

СПб., 1998. 18. Подопригора А.А. Правовое регулирование научно-технического прогресса. Учебное пособие для юридических вузов. К., 1981. 19. Иоффе О.С. Основы авторского права. М, 1969. 20. Підопригора О.А., Підопригора О.О. Право інтелектуальної власності України. К., 1998. 21. Ринг М.П. Хозрасчётная система создания и внедрения новой техники. Правовые проблемы. М, 1982.

Надійшла до редколегії 07.10.02

Д.М. Камников

ДОГОВІР ФОРФЕЙТИНГА: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

З розвитком банківської системи України з'явилися і нові банківські операції, а серед них і договірні зобов'язання банків. Одні з них, як договір кредиту, відносяться до традиційних банківських операцій, інші – отримали назву нетрадиційних. Вони використовуються рідко, як правило, як крайній засіб мінімізації банківських ризиків. Але це ні в якому разі не принижує їх феномен та значення для стабілізації банківської системи України в цілому. До них належать факторинг і форфейтинг.

Інтерес до форфейтингу зумовлений економічними та правовими чинниками. Справа у тому, що банківська система є найбільш вразливою в економіці. Саме в ній відображається стан окремих галузей та фінансового ринку взагалі. З огляду на це ми повинні бути застраховані від зловживань у банківській сфері, для чого необхідне зрозуміле законодавство. Форфейтинг розглядається як операція і як договір, які співвідносяться між собою як зміст та форма. Зміст – економічний маневр коштами, форма – юридичне закріплення правовідносин між сторонами. Іншими словами, з економічного боку форфейтинг відображає рух коштів, а з юридичного – правовідносини (зобов'язання, що виникло між сторонами в силу укладеного договору форфейтинга).

У зв'язку з наведеним слід визначитися в сутності договору форфейтинга. Вона зводиться до того, що грошове зобов'язання боржника, термін виконання якого ще не настав, може бути кредитором відразу обернено в готівку шляхом продажу цього зобов'язання форфейтера. Останній погоджується купити зобов'язання на безобіговій основі лише за умови надання забезпечення третьою особою. Іншими словами, банк переуступає за певну ціну зобов'язання його боржника іншій особі за певну суму, і ця особа стає кредитором боржника і має до нього вимоги. Механізм форфейтинга використовується в двох видах угод: у фінансовій угоді з метою швидкої реалізації довгострокових фінансових зобов'язань та в експортній угоді для того, щоб сприяти надходженню готівки експортеру, що дав кредит іноземному покупцю. При цьому засобом забезпечення виконання зобов'язання виступає такий вид цінних паперів як вексель. Тим самим вексель з дорученням (аваль) є спеціальною банківською гарантією і як засіб забезпечення для форфейтинга.

У міжнародній торгівлі експортер одержує від іноземного покупця перекладні чи прості векселі, термін оплати яких настає в передбачений

термін у майбутньому. Такі оборотні документи банк у країні імпортера або аналізує, або гарантує їхнє виконання. Оборотні документи потім враховуються експортером у своєму власному банку без права банку на регресивну вимогу до нього. Банк експортера, таким чином, діє як форфейтер. Угода форфейтинга повинна бути погоджена між продавцем та покупцем у договорі експортного продажу і, звичайно, це робиться лише після того, як досягнута перша угода з банками, тобто угода між продавцем і його банком про те, що банк виступає в якості його форфейтера, і угода між покупцем і банком у його країні про те, що банк аналізує векселі та надає гарантію їхньої оплати.

Форфейтинг особливо ефективний при експорті засобів виробництва, коли договір купівлі-продажу може передбачати сплату покупної ціни частинами протягом терміну від двох до п'яти років. Типовою угодою такого роду є продаж устаткування, що підлягає оплаті десятима простими векселями, виставленими покупцем з терміном оплати понад 5 років з інтервалами в оплаті в 6 місяців. Банк віддає перевагу простим векселям, але акцентує і переказні.

