



закл. культури і мистецтв / М. М. Поплав-ський. - К., 2001.-560 с.

10. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №13. - ст.64.

11. Про кінематографію. Закон України від 13.01.1998 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №22. - ст. 114

12. Про податок на додану вартість. Закон України від 03.04.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. - №21. - ст.156. (утратил юридическую силу)

13. Про театри і театральну справу. Закон України від 31.05.2005 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2005. - №26. - ст.350.

14. Про телебачення і радіомовлення. Закон України від 21.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №10. - ст.43.

15. Хрестоматія по античній літературі. Римська література. В 2 томах. Для вищих учебных заведений/ Н.Ф. Дератани, Н.А. Тимофеева. - Том 2. - М., «Просвещение», 1965. – 680 с.

16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. - №11. - ст.461.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ФОРФЕТИРОВАНИЯ

В. АНДРИЕНКО,

ассистент кафедры гражданского и хозяйственного права и процесса
Международного гуманитарного университета

SUMMARY

The article refers about the law nature of the contract as forfeiting. Despite the fact that the contract does not fit the classic signs and services is mixed, the author defends its reference to contracts for the provision of financial banking services, as a special subtype and allows them certain conventions. Isolation of it as another contract (assignment of claims, the purchase and sale of property rights, a method of enforcement of monetary obligations or even stop them) has its own disadvantages and will not be accepted by banks of the EU. At the same time drawing attention to other aspects of the contract.

Keywords: monetary obligations, contract, service, forfeiting, the legal nature of.

* * *

В статье говорится о юридической природе форфетирования как договора. Несмотря на то, что такой договор не укладывается в классические признаки услуги и является смешанным, автор отстаивает отнесение его к договорам по оказанию финансовых банковских услуг, как особого их подтипа, и допускает определенные условности. Выделение его как другого договора (уступки права требования, купли-продажи имущественных прав, способа обеспечения исполнения денежных обязательств или даже их прекращения) имеет собственные недостатки и не будет воспринято банками ЕС. Одновременно обращается внимание на другие аспекты такого договора.

Ключевые слова: денежные обязательства, договор, услуга, форфетинг, юридическая природа.

Юридическая природа форфетинга недостаточна однозначна: переуступка права требования по внешнеэкономическому контракту, сам договор, аккредитация, финансовая услуга. Это побуждает нас к необходимости определиться в услуге вообще и финансовой в частности. Если учитывать такой признак услуги как неотделимость от источника ее потребления в процессе ее предоставления, то насчет других банковских услуг возникают серьезные сомнения. То же и по другим признакам услуг в расширенной конструкции. В этой части мы упустим анализ положений доктрины об услугах и обратимся к наиболее полному определению их признаков.

Так В. В. Резникова ее признаками считает: 1) полезный эффект, как особая потребительская стоимость и способность удовлетворять потребности отдельных субъектов; 2) неотделимость от источника ее потребления в процес ее предоставления; 3) неосязаемость (ее нельзя взять в руки, хранить, транспортировать, складировать); 4) нематериальный характер (ее нельзя продемонстрировать услугополучателю до момента предоставления); 5) качество, дифференцированность качества услуги (если конечный результат (если таковой существует) не наступил, то это не свидетельствует о некачественности оказания услуги); 6) эксклюзивность (услуга



тесно связана с конкретным субъектом правоотношений - исполнителем, а поскольку все исполнители разные, то свойство неотделимости обуславливает специфический признак услуги - ее эксклюзивность); 7) невозможность хранения; 8) неисчерпаемость (независимо от числа ее предоставления, ее собственные количественные характеристики не изменяются) [15, с. 155 - 163]. Очевидно, что в отношении некоторых из них есть определенные вопросы, которые требуют решения. Оно может быть обеспечено путем установления правовой природы договора форфейтинга, которая в юридической литературе почти не исследована.

Поэтому **цель** этой работы заключается в ее установлении и подтверждении официальной версии, которая приведена в актах законодательства о финансовых услугах вообще и банковских услугах в частности.

Объектом исследования является правовая природа договора форфейтинга - разновидности обязательств и правоотношений, а предметом - акты действующего законодательства, практика их применения, научная доктрина.

Основная часть. Установление юридической природы экономического явления (форфейтирование) ведется через его правовую форму и принадлежность к известным классификационным группам, в данном случае договорам. Сложность состоит в том, что такой договор в национальном законодательстве не урегулирован и необходимо опираться на аналогию закона, регулирующего наиболее приближенный договорной институт - факторинг, ст.4 За-

кона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынка финансовых услуг» [14], где он отнесен к финансовым услугам и закон Украины «О банках и банковской деятельности» [10] - к банковским. В п.5 ч.1 ст.1 первого, финансовая услуга определена как операции с финансовыми активами, которые осуществляются в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, а в случаях, предусмотренных законодательством, - и за счет привлеченных от других лиц финансовых активов, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости финансовых активов.

