**Тема: ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ**

**План:**

1. **Поняття та загальна характеристика договору факторингу;**
2. **Елементи та умови договору факторингу;**
3. **Розмежування факторингу та відступлення права вимоги;**
4. **Права та обов’язки сторін за договором факторингу.**
5. **Поняття та загальна характеристика договору факторингу.**

Частиною 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» факторинг віднесено саме до фінансових послуг.

Згідно із статтею 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова послуга - операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Главою 73 Цивільного кодексу України договір факторингу визначається як самостійний цивільно-правовий договір з надання фінансових послуг.

**Згідно із частиною 1 статті 1077 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).**

Щодо правової характеристики договору, що розглядається, то слід зазначити наступне. Щодо моменту з якого цей договір може вважатися укладеним, а права та обов’язки за ним виниклими, то договір факторингу (як видно з його визначення) може бути як консенсуальним так і реальним. У тому разі, якщо договір факторингу є консенсуальним, то він вважається укладеним, а права та обов’язки за ним, відповідно, виниклими з моменту, коли сторони досягли згоди за всіма істотними умовами договору у належній формі, при цьому, фактор зобов’язується надати клієнту грошові кошти, а останній приймає на себе обов’язок відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Реальним же договір факторингу є у тому випадку, якщо сторони пов’язують факт укладення договору факторингу або з фактичною передачею фактором грошових коштів клієнту, або ж з фактичним відступленням останнім свого права грошової вимоги до боржника.

За розподілом прав та обов’язків між сторонами договору, якщо договір факторингу є консенсуальним, то він обов’язково є двостороннім**,** оскільки у цьому разі кожна зі сторін має як права, так і є обтяженою обов’язками, є як боржником так і кредитором одночасно, при цьому права однієї сторони кореспондують обов’язкам другої. Зокрема, фактор зобов’язується надати клієнту грошові кошти, а клієнт набуває до фактора відповідне право вимоги, у той же час, останній приймає на себе обов’язок відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника), а фактор відповідно, набуває право вимоги до нього у відповідній частині.

Реальний договір факторингу зазвичай є одностороннім, тобто одна сторона договору має лише права, а інша лише обов’язки. Так, обов’язок виникає або у клієнта, який одержав від фактора грошові кошти, або у фактора, якому клієнт відступив належне йому право грошової вимоги. У той же час, інша сторона лише вправі вимагати виконання зобов’язання від свого контрагента. Утім, у деяких випадках, реальний договір факторингу, може бути двостороннім. Зазначене випливає зі змісту ч. 2 ст. 1077 ЦК, згідно з якою договором факторингу може бути передбачено зобов’язання фактора надавати клієнтові послуги, пов’язані із грошовою вимогою, право якої він відступає. В даному випадку правами та обов’язками наділені обидві його сторони.

За наявністю зустрічного надання договір факторингу є завжди оплатним. За надання послуги, що полягає у здійсненні фінансування (передачі грошових коштів в розпорядження другої сторони) клієнта, фактор одержує плату (винагороду).

Нормативно-правовими актами, що регулюють факторингові відносини є Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року, яка набрала чинності для України з 01.07.2007 року, глава 73 Цивільного кодексу України (ст.ст.1077-1086), Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 року №2664-III (зі змінами та доповненнями), Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 року №2121-III (зі змінами та доповненнями) та інш.

Правова сутність факторингу полягає у тому, що клієнт (кредитор), якому належить грошова вимога до свого контрагента, не чекаючи оплати за проданий товар (роботу, послугу), відступає свою вимогу банку або іншій фінансовій установі, одержуючи при цьому відразу грошові кошти.

Як правило, сума, яку фактор сплачує клієнту є меншою ніж вимога, яка відчужується останнім. При цьому, фактор бере до уваги ступінь ризику невиконання боржником свого зобов’язання за відступленою вимогою, та розмір своєї винагороди. У той же час, враховуючи ризик несвоєчасного або в неповному обсязі одержання платежу від боржника, клієнт теж має вигоду від цієї фінансової операції. Крім одержаних грошових коштів, важливим для клієнта може бути також і те, що, відповідно до умов договору факторингу, фактор буде зобов’язаний надавати клієнтові послуги, пов’язані з грошовою вимогою, право якої він відступає.

Прийнято виділяти наступні види факторингу: відкритий або закритий; внутрішній і зовнішній; з правом регресу або без нього; повний та факультативний; з повним сервісом або агентський.

