

Данная статья раскрывает содержание принудительного исполнения обязанности в натуре как способа защиты гражданских прав и особенности его применения в корпоративных правоотношениях.

Ключевые слова: обязательства, принудительное исполнение, должник, кредитор, дивиденды, доля, пай.

Slipenchuk N. A. Enforcement of the obligation in kind as a way to protect corporate rights

This article reveals the contents of enforcement duties in kind as a way of protecting civil rights and especially its use in corporate relations.

Key words: commitment, enforcement, debtor, creditor, dividends, share, share.

Токунова А. В.

ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

УДК 346.3

Ефективність правового регулювання будь-яких правовідносин на практиці тісно пов'язана з теоретичною досконалістю та розробленістю відповідних норм. Останнім часом значна увага як учених, так і практиків приділяється питанню факторингу. При цьому особливі дискусії в науці та проблеми на практиці стосуються саме питань, пов'язаних з факторинговими договорами.

Даним питанням було приділено увагу такими дослідниками та фахівцями як А.Ю. Буркова, Н.М. Внукова, Н.Ю. Газдюк, К.Д. Гасніков, Б.З. Гвоздев, О.В. Герценштейн, В.Ю. Глебов, І.Гліна-вос, О.В. Докукіна, І.І. Іваш, О.В. Качер, Л.М. Кожина, Д.Є. Колобанов, О.О. Кот, О.М. Кузьменко, О.О. Лефель, С.Д. Людвиг, Р.А. Малимоненко, Т.О. Маханова, С.В. Овсейко, О.І. Пальчук, І.Є. Покаместов, Г.О. Приходько, С.М. Рудих, М.В. Русаков, Фр.Селінджер, А.В. Тюріна, Я.О. Чапічадзе, М.Д. Чиж, А.М. Шаніна, С.І. Шимон, І.О. Ярошевич тощо. Разом із тим, що є нормальним для будь-якої актуальної теми, низка питань на сьогодні залишаються вирішеними недостатньо. Так, найбільш дискусійними є питання щодо характеру, істотних умов даного договору, способів дотримання оптимального балансу між правами та обов'язками сторін, з урахуванням необхідності захисту такого учасника факторингового правовідношення як боржник тощо. Дану роботу буде при-

свячено теоретичному аспекту, який є підґрунтям та основою для спроби вирішення будь-яких питань, пов'язаних з відповідним договором, оскільки саме він визначає кут зору на проблеми, що виникають.

Метою цієї статті є надання загальної характеристики договору факторингу. Для цього планується першочергово розглянути такі традиційні ознаки договору як взаємність, оплатність та момент укладення (до останнього відноситься умова консенсуальності або реальності та питання державної реєстрації). Крім того, доцільним буде дослідження питань форми відповідного договору та його мети.

Відповідно до ст. 1077 ЦК України 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). Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає.

Згідно з ч. 1 ст. 1078 того ж нормативно-правового акту предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога) [1]. Тобто можна зробити висновок щодо можливості договору факторингу бути реальним (у випадку наявних вимог) або консенсуальним (якщо розглядаються майбутні вимоги).

Дана теза підтверджується також положеннями Закону України «Про банки і банківську діяльність», де у ст. 49 визначено, що факторингом є придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог, та прийом пла-

тежів [2]. Крім того, з формулювання, наданого в Законі, що розглядається, можливо зробити висновок про ризиковість договору факторингу. Це положення також підтверджує ч. 3 ст. 1081 ЦК України, відповідно до якої клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу [1]. Таким чином, пропонується визначити договір факторингу як ризиковий (ризиковими, або алеаторними, є такі договори, в яких вигода чи втрата сторін не може бути визначена в момент укладення договору і залежить від настання чи ненастання тих чи інших обставин).

Із зазначених вище положень нормативних актів також можна зробити висновок про загальне правило щодо оплатності договору факторингу за внутрішнім законодавством України.

Аналіз російської судової практики демонструє, що договір факторингу завжди є оплатним та таким, що несе двосторонні обов'язки [3]. О. Ерделевським зауважується, що він може бути як реальним, так і консенсуальним [4, с. 17].

О. Котом робиться висновок, що за своєю природою договір факторингу становить своєрідне поєднання кредитного договору (надання фінансування) і договору з надання послуг. Крім того, ним зазначається, що уступка вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання іноді розглядається як фідучіарна уступка вимоги (від лат. *fides* – довіра, віра) [5, с. 174-175]. Тобто договір факторингу, укладений стосовно майбутнього права вимоги, є також фідучіарним. Дане положення можна застосувати й у випадку звернення до українського права – щодо майбутнього права вимоги договір факторингу доцільно вважати фідучіарним.

