – Електронні дані.
Режим доступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=21392>. – Назва з екрану.
57. Комаров А. С. Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43) // Гражданский кодекс Российской Федерации: часть вторая: текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель; под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М., 1996.
58. Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980) [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/2509-konventsija-o-prave-primenimom-k-dogovornym-objazatelstvam>.
59. Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле [Электронный ресурс] - ООН. Нью-Йорк, 2001. - 49 с.
[Электронный ресурс]
Режим доступа : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-r.pdf>.
60. Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 2001 год): Статус текстов // ЮНИСТРАЛ. [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/security/2001/Convention_receivables_status.html.

61. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19. 05. 1956 р. за № 995_234. [Електронний ресурс]
Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_234.
62. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень № 954_009. [Електронний ресурс]
Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_594/ page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_594/page).
63. Красавчиков О. А. Советское гражданское право. В 2-х томах. Том 2./ О. С. Красавчиков - Москва : «Высшая школа», 1968. - 520 с.
64. Красько І. Є. Договір факторинга / І. Є. Красько // Підприємцтво, господарство і право. – 1996. – № 6. – С. 3.
65. Крашенинников Е. А. Допустимость уступки требования / Е. А. Крашенинников // Хозяйство и право. - 2000. - № 8.
66. Крашенинников Е. А. Правовые последствия уступки требования / Е. А. Крашенинников // Хозяйство и право.- 2001. - № 11.
67. Кудашкин В. В. Правовое регулирование международных частных отношений / В. В Кудашкин. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 378 с.
68. Кузнецов М. Н. Международное частное право. Общая часть. / М. Н. Кузнецов. – М. : Изд-во Университета дружбы народов, 1991.
69. Лебедев С. Н. Единообразный торговый кодекс США: пер. с англ. (Серия «Современное зарубежное и международное частное право»)/ С. Н. Лебедев - Москва: Межд. центр финансово-экономического развития, 1996. - С. 61–62.
70. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. / С. Н. Лебедев – М., 1998. – С. 78.
71. Лебедев С. Н. Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений (некоторые общие вопросы) / С. Н. Лебедев // Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному

- морскому праву / МГИМО (У) МИД России. Кафедра междунар. частн. и гражд. права; Сост. А. И. Муранов. – М. : Статут, 2009. – С. 534-556.
72. Ломидзе О. Г. Проблемы перехода гражданских прав и обязанностей : дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.3 / О. Г. Ломидзе – Ростов, 1999. – 261 с.
73. Ломидзе О. Переход обязательственных прав: общее правило и исключения / О. Ломидзе. // Российская юстиция - 2000.- № 9, - С. 16–18.
74. Лунц Л. А.. Курс международного частного права в 3-х тт. Общая часть / Л. А. Лунц. – М., 2002. – С. 244.
75. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. 3-е изд., доп. / Л. А. Лунц. Москва: «Юридическая литература», 1973, - 384 с.
76. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть / Л. А. Лунц. – М. : Юрид. лит., 1975. – 504 с.
77. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л. А. Луць. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 358. 2/11.
78. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою)/Л. А. Луць. – Київ : Атіка, 2007. – 412 с.
79. Маковский А. Л. О международно-правовом регулировании имущественных отношений в области торгового мореплавания. / А. Л. Маковский // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1973. – Вып. 28 – С. 100 - 117.
80. Малкин О. Внешнеэкономические сделки. Проблема выбора применимого права. / О. Малкин // Капитал и право. – Октябрь. 2004. – №3. – С. 30.
81. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: учебник– 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство БЕК, 2002. – 656 с. 1/4.
82. Международное частное право: Иностранное законодательство Серия : «Современное зарубежное и международное частное право / Предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н . Жильцов, А. И. Муранов. – М. : Статут, 2000. – 892 с..

