

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.29

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1.724>**В. В. Андрієнко***orcid.org/0000-0002-3760-1809**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу**Міжнародного гуманітарного університету*

ДОГОВІР ФОРФЕЙТИНГУ: ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ

Укладання договорів передбачає вираження волі кожної із сторін та її збігання, і тому сутність укладання договорів зумовлена самою природою конструкції договору як угоди.

Однак із формуванням повноцінної доктрини і правозастосовної практики переддоговірних правочинів та переддоговірної відповідальності не можна виключити можливості визнання переписки і переговорів як правоутворюючих елементів переддоговірних правочинів.

Законодавством країн, які сприйняли конструкцію переддоговірної відповідальності, застосовуються два шляхи визначення обов'язку добросовісності на переговорах: встановлення загального обов'язку добросовісної поведінки на стадії переговорів або закріплення конкретних способів недобросовісної поведінки на переддоговірному етапі як умови переддоговірної відповідальності [1, с. 772]. У першому разі встановлюється позитивне правило поведінки суб'єктів переддоговірної стадії (обов'язок добросовісної поведінки), а в другому – не встановлюється позитивне правило поведінки, а регулюється переддоговірна поведінка сторін через встановлення відповідальності за конкретні види недобросовісної поведінки (негативне регулювання).

Є. Годеме зазначав, що «під час укладення договору кожна сторона, окрім основного зобов'язання за договором, мовчазно бере на себе зобов'язання щодо іншої сторони не заподіювати їй ніякої шкоди фактом укладення договору. Якщо договір недійсний щодо свого головного предмета, то це спеціальне зобов'язання не заподіювати шкоди тим не менш існує і має підставу в самому недійсному договорі. Через це додаткове зобов'язання гарантії потерпіла від недійсності договору сторона може пред'явити до другої сторони позов про відшкодування шкоди» [2, с. 395].

Відповідно до ст. 670 ЦК України договір є укладеним, якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма його істотними умовами [3]. Отже укладення всякого договору, в тому числі й договору форфейтингу, є погодженням між майбутніми контра-

гентами умов майбутнього договору. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК [3] істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Цивільне законодавство уточнює момент укладення договору у ст. 640 ЦК України – отримання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Укладення договору форфейтингу за загальним правилом проходить стадію оферти (ст. 641 ЦК України) та акцепту (ст. 642 ЦК України). Водночас варто відзначити цікаву ідею про виділення трьох стадій укладення договору: направлення оферти, акцепт оферти та отримання акцепту відправником оферти [4, с. 167].

Але необхідно також звернути увагу, що відповідно до ст. 646 ЦК України відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах визнається відмовою від пропозиції і водночас є новою пропозицією. Сторони в цьому разі міняються місцями: акцептант стає оферентом, а оферент – акцептантом, бо на нову пропозицію потрібна згода колишнього оферента. Тому не може вважатися акцептом згода, яка супроводжується застереженнями та контрпропозиціями.

Раніше зазначалося, що договір вважається укладеним у момент одержання акцепту особою, яка направила оферту. Якщо ж для укладення договору, крім згоди сторін, потрібна передача майна або вчинення іншої дії (реальний договір), то він вважається укладеним із моменту передачі відповідного майна або вчинення певної дії (частини 1 і 2 ст. 640 ЦК України).

Українські експортери під час застосування форфейтингових схем розрахунків за поставлені за зовнішньоекономічними контрактами товари не зважають на ті теоретичні конструкції, що розроблені в національному цивільному праві, а використовують законодавство країни форфейтера. Тому було б зовсім неетичним, а з наукового погляду – антинауковим, намагатися застосувати в цьому разі традиційні підходи. Тож якщо

форфейтер – резидент іншої країни, то й договір форфейтингу буде укладатися відповідно до права тієї країни (*lex domicilii*). Тобто якщо він знаходиться на території, наприклад, Німеччини чи Швейцарії, то будуть застосовані положення договірного законодавства цих країн.