Таким чином, слід зазначити, що договір факторингу відповідає таким характеристикам, як **оплатність, можливість бути консенсуальним або реальним, взаємність**, а у випадку відступлення майбутніх прав – **ризиковість та фідучіарність**.

О. Ерделевський зазначає, що, як правило, мета факторингу полягає в отриманні клієнтом грошових коштів в обмін на грошову вимогу, що відступається. Але договір може носити і за-

безпечувальний характер, що має місце, коли грошова вимога до боржника відступається клієнтом для забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед фінансовим агентом [4, с. 17]. У літературі зазначається, що головною метою здійснення банком-фактором факторингових операцій є своєчасне інкасування боргів для скорочення втрат внаслідок затримок платежів і попередження сумнівних боргів, надання кредиту в формі попередньої оплати, підвищення ліквідності та зменшення фінансового ризику для клієнтів, які вважають для себе нераціональним виконання робіт з перевірки платоспроможності своїх контрагентів, ведення бухгалтерського обліку своєї вимоги до них [6, с. 205].

І. Карлова, Т. Кривошеєва вказують, що за допомогою факторингу досягається: для фактора – збільшення клієнтської бази, посилення ділових стосунків з клієнтами внаслідок запропонування їм додаткової конкурентоспроможної послуги, здійснення диверсифікації кредитного ризику між покупцями (дебіторами), збільшення ресурсної бази, отримання відсотків за надану суму фінансування та за ризик несплати за вимогами; для постачальника – збільшення кількості потенційних покупців за рахунок надання їм відстрочки платежу (товарного кредиту), покращення платоспроможності через можливість проведення своєчасних розрахунків зі своїми кредиторами, отримання додаткового прибутку за рахунок збільшення обсягів продажів шляхом трансформації за допомогою фактора дебіторської заборгованості в грошові кошти, зменшення витрат на оплату робочих місць співробітників, що відповідають за контроль над дебіторською заборгованістю та залучення фінансових ресурсів; для боржника – отримання можливості проведення розрахунків з постачальником з відстрочкою платежу після реалізації товару (робіт, послуг) кінцевому споживачу, збільшення обсягів закупок сировини, матеріалів, комплектуючих тощо [7]. Незважаючи на те, що у вказаних вище випадках більше розглядається мета не безпосередньо договору, а наслідки та переваги, яких він дозволяє досягти, можна зробити висновок, що метою договору є не лише фінансування, а й надання комплексного стану забезпеченості господарського

обігу через здійснення фінансування та надання додаткових послуг.

Н. Газдюк відзначає, що мету (*causa*) договору факторингу не може бути зведено ані до кредитування, ані до здійснення посередницьких послуг, ані до створення забезпечувального інтересу, ані до цесії, ані до купівлі-продажу майнових прав. Основна мета договору, що розглядається, яка виражає його спрямованість – це надання фінансових послуг, а саме послуг з управління дебіторською заборгованістю. Нею також зазначається, що, за думкою ряду зарубіжних авторів, без внесення до договору умови про надання додаткових послуг конструкції договору факторингу не існує. Так, за думкою Ж. Рів-Лянжа та М. Контамін-Райно, оригінальність факторингу полягає в тому, що в його конструкції одночасно присутні, з одного боку, кредитна операція, а з іншого – різноманітні послуги, які фактор надає своїм клієнтам (підбір покупців, надання клієнтам різноманітних методик управління їх справами, бухгалтерського обліку тощо). Дана особливість дозволила вказаним авторам зробити висновок про те, що факторинг уявляє собою діяльність з комерційного управління підприємствами [8, с. 23-24]. Таким чином, факторинг розглядається як комплекс, поєднання різних інструментів: кредитування, менеджменту, певною мірою – аутсорсингу тощо. Такий підхід видається обґрунтованим та таким, що має бути врахованим під час формулювання мети договору факторингу.

С. Людвіг робить висновок, що договір факторингу є самостійною конструкцією, мета якої – надання фінансовим агентом, який має спеціальну правоздатність на здійснення таких угод, грошових коштів у власність клієнту із зобов'язанням повернення у вигляді відповідних надходжень від прав вимоги, які відступаються клієнтом [9, с. 75-76]. А. Бурковою визначається, що метою факторингу є захист прав як фінансового агента, так і боржника [10, с. 25-26]. Отже, в літературі висувуються різні підходи до визначення мети договору факторингу. Найбільш розповсюдженим варіантом є визнання метою надання грошових коштів, кредитування, іноді – в комплексі з наданням певних видів інших послуг.

Одночасно наявними є думки і щодо мети «захисту» сторін від несприятливих умов, який здійснюється в тому числі за допомогою фінансування.