83. Международное частное право: учебник / Л. П. Ануфриева, Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.
84. Международное частное право: Учебник / Под ред. Г. К. Дмитриевой. - Москва : Проспект, 2000. - 656 с.
85. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. / И. Д. Мейер – Москва : Статут, 2000. – 831 с.
86. Мережко А. А. Договор в частном праве. / О. О. Мережко. – Киев : Юстиниан, 2003. – 76 с.
87. Мережко О. О. Транснациональное торговое право Lex Mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права / О. О. Мережко. – К. : Таксон, 1999. – 415 с.
88. Мусин В. А. Международные торговые контракты / А. В. Мусин. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та. – 1986. – 146 с.
89. Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг / Л. А. Новоселова. – М. : Статут, 2004. – 494 с.
90. Овсейко С. В. Международные банковские операции. / С. В. Овсейко -Минск : БГУ, 2001. - 307 с.
91. Овсейко С. В. Международные банковские операции : конспект лекций для студентов магистратуры/ С. В. Овсейко. – Минск, БГУ, 2001. – 307 с. , 2/27.
92. Овсейко С. В. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики / С. В. Овсейко // Внешнеторговое право. – 2007. – №1., С. 14-22.
93. Пальчук О. І. Факторинг на ринку фінансових послуг / О. І. Пальчук. – К., 2011. – 164 с.
94. Підпригора О. А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / О. А. Підпригора. – К. : Вентурі, 1997. – 333 с.

95. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02. 12. 2010 р. № 2755-VI. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/stru#Stru>.
96. Поєдинок В. В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності./ В. В. Поєдинок .– К. : Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.
97. Поздняков В. С., Садиков О. Н. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР. В 2-х частях : Ч.1 / В. С. Позняков, О. Н. Садиков. – М. : Международ, отношения, 1985. – 192 с.
98. Покачалова А. Г. Забезпечення виконання зобов'язань у міжнародному приватному праві./ А. Г. Покачалова.
99. Полюхович В. Факторингові операції: правова суть та особливості оподаткування / В. Полюхович // Юридичний вісник України: Фінанси і право. - 30. 08 – 05. 09. 2014 р. -№ 35 (1000) - С. 11.
100. Попов Ю. Факторинг: законодавство України та світовий досвід [Електронний ресурс] / Ю. Попов // Правовий тиждень. – 2008. – №3(76). – Режим доступу – <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=215>.
101. Постанова Вищого господарського суду № 31/334-10 від 17. 08. 2011 р. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17851599>.
102. Постанова Вищого господарського суду № 33/268 від 22. 08. 2011 р. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10687701>.
103. Постанова Вищого господарського суду у справі № 5020-4/210 від 03.03.2011 р. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.Ua/Review/13503701>. 1/40
104. Постанова Вищого господарського суду України № 17/375 від 21 червня 2011. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14637137>.

105. Постанова Вищого господарського суду України від 01.02.2012 року у справі за № 18/180пд. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21273920>.
106. Постанова Вищого господарського суду України від 17. 06. 2015 р. у справі за № 910/21768/14. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45350306>.
107. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 10. 07. 2007 р. у справі № 26/347-06-6531. [Електронний ресурс] –
Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9015269>.
108. Постанова ЦБ республіки Узбекистан № 476 від 15. 07. 2000 р. [Електронний ресурс]
Режим доступу: http://www.lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=599963.
109. Постановою Вищого господарського суду України від 30.03.2015 р. у справі за № 910/12310/14. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43433641>.
110. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Ред. А. Я. Сухарев. – М., 2003.
111. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Д. Примак - Київ, 2005. - С. 47.
112. Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИ- ДРУА (UNIDROIT): Міжнародний документ від 01. 01. 1994 г. – [Электронный ресурс]
Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920.
113. Приходько А. А, Об истории развития факторинговых отношений / А. А. Приходько // Банковское право. - 2005 -№ 3.- С. 58–63.
114. Приходько А. А. Договор международного факторинга в международном частном праве : дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Приходько. – М., 2005. – 234 с.

