

УДК 339.564(477)

Бабич О. М.

ЗАСТОСУВАННЯ ФАКТОРИНГУ В ОПЕРАЦІЯХ З ЕКСПОРТУ ТОВАРІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанню надання послуги факторингу в Україні. Аналізується чинне українське законодавство щодо регулювання факторингу. Розглядаються перспективи лібералізації, застосування факторингу в господарському обороті, а також зміни у законодавстві, необхідні для цього.

Відповідно до Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 року № 959-ХІІ (із наступними змінами та доповненнями), експорт (експорт товарів) — це продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності (у тому числі з оплатою у негрошовій формі) з вивезенням чи без вивезення цих товарів через митний кордон, включаючи реекспорт товарів [6].

Експорт товарів, сутністю якого є здійснення міжнародного продажу продукту чи продуктів, є набагато економічно ризикованішою операцією, аніж операція купівлі-продажу в межах певної держави. У міжнародному продажі товарів задіяні суб'єкти, що діють у двох чи більше державах, що, відповідно, підвищує дебіторський ризик (делькредере ризик) — ризик неплатежеспроможності, небажання боржника платити або затримки платежів з боку покупця. Міжнародний характер операції породжує також політичний ризик — ризик настання політичних подій чи вжиття заходів, що перешкоджають виконанню договору імпортером (як, наприклад, заборона чи конфіскація імпорту), а також ризик затримки переказу належних сум — мораторій на проведення платежів в узгодженій валюті. І, нарешті, оскільки у міжнародній торгівлі, як правило, задіяні дві або декілька валют, виникає ще один ризик — валютний, тобто ризик девальвації валюти щодо валюти експортера.

Як зазначає у своїй праці "Експорт: право и практика международной торговли" К. Шмітгофф, "[стимулювання експорту є справою державної важливості" [7]. Справедливість цього твердження важко заперечити. Варто лише пригадати, що при проведенні макроекономічних досліджень загальні обсяги експорту враховуються при обчисленні таких показників як валовий внутрішній продукт та платіжний баланс країни. Ще більшої важливості державна підтримка експорту товарів набуває з

огляду на підвищену ризикованість експорту, про яку йшлося вище.

Слід зазначити, що, як і будь-яка інша діяльність держави, стимулювання експорту може відбуватись у двох основних формах: правовій та організаційній. Якщо остання передбачає безпосереднє надання експортерам кредитів, фінансування їхньої діяльності та здійснення інших заходів державними органами, то сутністю попередньої є створення правового поля, у якому стимулювання експортної діяльності відбувається на рівні приватних структур. Обидві форми (як правова, так і організаційна) мають свої переваги і вади; обидві вони тією чи іншою мірою застосовуються як у світовій, так і в українській практиці. Разом з тим в Україні, на мій погляд, з огляду на орієнтацію держави на розвиток ринкових механізмів, більшого значення набуває створення дієвого правового механізму, який би забезпечував регулювання експорту та його стимулювання приватним сектором.

Одним із механізмів, які сприяють розвитку міжнародної торгівлі і, зокрема, експорту, є факторинг, який є різновидом кредитування. Факторинг як послуга з'явився наприкінці ХІХ ст. у Сполучених Штатах Америки. Протягом ХХ СТ. його застосування поширилось і в інших країнах світу. Слід зазначити, що за даними, наведеними у праці "Кредитование внешнеэкономической деятельности" В. В. Павлова та І. П. Хомініч, за умови загального зростання інтенсивності використання факторингу, частина США у його застосуванні зменшилась удвічі, тоді як частина країн західної Європи збільшилась у 1,5 рази [11].

Сутністю факторингу є передача вимоги продавця, яка виникає в нього у зв'язку з договором купівлі-продажу, фактора, яку останній зобов'язаний оплатити повністю, за винятком суми відсотку, яка належить йому як плата за надання послуги факторингу. При цьому обов'язок фактора не залежить від того, чи покупець сплатив за поставлену продукцію.