Тож під метою договору факторингу пропонується розуміти надання фактором гарантування фінансування клієнта.

Окремо слід розглянути питання, коли договір факторингу укладається для забезпечення виконання зобов'язань. Під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміють забезпечувальні заходи, які мають факультативний (додатковий) характер і дають можливість досягнути виконання незалежно від того, чи заподіяно кредитором збитків і чи є у боржника майно, на яке можна звернути стягнення за виконавчими документами [11, с. 9]. У нашому випадку зобов'язана сторона в якості додаткового забезпечення може, у разі невиконання основного зобов'язання, відступити своє право вимоги до третьої особи. Якщо, наприклад, отриманий кредит не буде виплачений у строк, на цю вимогу і буде звернене стягнення, тобто кредитор перетвориться на фактора, а наданий кредит і буде оплатою за відступлені вимоги. Проте, якщо ситуація складеться так, що сторона, якій надають кошти, зможе повернути їх вчасно, відступлення, а, отже, і договору факторингу не буде. Більше того, договір факторингу, що виступає як забезпечення виконання зобов'язань, хоча й буде укладеним, не набуває сили, і відносини за ним не виникають, незважаючи на досягнення сторонами домовленості за всіма пунктами. У літературі визначається, що договір, який розглядається, є «основним» у випадку відступлення з метою отримання фінансування і акцесорним у випадку відступлення з метою забезпечення виконання зобов'язання [12, с. 58]. Тобто договір факторингу може бути таким, що укладається під умовою.

Очевидно, що договір факторингу має бути укладеним у певній формі. Ст. 181 ГК України встановлює як загальне правило необхідність укладення господарського договору у письмовій формі, при цьому допускається письмова форма як повна, так і спрощена [13]. За умови повної письмової форми сторони можуть визначити не лише істотні умови, але й інші аспекти майбутньої

комерційної операції. Укладення договору у спрощеній формі, тобто шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами тощо, має передбачати необхідність того, що вказані документи повинні включати в себе всю необхідну інформацію про істотні умови договору, бути визначеними, тобто зверненими до конкретної особи, надіслані особою, яка має повноваження на укладення договору. Якщо така інформація відсутня, то документ розглядається як реклама або запрошення до переговорів з приводу майбутнього договору. Жодних юридичних наслідків такі документи не будуть мати. Але якщо вони і відповідають усім юридичним умовам, то цього ще не достатньо для укладення повноцінного договору, необхідно, щоб пропозиція була прийнята (акцептована) іншою стороною. Акцепт також повинен відповідати певним вимогам: походити від особи, якій зробили пропозицію, бути безумовним [14, с. 233-234]. Отже, для господарського договору передбачається укладення лише в письмовій формі, до того ж більш надійною та безпроблемною є саме повна письмова форма.

Зазначається, що форма консенсуального договору про факторинг підкорюється загальним правилам про форму правочинів. Однак реальний договір факторингу, а також відступлення прав, яке здійснюється на виконання цього договору, мають бути укладені у тій же формі, що й правочин, на якому ґрунтується право, що відступається. Це може бути проста або кваліфікована письмова форма правочину, а у встановлених законом випадках – письмова форма з державною реєстрацією відступлення вимоги [15, с. 511]. Таким чином, договір факторингу може підлягати нотаріальному посвідченню, державній реєстрації.

Отже, що стосується **форми договору факторингу у внутрішньому обігу**, необхідним є укладення його в **письмовій формі**, іноді – з використанням **нотаріального посвідчення, реєстрації**. Вбачається, що останнє дещо пригальмує та ускладнить господарський обіг, отже, має не використовуватися як загальне правило, а застосовуватися за ініціативою сторін. У звичайному режимі достатнім буде письмової згоди сторін, засвідченої печатками та підписами уповноважених осіб.

Зважаючи на вищевикладене, під договором факторингу пропонується розуміти договір, за яким одна сторона (клієнт) відступає або зобов'язується відступити другій стороні (фактору) своє наявне або майбутнє право грошової вимоги до третьої особи (боржника), а фактор гарантує фінансування клієнта шляхом передання або зобов'язання щодо передання грошових коштів у розпорядження клієнта за плату, надання інших послуг, пов'язаних із правом вимоги, що відступається.

Висновки. Отже, під час дослідження виявлено, що договір факторингу є оплатним, консенсуальним або реальним, ризиковим; у разі відступлення майбутніх прав – фідуціарним; у випадку забезпечення виконання зобов'язань за допомогою договору факторингу, останній є таким, що укладається під умовою.

Обгрунтовано доцільність розуміння під метою договору факторингу надання фактором гарантування фінансування клієнта.