115. Приходько А. А., Филимонова М. В. Проблема источников института международных факторинговых операций./ А. А. Приходько , М. В. Филимонова. // «Банковское право» – 2005. – N 4 – С.58 – 63.
116. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07. 12. 2000 за № 2121-III. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
117. Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Міжнародний документ. Конвенція ООН від 11. 04. 1980 р. за № 995_003 [Електронний ресурс] –
Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_003.
118. Про заставу: Закон від 02. 10. 1992 р. № 2654-XII. [Електронний ресурс] –
Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.
119. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Наказ Міністерства економіки та з питань зовнішньоекономічної інтеграції від 06. 09. 2001 р. за № 201 [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0833-01>.
120. Про міжнародне приватне право: закон України від 23.06.2005 за № 2709-IV [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
121. Про міжнародний торговий арбітраж : типовий закон ЮНІСТРАЛ від 21.06.1985 за № 995_879 [Електронний ресурс]
Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_879.
122. Про міжнародний факторинг: конвенція УНІДРУА від 1988 року [Електронний ресурс]
Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_210., 2/15.
123. Про міжнародний фінансовий лізинг: Конвенція УНІДРУА від 28. 05. 1988 р. за № 995_263 [Електронний ресурс]
Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_263/page.

124. Про міжнародні договори купівлі-продажу: конвенція ООН від 11.04.1980 за № 995_003 [Електронний ресурс]
Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_003
125. Про міжнародні договори України: Закон від 29. 06. 2004 р. № 1906-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
126. Про торгівлю послугами: генеральна угода СОТ від 15.04.1994 за № 981_017 [Електронний ресурс]
Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_017.
127. Про фінансові послуги та ринок фінансових послуг: Закон від 12.07.2001 за № 2664-III. [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
128. Проценко І. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. О. Проценко. – Х., 2007. – 17 с.
129. Пучковська І., Гула О. Договір факторингу, як новела цивільного законодавства України / І. Пучковська, О. Гула // Вісник Академії правових наук України - № 1 (44). - С. 122–128.
130. Пушай В. І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. І. Пушай; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2006. – 21 с.
131. Пшеничнюк Д. В. Колізійний принцип тісного зв'язку у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. В. Пшеничнюк. – К., 2011. – 217 с.
132. Радионов А. А. Тенденции развития права международных коммерческих контрактов : автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. А. Радионов; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2007 – 27 с.

133. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. підручник, – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
134. Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А. А. Рубанов; отв. ред. Мозолин В. П. – М. : Наука, 1984. – 159 с.
135. Рудих С. Н. Институт факторинга в законодательстве России и зарубежных стран: история и современность // Актуальные проблемы теории и истории государства и права - 2007.- № 7. - С. 10–11.
136. Руководство по кредитному менеджменту / пер. И. В. Ульянцева; ред.Б. Эдвардс. – 3. изд. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 464 с.
137. Русаков, М. В. Факторинговое правоотношение : автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук: спец 12.00.03 / М. В. Русаков ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Юрид. фак. – М., 2004. – 22 с.
138. Русаков М. В. Факторинговое правоотношение : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Максим Викторович Русаков. – М., 2004. – 215 с.
139. Русаков М. В. Договор финансирования под уступку денежного требования // Законодательство № 12, 2003. С. 23–32.
140. Саватье Р. Теория обязательств: юрид. и эконом. Очерк / Р. Саватье; пер. с фр., вступ. ст. Р. О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
141. Савран О. Факторинг, як засіб фінансування капіталу/ О. Савран – [Електронний ресурс]
Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2665>.
142. Сборник Законов царя Хаммурапи // Источники права. Вып. 1 – Тольятти : ИИП «Акцент» – 1996. – 56 с.
143. Синайский В. И. Русское гражданское право (по изд. 1914–1915 г.)./ В.И. Синайский - Москва, 2002. - 638 с.
144. Склеповий Є. В. Ринок факторингових послуг в Україні / Є. В. Склеповий // Фінанси України - 2005.- № 9.- С. 109–115.