В Генеральном соглашении по торговле услугами (ГАТС) в 1994 году [4], что действует в системе ВТО, среди 160 видов услуг, сгруппированных в 12 разделов, предусмотрены финансовые, включая страхование форфейтинга, в практике основанной на их послушной конструкции. Такая позиция является бесспорной и поддерживается в практике деятельности банков ЕС и отдельных банков Украины. В то же время очевидно, что такая услуга не бесспорна и не проходит тест на классические признаки услуги, имеет стоимостную оценку и материальное выражение в деньгах, которые форфейтер предоставляет экспортеру за уступку права на получение цены экспортного контракта.

В ст. 901 ГК Украины [16] дано легальное определение договора о предоставлении услуги как договоренности, по которой одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) предоставить услугу, которая потребляет-

ся в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности, а заказчик обязывается оплатить исполнителю указанную услугу, если иное не установлено договором. Заметим, что услуга потребляется в процессе ее предоставления, а полученные от банка деньги за уступку права по внешнеэкономическому контракту рассматриваются как вспомогательная категория.

Стоит заметить, что термин «услуга» имеет узкое и более широкое толкование, в частности торговые услуги (А.В. Кабалкин). Очевидно, что услуги, которые предусмотрены в Генеральном соглашении о торговле услугами, выходят за классические признаки услуги. Это наталкивает на идею более широкой группировки отдельных видов услуг в подтипы договоров такого типа (направленности). К таким подтипам относятся договоры о предоставлении финансовых услуг, предусматривающих государственное регулирование - регуляторное влияние и особый порядок их предоставления финансовыми учреждениями.

Для того, чтобы определить в предмете договора форфейтинга следует выяснить цель его заключения. Если считать, что это финансовая услуга, то необходимо его проверить через ее признаки: если соответствует им, то мы можем отнести его к финансовым услугам. Если же нет, то следует искать другую классификационную группу, а услуги банков по покупке долга импортера отнести к услугам в широком смысле этого слова. В зависимости от этого изменится и типология договора, его видо-



вая и институциональная (субинституциональная) принадлежность. В противном случае следует придерживаться определенных условностей, и даже те, что не имеют признаков услуги, считать особой их разновидностью или промежуточным услугоматериальным, действенным субстратом.

Для этого будем идти от общего (услуга) к специальному (финансовая услуга) и отдельно - форфейтинг как разновидность финансовой услуги. Традиционно определение услуги как предмета договора проявляется в сравнении с наиболее подобным ей объектом гражданских прав - работами. Эти и другие являются разновидностью действий, которые являются применимыми только в отношении правоотношений и не могут существовать вне обязательственных правоотношений. При этом следует учитывать, что объект гражданских прав в договоре превращается в его предмет, а действия по обеспечению предмета - в объект договорного обязательства.

В доктрине права сформированы признаки услуг, в частности юридическое содержание услуг в сфере обслуживания [6, с.108] и их более широкое понимание, чем термина «услуга». К этой сфере отнесли услуги: бытовые, жилищно-коммунальные, транспортные, связи, учреждений культуры, туристско-экскурсионные, лечебно-профилактических учреждений, кредитных и расчетных учреждений, подпадающих под регулирование нормами гражданского права [6, с.23]. Впрочем, С.М. Братусь предостерегал против широкого толкования договоров на оказа-

ние услуг и указывал, что к ним относятся различные с точки зрения юридической природы правоотношения, даже те, что урегулированы другими отраслями права [3, с.194-195]. Это предостережение было, увы, проигнорировано. До сих пор есть двойное значение: широкое и узкое, не определена сфера их применения и существует некоторая путаница относительно определения и трактовки, а это не способствует чистоте понятийного аппарата в науке гражданского права. Определенную лепту в смешивание понятий внесли и нормативные акты в сфере услуг.

В частности речь идет о финансовых услугах. Так, в разъяснении Высшего Арбитражного Суда Украины от 29 апреля 1994 № 02-5 / 293 «О некоторых вопросах практики применения имущественной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение финансовых обязательств» [11] установлено, что денежными являются обязательства, согласно которым должник обязан уплатить определенную денежную сумму по определенной гражданско-правовой сделке. Это определение не безупречно и заслуживает критики: 1) является тавтологичным; 2) ограничивает применение денежных обязательств только сферой договорных обязательств и оставляет за их пределами охранные обязательства, особенно деликтные; 3) сомнителен и сам термин «сделка», который не соответствует терминологии ГК Украины и, в частности его ст. 202.