При відкритому факторингу сторони договору (фактор або клієнт) зобов’язані повідомити боржника про те, що відбулося відступлення фактору права вимоги до нього. При цьому, боржник стає зобов’язаним оплатити фактору заборгованість за одержану від продавця (клієнта) продукцію (виконану роботу, надану послугу).

При закритому факторингу ні фактор ні клієнт не повідомляють боржника про відступлення права вимоги до нього і він зобов’язаний здійснити виконання (платіж) безпосередньо кредитору, який у свою чергу зобов’язаний передати одержану від боржника заборгованість фактору.

При внутрішньому факторингу і фактор, і клієнт, і боржник здійснюють свою діяльність на території однієї держави.

Зовнішній факторинг має місце, якщо хоча б один із учасників факторингових відносин здійснює свою діяльність на території іншої держави.

Факторинг з правом регресу має місце тоді, коли фактор управі одержати від клієнта грошові кошти, які з певних причин (за винятком недійсності відступленої клієнтом вимоги до боржника) не можуть бути одержані від боржника (напр., у разі неплатоспроможності останнього).

При факторингу без права регресу (безоборотному факторингу) клієнт несе відповідальність перед фактором лише за недійсність відступленого ним права вимоги. У всіх інших випадках невиконання боржником свого зобов’язання з оплати заборгованості всі негативні наслідки несе фактор.

В залежності від обсягу дебіторської заборгованості, яка відступається фактору, факторинг поділяють на повний, коли клієнт відступає фактору всю заборгованість щодо всіх або певних боржників, та факультативний, коли клієнт відступає лише частину дебіторської заборгованості за вибором фактора.

Факторинг з повним сервісом передбачає укладення між його сторонами договору рамкового типу, за яким клієнт під фінансування, що йому надається фактором, зобов’язується відступати свої вимоги по мірі їх виникнення у спрощеному порядку, а фактор надає клієнту послуги з бухгалтерського обліку та опрацювання його рахунків. Агентський факторинг полягає в тому, що фактор не здійснює будь-якого контролю за дебіторською заборгованістю клієнта, який сам одержує платежі від боржника на користь фактора.

1. **Елементи та умови договору факторингу**

Частиною 1 статті 1079 ЦК України визначено, що сторонами договору факторингу є фактор та клієнт.

Клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). При цьому, клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності (ч.2 ст.1079 ЦК України).

Фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції (ч.3 ст.1079 ЦК України).

При цьому,банком є юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків (ст.2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»); фінансовою установою є юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, - інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. При цьому не є фінансовими установами (не мають статусу фінансової установи) незалежні фінансові посередники, що надають послуги з видачі фінансових гарантій в порядку та на умовах, визначених [Митним кодексом України](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17) (ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»).

Боржник займає особливе становище у факторингових відносинах. Він не є стороною договору факторингу, однак порядок виконання ним грошової вимоги, відступленої клієнтом факторові (ст. 1082 ЦК), його права щодо пред’явлення до заліку своїх грошових вимог (ч. 1 ст. 1085 ЦК), а також положення, спрямовані на захист прав боржника (ст. 1086 ЦК), врегульовані нормами гл. 73 ЦК України. У якості боржника може виступати будь-яка особа.

Відповідно до ч.1 ст. 1078 ЦК України, 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).

Як правило, право вимоги клієнта до боржника виникає з укладеного між клієнтом і боржником договору щодо передачі товару, виконання роботи або надання послуги. При цьому, ця вимога повинна мати обов’язково грошовий характер. Якщо вимога носить не грошовий характер (наприклад, передання речі, виконання роботи тощо), то у разі її відступлення договір факторингу не укладається і сторони повинні керуватись загальними положеннями про заміну кредитора (цесію).

В залежності від того, виникло зобов’язання щодо проведення платежу боржником на користь кредитора на момент укладення договору факторингу чи ні, розрізняють *наявну вимогу*, тобто вимогу, строк платежу за якою настав, та *майбутню вимогу*, право на яку виникне в майбутньому. Майбутня вимога може ґрунтуватись як на уже укладеному договорі, строк платежу за яким ще не наступив (продаж на умовах відстрочення платежу), так і на договорі, який ще повинен бути укладений у майбутньому. Майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передання права грошової вимоги обумовлене певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події. У цих випадках додаткове оформлення відступлення права грошової вимоги не вимагається. (ч. 2 ст. 1078 ЦК України).

Предметом договору факторингу також може бути надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає (ч. 2 ст. 1077 ЦК України).