145. Смачило В. В., Дубравська Є. В. Сутність факторингу та його використання при управлінні дебіторською заборгованістю в Україні / В. В. Смачило В. В. , Є. В. Дубравська. // Фінансови України. – 2007. – №7. – С. 35 – 45.
146. Смолин Я. В. Відповідальність фактора за договором міжнародного факторингу / Я. В. Смолин // Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 22–23. 05. 2015 р.). - Кривий Ріг, 2015. С. 191–194.
147. Смолин Я. В. Джерела правового регулювання міжнародних факторингових операцій / Я. В. Смолин / Шевченківська весна. Сучасний стан науки: досягнення, проблеми та перспективи розвитку. Матеріали X міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (м. Київ, 22. 03. 2012 р.). Київ. - 2012. - С. 112–114.
148. Смолин Я. В. Колізійно-правове регулювання міжнародних факторингових операцій / Я. В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Вип.118, ч. I. - Київ. - 2014. - С. 108–123.
149. Смолин Я. В. Контракт міжнародного факторингу, як підстава виникнення факторингових відносин // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Вип. 108, ч. 1. - Київ, 2012. - С.268–274.
150. Смолин Я. В. Окремі аспекти правової природи договору міжнародного факторингу / Я. В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Вип.119, ч. II. – Київ. – 2016. – С. 132–143.
151. Смолин Я. В. Окремі проблеми застосування Конвенції УНІДРУА Про міжнародний факторинг 1988 року // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Вип. 114, ч. 1. – Київ. – 2013. – С.80–87.
152. Смолин Я. В. Окремі проблеми цивільно-правового регулювання інституту факторингу / Я. В. Смолин // Сучасне право творення: питання теорії та практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 14– 15. 12. 2012 р.). Частина I. - Одеса, 2012. - С. 100–103.

153. Смолин Я. В. Перспективи надання фактором посередницьких послуг за договором факторингу / Я. В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Вип.120, ч. II. - Київ. - 2014. - С. 80–87.
154. Смолин Я. В. Правове регулювання міжнародного факторингу (сучасний стан та тенденції розвитку / Я. В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин. Збірник наукових праць. Вип.111, ч. 1. - Київ. - 2012. - С. 272–279.
155. Смолин Я. В. Принцип тісного зв'язку у міжнародних факторингових відносинах / Я. В. Смолин // Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності: Міжнародна науково-практична конференція (Харків, 18–19. 04. 2014 р.). - Харків, 2014. - С. 90–92.
156. Смолин Я. В. Проблеми виконання фактором посередницьких послуг за договором міжнародного факторингу / Я. В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів, молодих вчених (м. Київ, 24. 10. 2013 р.). Частина I. - Київ. - 2013. - С. 214–216.
157. Смолин Я. В. Проблеми виокремлення факторингових відносин, ускладнених іноземним елементом в міжнародній правотворчій практиці / Актуальні проблеми міжнародних відносин. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів, молодих вчених (м. Київ, 25. 10. 2012 р.). Частина I. - Київ. - 2012. - С. 121–123.
158. Смолин Я. В. Проблеми формалізації договору факторингу у правотворчій практиці / Я. В. Смолин // Поглиблення інтеграційних процесів у сучасному світі та національне законодавство: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 1–2. 06. 2012 р.). Частина I – Львів, 2012. - С. 73–75.
159. Smolyn Y. Problems of international factoring legal regulation in Ukraine / Yaroslav Smolyn // European Journal of Law and Political Sciences : Scientific journal – 2015. – № 1. Section 6 : International law. – P. 28–36.

160. Статус Конвенции ЮНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 года): станом на 07 лютого 2001р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_a94. – Назва з екрана.
161. Ступницький О. І. Виклик фінансової кризи: факторинг як панацея? // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Вип. 86, ч. 1. КНУ ім. Тараса Шевченка. - Київ - 2009. - С. 212–220.
162. Суханов Е. А. Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. - Москва: Издательство БЕК, 2000. - 704 с.
163. Тараба Н. В. Види договорів факторингу / Н. В. Тараба. // Право України. – 2006. – №. 1 – С. 78-81.
164. Тараба Н. В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Тараба. – К., 2007. – 223 с.
165. Токунова А. В. Неправове регулювання у сфері міжнародного факторингу: основні документи та сфера застосування / А. В. Токунова // Экономико-правовые исследования в XXI веке: модернизация правового регулирования хозяйственной деятельности в сфере внешней торговли : материалы Восьмой междунар. науч. –практ. интернет-конф. (Донецк, 10-19 октября 2011 г.) / науч. ред. В.К. Макутов ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк : Ноулидж (Донецкое отделение), 2011. – С. 171-175.
166. Токунова А. Місце факторингу в системі права України / А. В. Токунова // Підприємництво, господарство і право : Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2011. – № 1. – С. 114-117.
167. Токунова А. Окремі питання послуг, що надаються за договором факторингу / А. Токунова // Право України. - № 5. - С. 296–300.
168. Токунова А. Окремі питання щодо послуг, які надаються за договором факторингу / А. Токунова // Право України. - 2012. - № 6.- С. 296–301.
169. Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права: 2-е издание / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. – Минск : «Амалфея», 2000. – 704 с.