Форфейтер, природно, особливо зацікавлений в ефективності забезпечення, що гарантує оборотний документ, що він здобуває. Якщо таким є аваль, то зважаючи на вищевказане, що таке зобов'язання по англійському праву є дійсним і аваліст як гарант несе таку ж відповідальність, як і індосант документа.

Якщо забезпечення має форму банківської гарантії, в ній вказується, що вона є основною гарантією і гарант займає положення головного боржника, що вона є безвідкличною і безумовною, що вона ділена і передана, і міститься ще така вказівка: «Повідомлення в письмовій формі про будь-яке порушення з боку зазначеного (акцептанта/ векселедержувача) повинне бути надано нам (банку, що надав гарантію) і негайно після одержання такого повідомлення буде зроблена сплата всіх сум, належних за цією гарантією».

Забезпечення оборотного документа є абстрактною обставиною і воно не є підставою для іноземного покупця виставити оборотні документи. У цьому відношенні забезпечення є незалежним зобов'язанням. Договір між форфейтером і експортером звичайно вказує на це позитивно вираженим чином, але форфейтер звичайно вимагає надання інформації про договір, що лежить в основі оборотного документа.

Договір між експортером і форфейтером, як правило, звичайно містить застереження про застосовуване право і юрисдикцію. Якщо забезпеченням є гарантія, аналогічні застереження включаються в гарантію, що банк дає форфейтеру в країні імпортера. Форфейтингові операції зазвичай здійснюються в тих валютах, рефінансування платіжних зобов'язань у яких має високу ліквідність: долари США, EURO. Використання вільно конвертованої валюти як валюти платежу дозволяє форфейторові уникнути труднощів під час рефінансування угоди, а також зменшити ризики втрат, пов'язані з коливанням валютних курсів. Якщо форфейтер знаходиться в Англії чи в Уельсу, дані договори, як правило, реєструються анг-

лійським правом і містять застереження, що не виключає компетенцію англійських судів. Вважаємо, що такий підхід є виправданим і це може бути сприйнято нашим законодавством. У зв'язку з цим доцільно на фортфейтинг поширити дію ст.201 проекту ЦК України про обов'язкову реєстрацію правочинів. Якщо цей правочин буде вважатися учиненим з моменту державної його реєстрації, це стане надійною перепорою для зловживань у сфері фінансів і вимивання коштів за кордон. Ми вважаємо, що на перших порах такий засіб буде виправданим і слугуватиме зміцненню банківської і фінансової системи України.

Сказане пояснюється і тим, що форфейтер часто перепродує оборотні документи, які він купив згідно з угодою форфейтинга, для того, щоб одержати кошти з метою розподілу ризику. У фінансових ділових колах у цьому випадку оперують поняттям первинного і вторинного ринку форфейтингу і називають форфейтера представником банку.

Між тим операції вторинного ринку можуть викликати складні правові проблеми. Як правило, експортера вони не стосуються, але банк, що має підрозділ по форфейтингу, застереження про відмову від права регресу у своєму договорі форфейтинга з продавцем формулює дуже обережно і, як правило, в такому вигляді: «Ми підтверджуємо, що ми відмовляємося від нашого права регресу стосовно Вас як трасанта цих векселів і спробуємо домогтися прийняття аналогічного зобов'язання з боку будь-якого наступного покупця в нас».

Далі стверджувалося, що застереження «без обігу» не захищає продавця, якщо він не поставляє товар покупцю і не має на це юридичного виправдання. Сумнівно, щоб суди визнали такий аргумент, з огляду на незалежну природу забезпечення (авалю банківської гарантії), але, звичайно, він буде прийнятний, якщо виявиться можливим довести обман з боку продавця.

Якщо форфейтером виступає банк, що здійснює угоди по фінансуванню експорту, звичайно він одержує оборотні документи, що підлягають форфейтингу, через систему інкасування акредитивів.