З економічної точки зору, факторинг є надзвичайно вигідним для продавця товару, оскільки:

- По-перше, факторинг, як спосіб переведення комерційного кредиту у фінансовий, дозволяє раніше отримати кошти, що належать продавцеві у зв'язку з договором купівлі-продажу, і тим самим підвищити ефективність торговельної операції для продавця.
- По-друге, як зазначають В. В. Павлов та І. П. Хомініч, факторинг є "найкоротшим шляхом до джерел зовнішнього фінансування" [Н].
- І, по-третє, за умови укладання угоди про надання послуги факторингу без права регреса фактора до продавця в разі неплатоспроможності покупця, факторинг є ефективним способом вирішення проблеми ризику неплатежа для продавця.

Для розуміння і застосування факторингу суттєвим є визначення цього поняття, що подається у законодавстві. П. 6 ч. 2 СТ. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 року №2121-111 [5], визначає операцію факторингу як "придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів". Відповідно до цього визначення в Україні можливе надання послуги внутрішнього або міжнародного, відкритого або конфіденційного факторингу без права регресу до продавця. Інше визначення факторингу подане у Проекті цивільного кодексу України, вивченому на третє читання Верховної Ради України. Відповідно до СТ. 1162 (1138) "Поняття договору факторингу", "[з]а договором факторингу одна сторона (фактор) передає або бере на себе зобов'язання передати кошти в розпорядження іншої сторони (клієнта) на платній основі, а клієнт відступає або бере на себе зобов'язання відступити факторові ту свою грошову вимогу до третьої особи, яка впливає з відносин клієнта (кредитора) з цією третьою особою (боржником)" [12]. На основі аналізу положень цієї та інших статей глави 72 (71) Проекту цивільного кодексу можливе надання послуги внутрішнього або міжнародного, відкритого факторингу без права регресу до продавця. Вадою другого визначення, на мій погляд, є те, що в ньому чітко не визначений предмет договору факторингу. У Проекті цивільного кодексу міститься стаття 1163(1139), присвячена цьому питанню. Проте вона також не відповідає на питання, які саме вимоги можуть бути предметом договору факторингу, зокрема, чи може бути предметом цього договору вексель. При цьому на практиці предметом такого договору можуть бути тільки ті грошові вимоги, які обумовлені певним зобов'язанням (а не безумовне зобов'язання сплатити певну суму грошей, як вексель) і щодо

яких можлива цесія (передача вимоги за векселем простою цесією можлива тільки щодо бланкових векселів). Вексель, як правило, є предметом договору форфейтингу [3, 7, 11].

Складним питанням є те, наскільки чинним законодавством України передбачена можливість надання послуги факторингу. П. 14 Указу Президента України від 04.03.98 р. № 167/98 "Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами" [13] було встановлено, що "під час проведення розрахунків, у тому числі за експортними та імпорнтними операціями, не допускається уступка вимоги та переведення боргу незалежно від наявності угод чи фінансових зобов'язань між резидентами, а також між резидентами та нерезидентами". Проте, п. 6 ч. 2 СТ. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 року № 2121-III [5], фактично дозволяє банкам здійснювати цю операцію.

За умови співіснування цих двох положень законодавства створилась ситуація, коли надання послуги можливе, проте надавати її нікому тому, що подібна операція між котрагентами у договорі купівлі-продажу заборонена. Так, у листах з Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва № 1-223/1752 від 13.06.2000р. [8] та Міністерства юстиції України № 18-9-3144 від 02.05.2000р. [9], які безпосередньо торкаються питання передачі вимоги та переведення боргу, зазначено, що наразі переважну силу (щодо положень Цивільного кодексу України) має Указ Президента України, і тому проведення розрахунків між резидентами, а також між резидентами та нерезидентами є заборонена до прийняття відповідного закону України (відповідно до пункту 4 розділу XV "Перехідні положення" Конституції України [1]). Міністерство юстиції України у своєму листі також інформує про те, що "на даний час проект Закону України "Про внесення змін та доповнень до деяких законів України щодо регулювання поступки та переведення боргу у зовнішньоекономічній діяльності" пройшов перше читання у Верховній Раді України і знаходиться на доопрацюванні для підготовки до другого читання" [9].

Якщо аналізувати факторинг як послугу, слід зазначити, що питання щодо суб'єктів, які мають право її надавати, є надзвичайно суттєвим для розвитку зовнішньоекономічних торговельних відносин, і зокрема, в Україні. Річ у тому, що здійснення факторингових операцій ставить декілька вимог до фактора:

- По-перше, оскільки це кредитна операція, вона вимагає наявності достатніх обсягів активів банку.
- А, по-друге, оскільки в результаті дебіторський ризик переходить до банку, погодження останнього на надання послуги факторингу

вимагає від нього наявності відомостей щодо відповідного іноземного боржника.

