

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ФАКТОРИНГУ В УКРАЇНІ

Фаринович І.В.

Інститут підприємництва і перспективних технологій
Національного університету «Львівська політехніка»

В статті досліджено сутність поняття факторингу, його трактування у законодавчих актах України. Обґрунтовано недосконалість вітчизняного законодавства. Проаналізовано міжнародний досвід застосування факторингу, зокрема у США. Доведено необхідність його використання у практиці вітчизняних підприємств.

Ключові слова: факторинг, фактор, факторингові операції, міжнародний досвід.

Постановка проблеми. Основною метою діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання в нинішніх умовах є подолання негативних тенденцій економічної кризи і досягнення їх економічного зростання. Практика показала, що торговельні підприємства все частіше зустрічаються з проблемою неплатежів, або не вчасних платежів з боку дебіторів. Внаслідок несвочасного отримання коштів за реалізовану продукцію підприємства відчувають нестачу власних обігових коштів для проведення безперервного процесу виробництва, що призводить до зниження фінансових результатів. В такому випадку підприємства часто використовують кредитні ресурси, які не завжди є економічно оправданими, особливо в складних умовах сьогодення. Тому фінансове забезпечення підприємств неможливе без альтернативного інструменту формування оборотних коштів. У зв'язку з цим, все більшої популярності набуває факторинг як ефективний інструмент формування оборотних коштів торговельних підприємств.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням теоретичних та практичних основ факторингу присвячено багато наукових праць як вітчизняних так і зарубіжних вчених: А. М. Герасимович, В. В. Смачило, Н. М. Левченко, О. В. Лепьохін, Є. В. Склеповий, Т. В. Ковальова, О. І. Ступницький, Т. Е. Белялов, Ю. М. Лисенко, Л. В. Руденко, І. О. Бланк, Н. М. Внукіна, Є. Л. Склеповий, А. Г. Івасенко, Р. Коттер, Е. Доллан, Дж. Гілберт, Р. Кембелл, Ж. Перар.

Лепьохін О.В. окреслює позитивні та негативні сторони факторингу та надає рекомендації щодо забезпечення життєдіяльності підприємств на основі управління факторинговими операціями [1]. Левченко Н.М. розкриває механізм використання факторингу в управлінні дебіторською заборгованістю підприємств [2]. Ковальова Т.В. обґрунтовує доцільність факторингу в сучасних умовах з метою покращення ліквідності підприємств та отримання додаткових прибутків у банках [3]. Мороз Е. Г., Грисюк І.В. розглядають головні передумови застосування факторингу в Україні, його основні функції та завдання, а також наводять переваги та недоліки здійснення факторингових операцій в Україні [4]. Проте, в роботах цих авторів обґрунтовується ефективність та доцільність застосування факторингу в діяльності підприємств на теоретичному рівні, не враховуючи практичний аспект.

Ступницький О.І., розглядаючи ефективність факторингу з точки зору підприємства, пропонує проводити аналіз ефективності використання факторингу як інструмента управління дебіторською заборгованістю за такими напрямками: аналіз впливу факторингу на динаміку й рівень дебіторської заборгованості; аналіз впливу факторингу на фінансові результати; аналіз ефективності факторингу порівняно з альтернативними джерелами

фінансування та управління дебіторською заборгованістю [5].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на доцільність використання факторингу в сучасних умовах як альтернативного джерела фінансування оборотних активів підприємств, спостерігається недосконалість вітчизняного законодавства щодо застосування факторингу в діяльності торговельних підприємств та необхідність запровадження міжнародного досвіду його застосування у вітчизняній практиці.

Мета статті. Проаналізувати міжнародний досвід застосування факторингу в діяльності вітчизняних підприємств.

Факторинг – це різновид торгово-фінансових операцій, поєднаних з кредитуванням оборотного капіталу клієнта (постачальниками), придбання банками (чи їх дочірніми фактор-фірмами) права вимоги щодо виплат за фінансовими зобов'язаннями, скупленими в різних суб'єктів господарської діяльності. [6] Факторинг являє собою різновид діяльності, що добре зарекомендував себе у Сполучених Штатах Америки, а останнім часом бурхливо розвивається у всьому світі, особливо у сфері малого та середнього бізнесу. Для ефективного розвитку факторингу важливо, щоб законодавство принаймні не заважало такому розвитку. На сьогоднішній час ми спостерігаємо ситуацію, коли закони України цьому виклику часу не відповідають.