Ініціатором договору форфейтингу є, як правило, експортер чи його банк. Це пов'язано з тим, що для дисконтування подаються або переказні векселі, що виписані експортером, або прості векселі, одержувачем коштів за якими він є. У світовій практиці склалися певні схеми укладення договору форфейтингу, які ми використовуємо під час висвітлення зазначених правовідносин. Для експортера, що прагне вийти на ринок форфейтингу, необхідно визначити мету його залучення і спільно з банком-організатором розробити стратегію виходу позичальника на цей ринок. Ця мета полягає в залученні дешевих ресурсів або в широкомасштабній рекламі компанії. Тож під час вирішення питання про форфейтування слід зважати на: доцільність залучення кредиту на вигідних умовах за затраченими на це коштами; розподіл частки участі в кредиті між максимально можливою кількістю банків, що слідує з природи синдикованого (консорціумного), кредиту; можливість проведення тендеру між банками на участь у кредиті; аналіз подібних договорів інших компаній, що висвітлені в спеціалізованих фінансових виданнях [5; 6].

Форфейтингові операції здійснюються у такій послідовності: експортер, банк експортера або імпортер є ініціаторами укладення договору (оферентами). Експортер, який хоче укласти договір форфейтингу, знаходить такого зарубіжного покупця (імпортера), котрий хоче отримати середньостроковий кредит для фінансування контракту з експортером. Водночас імпортер може виявити бажання оплатити частину вартості товарів відразу, а залишок регулярно оплачувати протягом узгодженого строку (наприклад, п'яти років) на умовах форфейтингу. Імпортер повинен оформити серію простих векселів або акцептувати серію переказних векселів. Якщо імпортер має добру кредитоспроможність, то експортер може не вимагати, щоб переказні векселі були гарантовані. Проте здебільшого, коли імпортер не є першокласним позичальником, від нього вимагають знайти банк, котрий гарантував би або авалював зазначені векселі. Експортер, у свою чергу, мусить знайти форфейтера.

Експортер може звернутися до кількох форфейтерів, намагаючись виявити найвигідніші пропозиції. Для форфейтера важливо знати: загальну суму операції; строк; валюту; назву експортера та імпортера, країну, яку вони представляють; чим оформлена заборгованість (прості чи переказні векселі); форму забезпечення (аваль, гарантія);

суму та строк погашення; процентну ставку; предмет та ціну товару; строк та кількість поставок; місце платежу. Також важливими є урядові гарантії та компенсації, про що згадувалося вище. Після того як форфейтер отримує відповіді на зазначені вище питання, він здійснює аналіз доцільності форфейтування.

Форфейтер може відмовитися від укладення угоди з експортером або надати згоду на укладення договору. Якщо експортер уклав договір форфейтингу до підписання контракту з покупцем, він матиме можливість зробити точний розрахунок ціни товару з урахуванням реальних витрат щодо залучення коштів. Експортер відвантажує товари, отримує векселі, які потім продає форфейтеру зі знижкою та на безповоротній основі.

Для прикладу наведемо успішні договори форфейтингу, в яких чітко визначена стратегія та тактика їх укладення сприяла досягненню їх мети. Маркетингова стратегія компанії Telstra включала [7]: організацію та надання кредиту в стислі строки; надання кредиту без організації road show і широкомасштабної рекламної компанії; перевага в комерційному обслуговуванні договору повинна бути надана банкам, з якими в компанії існують налагоджені ділові відносини; географічне охоплення банків-учасників повинно бути максимально широким. Принагідно зазначимо, що цей досвід міг би бути використаним для добудови (побудови) компенсаційних потужностей енергосистеми України.

Під час форфейтування виділяють такі стадії:

1) Ініціацію договору форфейтингу, де ініціатива з його укладення може виходити або від експортера, або від імпортера, частіше першого, або його банку, який у подальшому є банком-організатором надання фінансової послуги. Це зумовлене тим, що для дисконтування надаються або виписані експортером перевідні векселі, або прості векселі, що виписані на його ім'я. Залежно від того, хто виписав вексель, визначаються тактика перегорів, схема форфейтування тощо.

2) Визначається характер форфейтування, встановлюється, які саме цінні папери він може придбати: фінансові чи товарні. Перші – випускаються для акумуляції коштів, які у подальшому позичальник може використовувати сам, а другі – оформляються під час купівлі-продажу продукції.