Привлекает внимание понятие денежного обязательства как такого, которое направлено на уплату денежных знаков как

предоставление материальных вещей, выполняющих в обороте функцию средств обращения [8, с. 154]. Как отметил А.П. Подцерковный - отсутствие целостного отделения денежных обязательств приводит к потере системности и комплексности решения их проблематики [9, с. 20] и, дополним ее отдельных проявлений, в частности относительно банковской услуги вообще и форфейтинга непосредственно. Основным смыслом заключается в обязанности должника уплатить в пользу кредитора определенную денежную сумму расчетом в форме, предусмотренной законом или сделкой, а для кредитора в праве требовать от должника осуществления соответствующего платежа» [1, с. 331].

Денежные обязательства неоднородны и подразделяются по: виду валюты (в национальной, иностранной валюте); способу платежа (наличные, безналичные, виртуальные); степени самостоятельности (самостоятельные и несамостоятельные); направленности (регулятивные и охранительные) [2, с. 97] и т.д. Получается, что денежное обязательство - результат долга, а долг - обязательства. Этим расширяется сфера применения этих обязательств, а через них и подходы к услугам в этой сфере, что соответствует принципу свободы договора (п. 3 ст. 3 ГК Украины), презумпции правомерности сделки (ст. 204 ГК) и принципам договорного права (ст. 628 ГК Украины). Это дает возможность игнорировать определенные постулаты теоретического направления, и в пределах одних типов договоров помещать такие, которые в полной мере отвечают их классическим



признакам. Так случилось с финансовыми услугами и сделками с деньгами. Таким образом, есть основания для выделения денежных банковских обязательств, которые с одной стороны являются разновидностью денежных, а с другой – банковскими, в связи с чем имеют свое собственное правовое регулирование в пределах банковского законодательства. В частности, довольно трудно себе представить, что коммерческий банк может выдать экспортеру деньги для наличных расчетов: они ограничены суммой 150000 грн. Через корреспондентские счета форфейтер может оплатить долги импортера, за что получит дополнительное вознаграждение. Преимущественно форфейтируются клиенты банка, открывшие в нем счет.

А.П. Подцерковный в зависимости от степени самостоятельности денежных обязательств разделил их на 4 группы: в первую он отнес такие, предметом которых могут быть только деньги [9, с.51], в частности: а) оплату процентов (ст.536, ч.2 ст. 625 ГК); б) уплату штрафных санкций; в) о выдаче задатка (пар.5 гл. 49 ГК); г) вытекающих из гарантии (пар.4 гл. 49 ГК, ч.6 ст. 77, ч.2 ст. 183, ст.199-200 ГК Украины [5]. Можно обратить внимание на то, что форфейтинг не упоминается как банковская услуга, однако игнорировать её не стоит. Такой вывод основывается на п. в. 4 Закона Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг». Проблема не в неурегулированности форфейтинга как финансовой услуги. Это при применении аналогии закона и расширенном толковании факторинга

в соотношении общего и специального, преодолевается. Но зачем идти таким сложным путем? Очевидно, что следует это понятие ввести в указанный закон, который консолидирует эти услуги как отдельную группу.

Обращая внимание на то, что: 1) мировой рынок услуг по своим масштабам значительно превышает рынок товаров; 2) развитие рынка финансовых услуг признано одним из приоритетных направлений национальной политики; 3) эти проблемы весьма негативно сказались на рынке финансовых услуг, логично предположить необходимость более гибкого упорядочения отношений по регулированию рынка финансовых услуг на Украине и разработки соответствующих предложений для внесения в действующее законодательство.

В Законе Украины «О банках и банковской деятельности» непосредственно указывается цель предоставления услуг в сфере денежного обращения, а в Законе «О финансовых услугах и государственном регулировании финансовых услуг» дано легальное определение финансовой услуги. В позитивном праве имеется понятие «поставка услуги». В Генеральном Соглашении по торговле услугами 1994 [4] «поставка услуг» означает не только продажу услуги, но и ее производство (предоставление), распределение, маркетинг, продажу и доставку; то есть весь комплекс осуществления процесса предоставления услуги от начала до конца. Такие услуги предоставляются на национальном и международных рынках. Согласно ст. 4 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности»

[13], к внешнеэкономическим контрактам отнесена и деятельность по предоставлению услуг. Регулирование международного обмена финансовыми услугами сложнее регламентации торговли товарами так как зависит от режима импорта инвестиций для создания зарубежных постоянных представительств и для репатриации капиталов, полученных за предоставленные услуги за рубежом, а так же для осуществления там банковского и страхового бизнеса.