Надано авторське визначення договору факторингу, під яким запропоновано розуміти договір, за яким одна сторона (клієнт) відступає або зобов'язується відступити другій стороні (фактору) своє наявне або майбутнє право грошової вимоги до третьої особи (боржника), а фактор гарантує фінансування клієнта шляхом передання або зобов'язання щодо передання грошових коштів у розпорядження клієнта за плату, надання інших послуг, пов'язаних із правом вимоги, що відступається.

Перспективними подальшими науковими розвідками у даному напрямі є розроблення методологічних питань надання факторингових послуг, визначення істотних умов договору факторингу, питань відповідальності за даним договором.

1. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст.356.*
2. *Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №№ 5–6. – Ст. 30.*
3. *Копина А.А. Разумная деловая цель договора факторинга [Електронний ресурс] / А.А. Копина // Коммерсант. – 2008. – 20 июля. – С. 11–16. – Режим доступу : <http://asfact.ru/analitika/publications/135->*

- razumnaja-delovaja-cel-dogovora-faktoringa-analiz.html* (станом на 10.03.2014).
4. Эрделевский А. Договор факторинга / А. Эрделевский // *Российская юстиция*. – 1999. – № 1. – С. 17–19.
 5. Кот О.О. Договір факторингу як механізм уступки прав вимоги кредитора / О.О. Кот // *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. – 2002. – № 2. – С. 173–176.
 6. Герасимович А.М. Факторингові операції: механізм проведення, облік та аналіз / А.М. Герасимович, І.А. Герасимович, Н.А. Морозова-Герасимович // *Фінанси, облік і аудит : зб. наук. пр. / ред. А.М. Мороз*. – К. : КНЕУ, 2008 – Вип.12. – С. 203–218.
 7. Карлова І.О. Ринок факторингових послуг: наявні можливості чи реальні втрати [Електронний ресурс] / І.О. Карлова, Т.О. Кривошеєва // *Вісник Національного транспортного університету*. – 2008. – №17. – Ч. 1. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/Vntu/2008_17_1/38.pdf (станом на 10.03.2014).
 8. Газдюк Н.Ю. Коллизионный способ регулирования договора международного факторинга в Республике Беларусь [Електронний ресурс] / Н.Ю. Газдюк // *Журнал международного права и международных отношений*. – 2007. – № 4. – С. 21–25. – Режим доступу : http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1234&Itemid=188 (станом на 10.03.2014).
 9. Людвиг С.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Сергей Давыдович Людвиг. – М., 2003. – 126 с.
 10. Буркова А.Ю. Использование конструкции факторинга для обеспечения исполнения обязательств и его государственное регулирование в рамках банковского права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Анастасия Юрьевна Буркова. – М., 2004. – 146 с.
 11. Ханик-Посполітак Р. Ю. Забезпечення виконання зобов'язань: чинний та новий Цивільні кодекси України / Р.Ю. Ханик-Посполітак // *Наукові записки НаУКМА*. – К. : НаУКМА, 2002. – Т. 20 : Юридичні науки. – С. 9–12.
 12. Тюрина А.В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринима-

- тельское право; семейное право; международное частное право» / Анастасия Владимировна Тюрина. – Казань, 2007. – 165 с.*
13. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18; № 19–20; № 21–22. – Ст.144.*
14. *Дутко А.О. Аналіз юридичної конструкції господарського договору / А.О. Дутко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України : зб. наук. пр. – Л. : ІРД НАН України, 2008. – № 6. – С. 227–235.*
15. *Гражданское право : учебник : в 3 т. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2005. – Т. 2. – 848 с.*

Токунова А. В. Договір факторингу: загальна характеристика

У статті надано загальну характеристику договору факторингу із формулюванням авторського визначення даного договору. Запропоновано розуміти під метою договору факторингу надання фактором гарантування фінансування клієнта.

Ключові слова: факторинг, договір факторингу, мета договору.

Токунова А. Договор факторинга: общая характеристика

В статье осуществлена общая характеристика договора факторинга с формулированием авторского определения данного договора. Предложено понимать под целью договора факторинга предоставление фактором гарантирования финансирования клиента.

Ключевые слова: факторинг, договор факторинга, цель договора.

Tokunova A.V. Factoring agreement: general characteristic

General characteristic of factoring agreement and author's definition of this contract were made in the article. Was made a suggestion to understand under the purpose of factoring agreement guaranteeing of client financing from factor to client.

Key words: factoring, factoring agreement, contract's purpose.

Устінський А.В.

ПОНЯТТЯ ГОТЕЛЬНОЇ ПОСЛУГИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

УДК 347.44

Розвиток в Україні туризму та проведенням фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу сприяв інтенсивному розвитку і готельного бізнесу. Активно будуються та відкриваються нові готелі, мотелі тощо.