170. Тюрина А. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: автореф. дис... канд. юрид. наук; спец. 12.00.03/ А. Тюрина. - Казань, 2007. - 27 с.
171. Узагальнення практики розгляду цивільних справ про стягнення заборгованості за кредитним договором у разі відступлення права вимоги шляхом продажу кредитного портфелю та шляхом укладення договору факторингу за 2014 рік та перше півріччя 2015 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag1510
172. Уніфіковані правила про інкасо Міжнародна торговельна палата; Правила, Міжнародний документ від 01.01.1979 № 322 Документ 988_002, чинний, остання версія – Редакція від 01.01.1996, підстава 988_009 [Електронний ресурс]
Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_002.
173. Финансирование под дебиторскую задолженность: Аналитический комментарий к проекту Конвенции (об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность) дебиторскую задолженность в международной торговле: Записка Секретариата // Комиссия по праву международной торговли, XXXIII сессия, 12. 06 – 7. 07. 2000 г. А/ЕН.9/470. 23. 03. 2000. – 118 с.
174. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том II. Основы: Пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц – М. : Междунар. отношения, 1998. – 512 с.
175. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
176. Цивільний кодекс Української РСР: Закон, Кодекс від 18.07.1963 № 1540-VI. – [Електронний ресурс].
Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show1540-06>.

177. Чапічадзе Я. О. Договір факторингу: Дис... канд. юрид. наук; спец. 12.00.03. Університет внутрішніх справ. Харків, 2000. 191 с.
178. Чапічадзе Я. О. Договір факторингу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Я. О. Чапічадзе // Університет внутрішніх справ. – Х., 2000. – 17 с.
179. Чапічадзе Я. О. Поняття і юридична природа договору факторингу / Я. О. Чапічадзе // Університет внутрішніх справ № 6. - Харків. - 1999. - С. 207–211.
180. Чешир Д., Норт П. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт; Под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского; Пер. с англ. С. Н. Андрианова. – М. : Прогресс, 1982. – 496 с.
181. Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.Е.Шевченко. – М., 2003. – 196 с.
182. Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. Е. Шевченко. – М., 2003. – 19 с.
183. Шенкман. И. Кредит в международной торговле / И. Шенкман. – М. : Финансовое издательство НКФ СССР, 1925 г. – 158 с.
184. Шмиттгофф К. Экспорт : право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – М. : Юридическая литература., 1993. – 512 с.
185. Шулик М. П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. П. Шулик. – Волгоград, 2001. – 193 с.
186. Юдин С. А. Договор международной купли-продажи: международно-правовое регулирование: Дис... канд. юрид. наук; спец. 12.00.03. / С. А. Юдин - Харьков, 1994. - 190 с.
187. Яворська О. Майнові права як об'єкти цивільного обороту / О. Яворська // Вісник Львівського університету:серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 225 - 231.