Безпосереднє оформлення договору форфейтингу проводиться після того, як досягнута попередня домовленість про його укладення, форфейтер посилає документи з пропозицією, власне оферту (телексом або листом) експортеру, який повинен письмово підтвердити свою згоду (акцептувати). Форфейтер також передає йому документи, з якими необхідно ознайомитися до того, як він приступить до дисконтування векселів: копію

ліцензії на експорт товарів, інші дозвільні документи. Ознайомлення з ними запевнює в доцільності укладення цього договору.

Якщо така верифікована пропозиція (оферта) буде прийнята експортером, він повинен підготувати серію перевідних векселів або підписати договір про прийняття простих векселів від покупця. На цій стадії експортер повинен також отримати гарантію або аваль на свої векселі. На векселях він робить напис: «без права регресу». Якщо готові всі документи, на основі яких форфейтер може їх дисконтувати, навіть за того, що відвантаження товарів фактично ще не відбулося, то договір форфейтингу вважається укладеним.

Тож укладення договору форфейтингу проходить декілька етапів, що не вкладається у загальноприйнятну схему. Водночас видається можливим запропонувати більш зрозумілий порядок (схему) його укладення. Вона може складатися з таких етапів:

1) український експортер і форфейтер узгоджують основні умови договору форфейтингу, після чого підписується лист (протокол) про наміри або рамковий договір;

2) український експортер та імпортер укладають зовнішньоекономічний контракт (експортний контракт), який враховує розстрочку платежу відповідно до умов договору форфейтингу;

3) експортер подає заявку на отримання дозволу на проведення форфейтингової операції та розстрочку платежу за експортним контрактом;

4) імпортер виставляє на користь експортера обумовлені векселі на узгоджену попередньо загальну суму (вартість експортного товару, проценти за кредит) і направляє їх у банк країни імпортера для авальювання. Після цього банк авальює трати за певну винагороду та направляє їх експортеру;

5) експортер виконує зовнішньоекономічний контракт та одночасно направляє копії документів про відвантаження імпортеру;

6) експортер передає форфейтеру авальювані векселі на зазначену загальну суму разом із копіями документів про відвантаження товару та повідомленням про дисконтування векселів згідно з договором форфейтингу;

7) відповідно до виданої НБУ ліцензії після перевірки відповідності векселів встановленим вимогам та забезпеченості форфейтер виплачує (перераховує на рахунок експортера) суму векселів із вирахуванням сум дисконту та комісійної винагороди за форфейтування в уповноваженому українському банку;

8) на дату платежу за векселями форфейтер надає векселі для оплати в Ексімбанк;

9) банк погашає вказану в кожному векселі суму та списує з рахунку імпортера аналогічну суму або просить імпортера перевести суму, якої не вистачає.

Отже, процедура укладення договору форфейтингу не вкладається у класичну схему, що прийнята у нашому договірному праві. Зокрема це проявляється участю в ньому всіх учасників форфейтингової операції, узгоджене волевиявлення в яких і приводить до виникнення цього специфічного зобов'язання.

Можна виокремити певну послідовність здійснення форфейтингової операції. Так, спочатку експортер та імпортер домовляються про поставку товарів та зазначають порядок оплати. Далі експортер шукає форфейтера, а імпортер оформляє серію векселів та знаходить фінансову установу (банк), яка гарантує векселі. Після того, як векселі направляють у банк експортера, відбувається поставка товару та надається дозвіл на передачу векселів експортеру з подальшою їх передачею останньому. Наступний етап – це продаж векселів експортером форфейтеру. І в кінці виконання договору форфейтингу надходять кошти від продавців векселів.

Нині основна перепона для здійснення угоди – отримання дозволу на проведення операцій з рухом капіталу. Тому варто спростити отримання таких дозволів, зокрема пом'якшити валютне законодавство. Тож очевидно, що застосовувана під час укладення договору форфейтингу процедура є специфічною і не може бути укладена у звичайну схему оферти-акцепта. Його укладенню передують затратна і досить активна маркетингова діяльність форфейтера, узгодження позицій всіх учасників майбутньої операції, вивчення особливостей національних законодавств, динаміки ринків фінансових послуг тощо.