Наконец допускается возможность сопровождения услуги соответствующим материальным результатом [7, с.215]. Такой подход отражает иное толкование услуги как разновидности предпринимательства или особенно проявления товара. Проекция этой конструкции на форфейтинг даёт положительный ответ: деятельность банка по предоставлению форфейтинговых услуг является его профессиональной специализацией, а форфейтирование направлено на оплату полученного по внешнеэкономическому контракту экспортного товара при условии отсутствия у экспортера оборотных средств. Поэтому очевидно, что ряд признаков классической услуги форфейтингу не свойственны, но это не повод тут же заявлять о грубой концептуальной ошибке, тем более, что такая конструкция устоялась и вред от этого минимален. Одно дело доктрина, а с другой стороны действующее законодательство, которое должно сохранить разграничение типов договоров по их основной правовой цели и обеспечивать свободу договора через известные конструкции смешанного и комплексного типа.

В этом смысле не исключе-



на и финансово-услуговая конструкция договора форфейтинга как особого смешанного подтипа договоров по оказанию услуг. Тем более, что согласно ч.2 ст. 656 ГК Украины предметом договора купли-продажи могут быть имущественные права, а её ч. 3 и право требования, если требование не имеет личного характера. При этом, к договору купли-продажи права требования применяются положения об уступке права требования, если иное не установлено договором или законом. Такое важное положение позитивного права наталкивает нас на идею о принадлежности договора форфейтинга к договорам типа купли-продажи. Однако вряд ли на этом следует выстраивать самодостаточную его модель и исключать его из услуг. Тем более, что это действительно является финансовой услугой так как банк обязан уплатить по внешнеэкономическому контракту, а взамен получает имущественные активы должника по контракту. Договор форфейтинга является основанием наряду с другими для зачисления поступлений на счет экспортера. Благодаря этому за права требования по внешнеэкономическому контракту экспортер получает в собственность денежные средства и имеет на них все правомочия собственника: право владения в установленных пределах - другие средства находятся на счетах, право распоряжения и право пользования.

Очевидно, что в данном случае мы имеем по крайней мере со стороны экспортера материальный результат. Отсюда справедливо сделать взвод о том, что форфейтирование можно рассматривать: 1) как услугу в ши-

роком смысле; 2) как финансовую услугу с денежным элементом. Что касается импортера, то он становится должником банка, который выкупил его задолженность по торговому контракту. В этом и заключается услуга банка. Как бы ни было соблазнительно опровергнуть юридическую природу форфейтинга как услуги, с этим, на наш взгляд, не согласится европейское сообщество и банки, и только можно смириться с его нынешним урегулированием как банковской смешанной услуги.

Литература:

1. Безклубий І.А. Грошові зобов'язання у цивільному праві / І.А. Безклубий. // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 29-30 квітня 2004 р., м. Харків. –К.: Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. – С.327 – 337.
2. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. / О.А.Беяневич. — Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
3. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. / С.Н. Братусь. —М.: Госюриздат, -1963. — 198 с.
4. Генеральна Угода по торгівлі послугами 1994 р. Електронний ресурс. Режим доступу: // http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_017
5. Господарський кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
6. Гражданско-правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан./

Под ред. В.П.Грибанова, - М.: Изд-во МГУ, 1989. — 223с.

7. Завидов Б. Д. Договорное право России . Б.В. Завидов. — М.: ИПК “Лига Разума”, 1998. — 528 с.

8. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. / Л.А.Лунц. — М.: Статут. 1999. — 352 с.

9. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Видання перше. / О.П. Подцерковний. — Київ: «Юстініан». 2006. — 424 с.

10. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 20.03.1991, № 872-ХІІ. Електронний ресурс. Режим доступу: // zakon.rada.gov.ua/go/2121-14

11. Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань: Роз'яснення Вищого Арбітражного Суду України від 29 квітня 1994 р. № 02-5/293 Електронний ресурс. Режим доступу: // zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_293800-94

12. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991р. //Відомості Верховної Ради Української РСР. —1991. —№29. — Ст. 377.

13. Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг: Закон України від 12 лип. 2001 Електронний ресурс. Режим доступу: // zakon.rada.gov.ua/go/2664-14

14.Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : монографія / В. В. Резнікова. Київ. нац. ун-т ім.Тараса Шевченка.. — Хмельницький, 2010. — 706 с .

15. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, —2003 р., — NN 40-44. — Ст. 356