Товаросупровідні документи направляються банкові імпортера з вказівкою про те, що вони можуть бути передані лише проти акцепту перекладних векселів або підпису простих векселів з підписом аваліста, або видачі гарантії банком імпортера відповідно до попередньої згоди форфейтера.

Не менш складна на сьогодні проблема законодавчого забезпечення договору фортфейтинга. Він в основному знайшов своє законодавче підтвердження в Уніфікованому законі про перевідні векселі та прості векселі, прийнятого Женевською конвенцією від 7 червня 1930 р. № 358 (1), Конвенцією ООН «Про договори міжнародної купівлі – продажу товарів» (Відень, 1980 р. [2]. Іншими словами, введення фортфейтинга в Україні зумовлено в основному зовнішньоекономічними причинами. Саме тому Україна з таким запізненням приєдналася до зазначених міжнародних угод. Але намагання європеїзувати свою економіку призвело до необхідності сприйняти і ті правила, за якими вона функціонує в розвинутих кра-

їнах. Тим самим можна стверджувати, що введення фортфейтинга в Україні – результат економічної інтеграції України.

Не дивлячись на те, що згідно з Законом України «Про правонаступництво» [3] ратифіковані Україною договори набувають сили внутрішнього закону. Положення про фортфейтинг у загальному плані були відображені в поточних законах України: «Про зовнішньоекономічну діяльність» [4], «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» від 17.05.96 р. [5], в Указі Президента України «Про розширення сфери обігу векселів» №658/95 от 26.07.1995 [6]. У цих законодавчих актах вони лише згадуються як міжнародні угоди, вид міжнародних фінансових розрахунків та як різновид банківської операції.

Між тим його механізм не розкрито. Тому й не випадково при розкритті сутності договору фортфейтинга ми виходили саме з його економічної сутності і менше звертали увагу на форму, тобто сам договір фортфейтинга. Вважаємо це недоліком нашого законодавства, яке повинне відігравати виховну роль та стимулювати введення фортфейтинга в банківську практику України. Чи не тому при звертанні за практичними матеріалами до комерційних банків з'ясовується, що здебільшого спеціалісти малообізнані з його сутністю, а тим більше з його правовим механізмом.

Цей договір не згадується й у локальних актах банків. Лише деякі відсилають до Положення НБУ «Про кредитування» №246 от 28.09.1995 р., що саме по собі свідчить про відсутність механізму регулювання цього договору і його примарні перспективи для банківської практики України. Певні розробки і положення мають філії іноземних банків в Україні, зокрема АКБ «Правекс банку». Але з огляду на банківську таємницю та внутрішній характер локальних нормативних актів з їх концептуальними положеннями ознайомитись складно.

Ні проект Цивільного кодексу України [7], ні проект Господарського кодексу України [8] теж не регулюють інститут фортфейтинга. Між тим, близькому до нього договору факторингу все таки віднайшлося місце в проекті ЦК України. Вважаємо, що в ньому повинно віднайтися і місце для договору фортфейтинга. Це повинна бути самостійна глава, якій, на наш погляд, місце зразу ж після інституту факторингу.

З урахування наведеного, вважаємо, що настав час для того, щоб основні договори у фінансовій і зокрема банківській сфері віднайшли своє належне урегулювання основним актом цивільного права – Цивільним кодексом України.

Список літератури: 1. Женевська конвенція 7 червня 1930 р. № 358 // *Хозяйство и право* 1997 №11. 2. Конвенцією ООН «Про договори міжнародної купівлі – продаж товарів» (Відень, 1980 року) // *Банківська справа*. 1998 № 3. 3. Закон України «Про правонаступництво». 4. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» // *ВВР* № 959-ХІІ от 16.04.91 р. зі змінами № 3047-ІІІ від 07.07.02. 5. Закон України «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» від 17.05.96 р. 6. Указ Президента України «Про розширення обігу векселів» № 658 /95. 7. Проект Цивільного кодексу України. 8. Проект Господарського кодексу України.

Надійшла до редколегії 03.10.02