Виклад основного матеріалу. Договір факторингу (contract of factoring) зародився в середині минулого століття в практиці компаній США і років через десять став звичайним явищем у багатьох країнах. Основних причин, що обумовили появу факторингу, було дві:

1) широкі поширення на Заході комерційного кредиту;

2) збільшення числа випадків, коли комерційні кредитори відчували фінансовий дефіцит ще до закінчення строків кредитування. [8]

Наслідком цього стала поява спеціалізованих компаній, які почали отримувати доходи (як різницю між сумою, сплаченою боржником в час настання строку оплати і ціни права на вимогу виконання зобов'язання) від переуступки прав вимоги на погашення дебіторської заборгованості. «Фактором» (від англ. factor – агент, посередник, комісіонер) – саме так почали називати людей, що займалися такого роду операціями. Вона хоч і не зовсім вдала (оскільки фактори частіше діють за свій рахунок, ніж за рахунок клієнтів), але все-таки дозволяє відрізнити факторингові компанії від звичайних посередників, названих «агентами» (agent). [8]

В Україні факторингові операції поширилися в порівнянні із Заходом не так давно в 1992-1993 роках, тому законодавчі акти, прийняті в той час не враховують чимало нюансів в договорах такого типу.

Якщо в міжнародному законодавстві чітко визначені ознаки факторингу, то в українському існують певні неточності. Зокрема закони, прийняті в різний час дають зовсім різні визначення поняття «факторинг». Ці визначення неузгоджені між собою, а відповідне регулювання незадовільне та суперечливе, часто навіть у межах одного законодавчого акта. Так, у п. 6 ч. 2 ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» факторинг визначається як придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, з прийняттям набувачем ризику виконання таких вимог та прийому платежів. За цим визначенням факторинг представляє собою купівлю-продаж грошових вимог, належних первісному кредитору за поставлені товари чи надані послуги. Незвичне формулювання є очевидним наслідком копіювання-перекладу з англійської, тобто становить юридично-технічну помилку.

Таким чином, сфера застосування цієї норми досить обмежена: вона встановлює право банків здійснювати купівлю-продаж вказаних грошових вимог. Суперечливим є визначення в ч. 1 ст. 350 ГК України: «Придбання банком права вимоги у грошовій формі з поставки товарів або надання послуг з прийняттям ризику виконання такої вимоги та прийомом платежів (факторинг) є банківською операцією, що здійснюється на комісійних засадах на договірній основі». Суперечливість полягає у тому, що, з одного боку, вказівка на прийняття ризику виконання вимоги має означати договір купівлі-продажу вимоги, з іншого – такий договір виключає здійснення факторингу на комісійних засадах. При цьому на комісійний характер факторингу вказують і правила частин 2, 3 цієї статті, які передбачають передання банком коштів у розпорядження клієнта за плату, з чого можна зробити висновок, що йдеться про надання банком клієнту кредиту або позики, а не про купівлю вимог та надання клієнту додаткових консультаційних та інформаційних послуг. Не менш суперечливим є і регулювання, встановлене гл. 73 «Факторинг» ЦК України. Відповідно до абз.1 ч. 1 ст. 1077 ЦК України договір факторингу передбачає, що, по-перше, фактор передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження клієнта за плату, по-друге, клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові свою грошову вимогу до третьої особи (боржника). Перша з цих умов означає, що за договором факторингу має надаватися позика або кредит. Друга з цих умов є неповною, оскільки не містить можливої підстави відступлення грошової вимоги. Такі підстави зазначені у ст. 1084 ЦК України – грошова вимога може відступатися у зв'язку з її продажем клієнтом фактору або з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

За змістом ч. 2 ст. 1084 ЦК України фактор має право у разі невиконання клієнтом зобов'язання одержати задоволення за рахунок грошової вимоги до боржника. Отже, договір факторингу в частині забезпечення вимог фактора відповідно до ст. 572 ЦК України передбачає заставу грошової вимоги до боржника. Таким чином, договір факторингу поєднує у собі елементи договору позики або кредитного договору і елементи договору купівлі-продажу грошової вимоги або договору застави грошової вимоги.