З огляду на ці моменти, природно, що на сьогоднішній день основна маса факторингових операцій у міжнародній торгівлі здійснюється великими транснаціональними мережами факторингових компаній, такими як FCI (Factors Chain International штаб-квартира в м. Амстердамі), Heller International Holding Inc. (у 1984 році придбана одним із найбільших банків світу Fuji Bank, м. Токіо) та IFG (International Factors Group штаб-квартира в м. Брюсселі) та іншими [3, 11].

При цьому слід зазначити, що в Україні, відповідно до ч. 3 СТ. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність", нині факторингом, який є особливою операцією, мають право займатись банки відповідно до Закону "Про банки і банківську діяльність", та інші юридичні особи у порядку, визначеному законами України [5]. Таким чином, оскільки законами України спеціально не регулюється факторинг, а так само і діяльність інших кредитних установ, які б мали право надавати цю послугу, фактично, на даному етапі цим займаються лише банки. Більше того, зі змісту згаданого Закону України "Про банки і банківську діяльність" можна висувати, що банківські послуги в нашій державі можуть надавати тільки банки, зареєстровані в Україні, та їхні філії.

Слід зазначити, що певні обмеження на можливість надання послуг факторингу в Україні також накладає валютне законодавство. Так, Декретом Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" № 15-93 від 19 лютого 1993 р [4] передбачено, що "у розрахунках між резидентами і нерезидентами в межах торговельного обороту використовується як засіб платежу іноземна валюта" (СТ. 7 ч. 1), а "Положення Національного банку України про кредитування", затверджене постановою Правління Національного банку України № 246 від 28 вересня 1995 р. [2], визначає, що "кредити в іноземній валюті надаються юридичним особам-резидентам, фізичним особам-резидентам, які займаються підприємницькою діяльністю, резидентам за операціями, що здійснюються ними з використанням платіжних карток міжнародних платіжних систем та юридичним особам-нерезидентам — банківським установам" (абз. 3 п. 10). Таким чином, в Україні у зовнішньоекономічних контрактах, де фактором є український банк, можливий лише так званий непрямий факторинг — операція, в якій є чотири суб'єкти — продавець, покупець, фактор — банк продавця та фактор — банк покупця. Це, відповідно, надає безпечності операції для українського банку, але підвищує її вартість. Більше того, слід зазначити, що Інструкція Національного банку України щодо здійснення банками операцій в іноземній валюті була відмінена, а нової затверджено не було.

Суттєвим питанням, від вирішення якого залежить поширення послуги факторингу у зовнішньоекономічних торговельних контрактах в Україні, є також питання правового регулювання механізму здійснення операції факторингу. Фактично, нині це питання в Україні регулюється положеннями Цивільного кодексу Української РСР, затвердженого Законом Української РСР № 1540-06 від 18 липня 1963 року (як операція з передачі вимоги) [14], методичними рекомендаціями по наданню комерційними банками факторингових послуг підприємствам та організаціям у відповідності до рішення Правління Національного банку від 22.04.92р. №2 [10], що, звичайно, важко назвати ефективним. Разом з тим, слід зазначити, що питання регулювання факторингу, і, зокрема, його уніфікації, є загальною міжнародно-правовою проблемою. На сьогодні єдиний підписаний міжнародно-правовий документ — Оттавська конвенція ЮНІДРУА 1988 року "Про міжнародний факторинг" — не набула чинності, оскільки не була ратифікована необхідною кількістю держав. Цікавим є те, що важливу роль щодо уніфікації правил, норм та вимог до факторингового обслуговування клієнтів відіграють неурядові національні факторингові асоціації та їхні об'єднання (наприклад EUROFACTORING (штаб-квартира якого знаходиться в м. Мілані), що включає в себе 16 національних об'єднань і FCI та IFG як спостерігачі.

Таким чином, із розглянутого вище можна висувати:

1. Факторинг є різновидом кредитування, сутністю якого є передача вимоги продавця, яка виникає в нього у зв'язку із договором купівлі-продажу, фактора, яку останній зобов'язаний оплатити повністю, за винятком суми відсотка, яка належить йому як плата за надання послуги факторингу. При цьому обов'язок фактора не залежить від того, чи покупець сплатив за поставлену продукцію.