Література

1. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник / Відп. ред. Р.А. Майданик. К. : Юстініан, 2007. 912 с.
2. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. М. : Юр. лит., 1950. 412 с.
3. Цивільний кодекс України станом на 19 липня 2017 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 04.04.2021).
4. Брагинский М.И. *Договорное право*. Книга пятая : в 2-х томах / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Том 1 : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М. : Статут, 2006. – 736 с.
5. Central European Economic Review, Euromoney Magazine URL: www.euromoney.com (дата звернення 04.04.2021).
6. Central European URL: www.centraleuropean.net (дата звернення 04.04.2021).
7. Smith A. Deals break new ground (Australia). *Euromoney Magazine*. September 1997.

Анотація

Андрієнко В. В. Договір форфейтингу: особливості укладання. – Стаття.

У статті розглянуто особливості та порядок укладання договору форфейтингу. Варто відзначити,

що актуальність дослідження визначається таким: договір форфейтингу – відносно новий договір у системі цивільно-правових договорів України і як такий потребує свого доктринального визначення та обґрунтованого положення щодо доцільності внесення до Цивільного кодексу України.

Зазначено, що ініціатором договору форфейтингу є, як правило, експортер чи його банк. Це пов'язано з тим, що для дисконтування подаються або переказні векселі, що виписані експортером, або прості векселі, одержувачем коштів за якими він є. Визначено, що у світовій практиці склалися певні схеми укладення договору форфейтингу, які ми використаємо під час висвітлення зазначених правовідносин. Для експортера, що прагне вийти на ринок форфейтингу, необхідно визначити мету його залучення і спільно з банком-організатором розробити стратегію виходу позичальника на цей ринок.

Проаналізовано послідовність здійснення форфейтингових операцій. Для прикладу наведено досвід укладання та використання договору форфейтингу, в якому чітко визначена стратегія та тактика його укладення.

Запропоновано виділити стадії укладання договору форфейтингу. Перша – ініціювання договору форфейтингу, а друга – визначення характеру форфейтування. Виокремлено етапи укладення договору форфейтингу. Зазначено, що ці етапи охоплюють такі моменти: узгодження основних умов договору, підписання протоколу або рамкового договору, укладення зовнішньоекономічного контракту, його виконання.

Встановлено, що немає стандартизованих та однотипних рекомендацій з укладення договору форфейтингу. Одночасно з процедурою укладення договору форфейтингу відбувається цесія – перехід права грошової вимоги від клієнта-експортера до форфейтера. Вимоги останнього переадресовуються до імпортера, а факультативні (забезпечувальні) – до банку-гаранта.

Ключові слова: договір, форфейтинг, експортер, імпортер, вексель.

Summary

Andrienko V. V. Forfeiting contract: features of conclusion. – Article.

The article considers the features and procedure for concluding a forfeiting agreement. It should be noted that the relevance of the study is determined by the following: forfeiting agreement is a relatively new agreement in the system of civil law contracts of Ukraine and as such needs its doctrinal definition and a reasonable provision on the feasibility of inclusion in the Civil Code of Ukraine.

It is noted that the initiator of the forfeiting agreement is usually the exporter or his bank. This is due to the fact that for discounting are submitted or bills of exchange issued by the exporter, or promissory notes, the recipient of the funds for which he is. It is determined that in the world practice there are certain schemes for concluding a forfeiting agreement, which we use in the coverage of these legal relations. For an exporter seeking to enter the forfeiting market, it is necessary to determine the purpose of its involvement and together with the organizing bank to develop a strategy for the borrower to enter this market.

The sequence of forfeiting operations is analyzed. For example, the experience of concluding and using a forfeiting agreement is given, which clearly defines the strategy and tactics of its conclusion.

It is proposed to highlight the stages of concluding a forfeiting agreement. The first is to initiate a forfeiting agreement, and the second is to determine the nature of forfeiting. The stages of concluding a forfeiting agreement are singled out. It is noted that these stages cover the following points: coordination of the main terms of the agreement, signing of a protocol or framework agreement, conclusion of a foreign trade contract, its implementation.

It is established that there are no standardized and uniform recommendations for concluding a forfeiting agreement. Simultaneously with the procedure of concluding a forfeiting agreement, there is a cession - the transfer of the right of monetary claim from the exporting client to the forfeiter. The requirements of the latter are forwarded to the importer, and optional (security) - to the guarantor bank.

Key words: contract, forfeiting, exporter, importer, promissory note.