Договір, який не поєднує таких елементів, не є договором факторингу. Тому до такого договору не можуть застосовуватися положення глави 73 ЦК України, зокрема, положення частин 2, 3 ст. 1079 ЦК України, якими встановлюються обмеження за суб'єктом складом сторін договору факторингу. На-

приклад, договір купівлі-продажу грошової вимоги, який не передбачає надання покупцем вимоги позики або кредиту продавцю вимоги, може бути укладений будь-якими суб'єктами цивільного права.

Виникає два риторичних запитання:

– навіщо законодавець встановив спеціальні правила щодо договорів, які поєднують елементи договору позики або кредитного договору та елементи договору купівлі-продажу грошової вимоги, адже ці договори жодним чином не пов'язані один з одним;

– навіщо законодавець встановив спеціальні правила щодо договорів, які поєднують елементи договору позики або кредитного договору та елементи договору застави грошової вимоги, адже відносини позики або кредиту та застави, зокрема грошової вимоги, вже врегульовані загальними нормами?

Формулювання таких правил є помилкою, оскільки для таких різноманітних відносин не можна встановити єдиного регулювання.

Аналіз практики різних країн свідчить, що поняття «факторинг» є дуже широким. Власне, під договором факторингу можуть розумітися різноманітні договори, зокрема змішані, які є абсолютно різними за правовою природою, якщо для відносин сторін істотною є належність одній із сторін грошової вимоги до третьої сторони. Наприклад, під факторингом можуть розуміти:

1) купівля покупцем («фактором») вимоги («факторинг без регресу»);

2) купівля покупцем («фактором») вимоги, що супроводжується поручительством продавця («клієнта») за виконання боржником свого обов'язку («факторинг з регресом»);

3) купівля покупцем («фактором») вимоги без повідомлення боржника, що поєднується з договором комісії, за яким продавець вимоги («клієнт») зобов'язується вчиняти від свого імені дії, спрямовані на одержання коштів за проданою вимогою, та перераховувати їх фактору («прихований факторинг»);

4) надання кредитором («фактором») кредиту позичальнику («клієнту») під забезпечення виконання зобов'язання заставою грошової вимоги до третьої особи;

5) надання повіреним чи комісіонером («фактором») довірителю чи комітенту («клієнту») послуг (ведення обліку заборгованості, ведення переговорів, виставлення претензій, пред'явлення позовів, представництво в суді, пред'явлення виконавчих листів чи інших виконавчих документів до виконання тощо), спрямованих на одержання заборгованості з боржника.

Факторинг у цьому значенні може здійснюватися як з відступленням вимоги, так і без такої, а також супроводжуватися або не супроводжуватися кредитуванням клієнта фактором, та супроводжуватися або не супроводжуватися купівлею фактором частини вимоги. Найпоширенішим на сьогодні є змішаний договір, за яким фактор купує частину вимоги (зокрема такої, строк сплати за якою не настав), негайно сплачує клієнту її вартість за вирахованням дисконту (так звані «аванси» – «advances»), а клієнт відступає йому вимогу в повному обсязі. Після стягнення на свою користь коштів з боржника у розмірі купленої частини вимоги фактор стягує решту боргу на користь клієнта та за його рахунок.

У міжнародній торгівлі часто застосовується «дволанковий» («ланцюговий») факторинг, у якому беруть участь два фактори – один у країні експортера, другий – у країні імпортера. Ці фактори взаємодіють на підставі договору, зазвичай змішаного, що поєднує елементи договору субкомісії та купівлі-продажу. Звичайно, наведений перелік видів факторингу не є вичерпним. Водночас важливо

підкреслити, що будь-який договір факторингу або є добре відомим поіменованим договором, або є змішаним договором, що містить елементи таких договорів (позики, кредиту, купівлі-продажу, комісії, доручення, послуг тощо). Таким чином, потреба у поіменованому договорі факторингу відсутня. Більше того, поіменований договір факторингу не може бути «віднайдений» навіть за наявності великого бажання його віднайти. Причина криється у тому, що неможливо встановити універсального регулювання для такого розмаїття відносин.