2. З економічної точки зору, факторинг є надзвичайно вигідним для продавця товару, оскільки:

- По-перше, факторинг, як спосіб переведення комерційного кредиту у фінансовий, дозволяє раніше отримати кошти, що належать продавцеві у зв'язку із договором купівлі-продажу, і тим самим підвищити ефективність торговельної операції для продавця.
- По-друге, факторинг є найкоротшим шляхом до джерел зовнішнього фінансування.
- І, по-третє, за умови укладання угоди про надання послуги факторингу без права регресу фактора до продавця в разі неплатоспроможності покупця, факторинг є ефективним способом розв'язання проблеми ризику неплатежу для продавця.

3. Нині, відповідно до законодавства України, створилась ситуація, коли надання послуги можли-

ве, проте надавати її нікому, оскільки подібна операція між контрагентами у договорі купівлі-продажу заборонена.

4. Із законодавства України також випливає, що за умови лібералізації застосування передачі вимоги (і, зокрема, факторингу) у цивільному обігу, існуватимуть інші обмеження щодо надання цієї послуги, а саме:

- надавати послугу факторингу можуть тільки банки, зареєстровані в Україні, та їхні філії;
- в Україні у зовнішньоекономічних контрактах, де фактором є український банк, можливий лише непрямий факторинг.

5. На мій погляд, найефективнішим для України за даних обставин стало б:

- а) відновлення використання передачі вимоги у господарському обороті;
- б) врегулювання механізму надання послуги факторингу;

в) створення відповідної законодавчої бази для існування українських спеціалізованих факторингових компаній, які згодом змогли б встановити зв'язки з відповідними транснаціональними мережами,

оскільки все це:

- дало б можливість українським суб'єктам підприємницької діяльності ефективніше діяти на ринку товарів та послуг;
- дало б можливість факторинговим компаніям краще передбачати можливу неплатоспроможність боржника;
- дозволило б удосконалити механізм надання послуг з факторингу і наблизити його якість до світового рівня;
- не створювало б конкуренції для банків й в інших сферах їхньої діяльності;
- дало б можливість згодом відмовитись від обов'язковості непрямого факторингу.

1. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
2. "Положення Національного банку України про кредитування", затверджене постановою Правління Національного банку України № 246 від 28 вересня 1995 р. // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
3. *Барінов Э. А.* "Валютно-кредитные отношения во внешней торговле".— Москва: 1 Федеративная Книготорговая Компания, 1998;
4. Декрет Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" № 15-93 від 19 лютого 1993 р. // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
5. Закон України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 року № 2121-ІН // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
6. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 року № 959-ХІІ // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
7. *К. М. Шмиттофф.* Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ.— М.: Юрид. Лит., 1993.
8. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва № 1-223/1752 від 13.06.2000 р. //База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
9. Лист Міністерства юстиції України № 18-9-3144 від 02.05.2000 р. // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
10. Методичні рекомендації по наданню комерційними банками факторингових послуг підприємствам та організаціям у відповідності до рішення Правління Національного банку від 22.04.92 р. № 2.— Лист Національного банку України № 12001/200 від 04.05.92 р. // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
11. *Павлов В. В., Хоминич И. П.* Кредитирование внешнеэкономической деятельности: Учебное пособие / Рос. экон. академия им. Г. В. Плеханова.— Москва: ФБК — ПРЕСС, 1998.
12. Проект цивільного кодексу України, винесений на ретре читання Верховної Ради України // Інститут проблем законодавства ім. Ярослава Мудрого — www.legality.kiev.ua.
13. Указ Президента України від 04.03.98 р. № 167/98 "Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами" // База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.
14. Цивільний кодекс Української РСР, затверджений Законом Української РСР № 1540-06 від 18 липня 1963 року//База законодавства Верховної Ради України — www.rada.kiev.ua.

Babych O. M.

FACTORING IN THE EXPORT OF GOODS OPERATIONS IN UKRAINE

The article is devoted to the question of rendering the service of factoring in Ukraine. It analyses the current Ukrainian legislation regulating factoring and examines the prospects of the liberalization of the use of factoring in economic activities, as well as the changes in the legislation necessary for that.