188. Ярошевич И. Я. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. Я. Ярошевич. – В., 2000. – 170 с. .
189. Baron G. Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new lex mercatoria? / G. Baron. – [Electronic resource]– Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>. 1/86, 2/363.
190. Berger K. International Arbitral Practice and the UNIDROIT. Principles for International Commercial Contracts / K. Berger. – Amsterdam, 1998. – 129 p.
191. Berger Klaus Peter International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [Electronic resource] / Klaus Peter Berger // American Journal of Comparative Law. – 1988. – P. 129–150. Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/berger.html>.
192. Bernard Audit The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria [Electronic resource] / Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. (reprint of a chapter of the 1990 edition of this text) – Juris Publishing, 1998. P. 173–194. Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>.
193. Bjorn Birgitte. Factoring A Comparative Analysis: 1st edition / Birgitte Bjorn – Djoef Publishing, – 1995. – 224 p.
194. Bonell Michael Joachim. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments/ M. Bonell. – Uniform Law Review. – 1996. – P. 26-39.
195. Bonell Michael Joachim Commentary on the International Sales Law [Electronic resource] / Michael Joachim Bonell // Giuffrè. Milan – 1987. – P. 51–64. Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonellbb6.html>.
196. Carter J. W. Party Autonomy and Statutory Regulation: Sale of Goods [Electronic resource] / J. W. Carter // Journal of Contract Law. North Ryde NSW Australia, – 1993. – P. 93-122. Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>.

197. Chen Weizuo. The Conflict of Laws in the Context of the CISG: A Chinese Perspective [Electronic resource] / Chen Weizuo // International Law Review. – 2008. – P. 115-123.
Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chen.html>.
198. Code civil (tel que modifié jusqu'au 18 février 2015). [Electronic resource]. –
Access mode : www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14526.
199. Comments by the government of Netherlands on the text of the preliminary draft convention on the certain aspects of international factoring: Study LVIII, Doc.30 // UNIDROIT: The Committee of government experts for the preparation of a draft convention on the certain aspects of international factoring. 2 p.
200. Conci, Paolo E., Applicable Law Provisions in International Uniform Commercial Law Conventions LLM Theses and Essays [Electronic resource] / Conci, E. Paolo. – LLM Theses and Essays, 2007. – 109 p.
Access mode : http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.Cgi?article=1073&context=stu_llm.
201. Davidson Matthew T. The Lex Mercatoria in Transnational Arbitration: An Analytical Survey of the 2001 Kluwer International Arbitration Database [Electronic resource] / Matthew T. Davidson
Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/davidson.html>.
202. Diversified Financial Services, History of Invoice Factoring [Electronic resource] 33 p.
Access mode : <http://dfsfactoring.com/history-of-invoice-factoring.html>.
203. Extract from the minutes of the 57th Session of the governing Council relating to the contract of factoring // UNIDROIT Institute for the unification of private law: Study group for the preparation of uniform rules on the contract of factoring. – 1978. – LVIII. – Doc. 5. – P. 4.
204. Factors Act 1889 from 26th August 1889 [Electronic resource]
Access mode : <http://www.Legislation.gov.uk/ukpga/Vict/52-53/45>.

205. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201507010000/220.pdf>.
206. Ferrari F. General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Conventions and the 1988 UNIDROIT Conventions on International Factoring and Leasing / Franco Ferrari // 10 Pace Int'l L. Rev. – 157. - 1998. – p. 157-185..
207. Ferrari F. UNICITRAL Draft convention on Assignment in Receivables Financing applicability, General provisions and the conflict of conventions [Electronic resource] / Franco Ferrari. // Melbourne Journal of International Law 1. Access mode : <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2000/1.html>.
208. Ferrari F. How To Create One Uniform Contract Law Vindobona [Electronic resource] / Franco Ferrari. // Journal of International Commercial Law & Arbitration – 2001. – P. 3-21
Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari10.html>.
209. Ferrari F. The Relationship Between International Uniform Contract Law Conventions Reproduced with permission of 22 Journal of Law and Commerce (Spring 2003). [Electronic resource] / Franco Ferrari. // Journal of Law and Commerce – 2003. – P. 57-75
Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari7.html> 2/31
210. Fountoulakis Christiana The Parties' Choice of 'Neutral Law' in International Sales Contracts [Electronic resource] / Fountoulakis Christian // Published in European Journal of Law Reform, Vol. VII, no. 3/4 – 2005. – P. 303-329. Reproduced with permission of the author.
Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fountoulakis.html>.
211. General Rules for International Factoring [Electronic resource]
Access mode : https://www.garantifactoring.com/files/pdf/IFG_GRIF.pdf.