До XIX ст. включно законодавство США не регулювало факторинг. Під факторингом розумілися відносини комісії, що могли поєднуватись з відносинами кредитування. Фактор-комісіонер продавав товари комітента від свого імені, при цьому міг надавати комітенту кредити. Зобов'язання з повернення кредитів та зі сплати фактору комісійної винагороди забезпечувалось заставою товарів, що перебували у володінні фактора. Ці відносини регулювались прецедентним правом. Поступово з'являлись фактори, для яких кредитування превалювало над комісійною діяльністю, у зв'язку з чим постала потреба у можливості встановити заставу товарів та грошових вимог клієнта без одержання фактором товарів у володіння та без повідомлення боржника про відступлення вимоги. Такі правила вперше були встановлені у 1909 р. у параграфі 45 Закону про рухоме майно штату Нью-Йорк, де факторинг історично розвивався значно швидше, ніж в інших штатах. У сорокових роках минулого сторіччя інші штати прийняли закони про факторингове обтяження за зразком зазначеного закону штату Нью-Йорк. У другій половині минулого сторіччя у США був розроблений, а згодом прийнятий штатами Уніфікований комерційний кодекс (УКК), який встановлював розгалужене регулювання відносин щодо майнового обороту. У зв'язку з цим закони про факторингове обтяження скасували як застарілі. Особливо слід звернути увагу на ту обставину, що УКК не містить спеціальних положень щодо факторингу, а встановлює загальні положення стосовно відступлення вимоги, прав та обов'язків первісного та нового кредитора, положення про захист боржника та інші положення щодо відносин за участю третьої особи. Таким чином, в УКК зроблено важливий крок уперед – замість колишнього фрагментарного регулювання встановлюється регулювання комплексне та більш абстрактне. Це зближує УКК з цивільними та торговельними кодексами країн континентального права. Відсутність же положень про факторинг викликана тим, що факторингова діяльність опосередковуються не спеціальним видом договору, а іншими договорами, частіше змішаними, що являють собою найрізноманітніші комбінації поіменованих договорів, для яких загальне регулювання встановлюється іншими положеннями. Таким чином, більш абстрактне регулювання за зразком цивільних та торговельних кодексів країн континентального права виключає казуальне регулювання факторингу взагалі та факторингового обтяження зокрема.

Аналогічні тенденції спостерігаються й у розробці міжнародних конвенцій. Так, Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 р. (яка набула чинності для України 1 липня 2007 р.), хоча і містить визначення поняття «факторинг», але не передбачає для договору факторингу ніякого регулювання. Іншими словами, визначення факторингу та назва Конвенції не узгоджені з нормами, які встановлюють регулювання, тобто визначення факторингу у цій Конвенції живе своїм життям, а регулювання – своїм. Натомість ця Конвенція встановлює лише по-

ложення щодо відступлення вимоги та інші положення, що стосуються відносин за участю третьої особи. Конвенція ООН про відступлення дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі 2001 р. слово «факторинг» використовує лише один раз у ч. 2 ст. 38, що встановлює пріоритет цієї конвенції над Конвенцією УНІДРУА про міжнародний факторинг.

Абсолютна більшість країн континентального права не мають законів про факторинг або спеціального регулювання щодо факторингу в інших законах. Такий підхід вбачається поміркованим. Зважаючи на те що факторинг опосередковується різними поіменованими договорами, передбаченими цивільними та торговельними кодексами цих країн, а також змішаними договорами, прийняття закону про факторинг чи спеціальних положень щодо факторингу в інших законах, які регулювали б відносини з таких договорів, є, по-перше, непотрібним з огляду на те, що таке регулювання вже існує, по-друге – шкідливим, бо означало б встановлення суперечливого регулювання (як у законодавстві України).