212. Gonzalo Parra Aranguren General course of private international law: selected problems Volume 210. /Gonzalo Parra Aranguren – Boston : Nijhoff Publishers, 1988. – 223 p.
213. History of Invoice Factoring. 30 p. – [Electronic resource]
Access mode : <https://fci.nl/en/about-factoring/literature/history-of-facto-ring.html>.
214. International Encyclopedia of Laws. - The Hague: Commercial & Economic Law, 1993. – Vol. 1. Denmark. P. 161; Vol. 2. Italy. P. 66; Vol. 1. Finland.
215. International Encyclopedia of laws. - The Hague: Commercial and economic law, Kluwer Law International, 2001. – Vol. 1.
216. Koschucharoff F. A. Bulgaria / F. A. Koschucharoff // International Encyclopedia of comparative law. – Vol. 1.- 1972. – P. 59-76. .
217. Law of Property Act 1925 from 9th April 1925 [Electronic resource].
Access mode : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>.
218. Matteucci M. The Methods of the Unification of Law / M. Matteucci // L'Unification du droit. Juillet 1956, vol. II. – Rome : UNIDROIT, 1957.
219. Ozakman Cumhur. Factoring Agreements / Cumhur Ozakman – Regulation concerning the Principles Relating to the Organization and Working Stipulations of Factoring. – Istanbul, 1989.
220. Osma A. "Spain is different" Or is not? A comparative review of the Legal Regulation on Factoring in Spain and in the 1988 UNIDROIT Convention of International Factoring / A. Osma // International Trade Law Journal Volume 18. – Number 2. – Summer 2010 . – P. 3-22.
221. Ostcheimer D. Moglichen des Factoringes / D. Ostcheimer. – Berlin, 1995. – 188 p.
222. Pilotti M. Les Methodes de l'Unification. Rapport general / M. Pilotti // Actes du Congres international de droit privé. Juillet 1950, vol. II. – Rome: UNIDROIT, 1951.
223. René David. The Methods of Unification [Electronic resource] / David René // American Journal of Comparative Law. – 1968. – P. 13-27
Access mode : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/david.html>.

224. Report of the Secretariat of UNIDROIT on the first session of the Group held in Rome on 5 and 6 February 1979 // UNIDROIT International institute for the unification of private law: Study group for the preparation of Uniform rules on the contract of factoring. – UNIDROIT Study LVIII. Doc.7 – 1979. 8 p.
225. Report on the contract of factoring prepared by the Secretariat // UNIDROIT International institute for the unification of private law. – UNIDROIT Study LVIII. Doc. 1. – 1979. – 23 p.
226. Report on the session held in Rome on 13 and 14 February 1978: restricted explanatory group of the governing council on the contract of factoring : Unidroit Institute for the Unification of private law: restricted explanatory group of the governing council on the contract of factoring. : UNIDROIT Study Doc. 4, 1978. – 4 p.
227. Salinger F.R. Salinger on Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance: 4th edition / F.R. Salinger. – Sweet & Maxwell, December 13, 2005. – 450 p.
228. Spence M. Job market Signaling / M. Spence // The quarterly journal of Economics. – 1973. – Vol. 87. – P. 355-374.
229. Tatge David B., Tatge Jeremy B., Flaxman David American Factoring Law/ David B. Tatge, Jeremy B. Tatge, David Flaxman. – Bureau of National Affairs, 2009. – 856 p.
230. UN convention on the assignment of receivables in the international receivables in the international trade from 2001. [Electronic resource].
Access mode : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf>.
231. UN convention on the assignment of receivables in the international receivables in the international trade from 2001 [Electronic resource]
Access mode : <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf>.
232. UNIDROIT CONVENTION ON INTERNATIONAL FACTORING (Ottawa, 1988) Explanatory Note by the UNIDROIT Secretariat. – [Electronic resource].
Access mode : <http://www.unidroit.org/explanatory-report-factoring-1988>.

233. Walsh Catherine Receivables Financing and the Conflict of Laws [Electronic resource] / Catherine Walsh. // The UNCITRAL Draft Convention on the Assignment of Receivables in International Trade 2001. 106:1 Dickson L Rev 159. Access mode : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2732677.
234. Westlake M. Factoring / Melvyn Westlake. – Publisher : Pitman, 1975. – 162 p.