Висновки. Для забезпечення розвитку факторингу слід виключити із законодавства України всі положення, які намагаються регулювати відносини факторингу як такі, що пов'язані із спеціальним поіменованим договором. Це відповідає суті таких відносин, і передовому законодавству США та інших країн, зокрема континентального права, і міжнародним конвенціям. Проте цього недостатньо. Потребує вдосконалення законодавство стосовно відступлення вимоги, зокрема, слід відмовитись від допустимості договірної заборони відступлення грошової вимоги, крім випадків, коли боржником є споживач. Цей принцип є найважливішим для розвитку факторингу. Треба також виробити правила, за якими заміна кредитора у зобов'язанні не призводитиме до погіршення становища боржника. Цей принцип є загально-визначним у світі. Його недотримання спричинює виключення прав з обороту. Слід встановити можливість договірної відмови від зарахування зустрічних вимог до нового кредитора, крім випадків, коли боржником є споживач. Крім того, істотних змін у частині відступлення грошових вимог потребує валютне та податкове законодавство.

Таким чином, договір факторингу поєднує у собі елементи договору позики або кредитного договору і елементи договору купівлі-продажу грошової вимоги або договору застави грошової вимоги. Договір, який не поєднує таких елементів, не є договором факторингу. Тому до такого договору не можуть застосовуватись положення глави 73 ЦК України, зокрема, положення частин 2, 3 ст.1079 ЦК України, якими встановлюються обмеження за суб'єктом складом сторін договору факторингу. Наприклад, договір купівлі-продажу грошової вимоги, який не передбачає надання покупцем вимоги позики або кредиту продавцю вимоги, може бути укладений будь-якими суб'єктами цивільного права.

Для того, щоб законодавство України щодо врегулювання договорів факторингу відповідало міжнародним конвенціям, потрібно виключити всі положення, які намагаються регулювати відносини факторингу як такі, що пов'язані із спеціальним поіменованим договором.

Таким чином, потребують вдосконалення законодавства стосовно:

- становища боржника в разі зміни кредитора;
- відступлення грошових вимог (податковому і валютному законодавстві);
- відмови від допустимості договірної заборони відступлення грошової вимоги, крім випадків, коли боржником є споживач.

Список літератури:

1. Лепьохін О. В. Факторингові операції як інструмент управління дебіторською заборгованістю підприємства з метою забезпечення своєї життєдіяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.nbuu.gov.ua/portal
2. Левченко Н. М. Факторинг як інструмент ефективного управління дебіторською заборгованістю підприємств [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.nbuu.gov.ua/portal/.../levchenko
3. Ковальова Т. В. Про доцільність факторингу в сучасних умовах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.nbuu.gov.ua/portal/
4. Мороз Е. Г., Грисюк І.В. Економічні особливості застосування факторингу в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – www.nbuu.gov.ua/portal/soc_gum/.../5.pdf
5. Ступницький О. І. Сучасний факторинг: ефективність торговельних операцій та управління корпоративними фінансами: навчальний посібник / О. І. Ступницький, В. М. Коверда. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010. – 255 с.
6. Стельмах В. С. Енциклопедія банківської справи України / В. С. Стельмах, В. Б. Альошин. – К.: Видавництво «Молодь». – С. 264.
7. www.dtkk.com.ua
8. www.legalweekly.com.ua

Фаринович І.В.

Институт предпринимательства и перспективных технологий
Национального университета «Львовская политехника»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ФАКТОРИНГА В УКРАИНЕ

Аннотация

В статье исследована сущность понятия факторинга, его трактовка в законодательных актах Украины. Обосновано несовершенство отечественного законодательства. Проанализированы международный опыт применения факторинга, в частности в США. Доказана необходимость его использования в практике отечественных предприятий.
Ключевые слова: факторинг, фактор, факторинговые операции, международный опыт.

Farynovych I.V.

Institute of Business and Technology Policy
National University «Lviv Polytechnic»

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF FACTORING IN UKRAINE

Summary

In the article the essence concept factoring in its interpretation of the legislation of Ukraine. Grounded imperfection national legislation. Analyzed the experience of international factoring, particularly in the United States. The necessity of its use in the practice of domestic enterprises.

Keywords: factoring, the factor, factoring, international experience.