Кваліфікуючою ознакою договору факторингу є його мета. Договір факторингу  має на меті фінансування однієї сторони договору іншою стороною шляхом надання їй визначеної суми грошових коштів.

Мета договору визначає зміст і обсяг прав та обов’язків його сторін, а також дозволяє відмежовувати договір факторингу від суміжних договорів.

**Ціна** договору факторингу визначається розміром винагороди фактора за надання клієнтові відповідної послуги. Розмір винагороди фактора може встановлюватися по-різному, наприклад, у твердій сумі; у формі відсотків від вартості вимоги, що відступається; у виді різниці між номінальною вартістю вимоги, зазначеної у договорі, та її ринковою (дійсною) вартістю.

Якщо право вимоги відступається «за номінальною вартістю» без стягнення фактором додаткової плати, то в цьому випадку, відносин факторингу немає, а відносини сторін регулюються загальними положеннями про купівлю-продаж з урахуванням норм стосовно заміни кредитора у зобов`язанні (частина 3 статті 656 ЦК України). Вказана позиція, щодо визначення ціни договору факторингу знай своє відображення у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2018 року у справі N 909/968/16 та постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 19 лютого 2020 року у справі № 916/1408/19

Строк договору факторингу визначається за домовленістю сторін.

Форма договору факторингу визначається загальними вимогами щодо форми правочину (ст. ст. 205–209, 513 ЦК)..

**3.Розмежування факторингу та відступлення права вимоги**

Питання щодо розмежування договорів факторингу та відступлення права вимоги є досить складним та до цих пір однозначно не вирішено ні у науці цивільного права ні у судовій практиці. Вказане призводить до чисельних судових спорів. При цьому, навіть Верховний суд України у схожих ситуаціях приймає абсолютно різні за своєю суттю рішення, що не сприяє одноманітності судової практики при вирішенні спорів і у деяких випадках спрямовує її неналежним шляхом.

Відповідно до ч.1 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).

Пунктом 1 частини 1 [статті 512 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843581/ed_2015_07_01/pravo1/T030435.html?pravo=1#843581) встановлено, що кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги).

Суттю договору факторингу та договору про відступлення права вимоги, як вбачається із їх визначення, є передання зобов’язального права вимоги первісного кредитора новому кредитору.

Не зважаючи на те, що факторинг врегульовано ЦК України, як окремий вид зобов’язання у главі 73 ЦК України і він належить до зобов’язань, що пов’язані з наданням фінансових послуг (при цьому у якості фінансової послуги, яку надає фактор клієнту виступає фінансування під відступлення права грошової вимоги), все ж таки за своєю суттю він є специфічним підвидом відступлення права вимоги. До такого висновку можна дійти порівнявши предмет договору факторингу та договору відступлення права вимоги, а також правові наслідки для зобов’язання, право вимоги за яким відступається.

Відповідно до ч.1 ст.1078 ЦК України 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). Предметом відступлення також виступає зобов’язальне право вимоги, але у більш широкому розумінні (вимога може бути не лише грошова, але і будь яка інша майнова вимога).

Як факторинг так і відступлення права вимоги призводить до заміни суб’єкта на стороні кредитора у зобов’язальних правовідносинах.

З огляду на вказане, вважаємо не достить переконливою думку про те, що факторинг не можна розглядати як різновид цесії, бо у сучасному вигляді він крім заміни кредитора у зобов’язанні включає можливість надання клієнту (первісному кредитору) цілого спектра послуг, у тому числі і фінансових. Так, дійсно, ч.2 ст. 1077 ЦК України визначає, що зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає. У той же час вказана ознака не є кваліфікуючою для факторингових відносин та не дуже розповсюдженою у правозастосовній практиці. Договір факторингу може існувати і без встановлення обов’язку фактора надавати клієнту згадані послуги.

Що ж до характерних ознак договору факторингу порівняно із відступленням права вимоги, то вважаємо, що перш за все, це є суб’єкний склад на стороні фактора та клієнта. Статтею 1079 ЦК України визначено, що:

1. Сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт.

2. Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

3. Фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

Стосовно цесії закон не встановлює якихось особливостей щодо суб’єктного складу її учасників. При цьому, лише слід взяти до уваги вимоги ч.3 ст.512 ЦК України, згідно з якою, кредитор у зобов'язанні не може бути замінений, якщо це встановлено договором або законом. Законом встановлено, що заміна кредитора не допускається у зобов’язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зокрема у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю (ст.515 ЦК України).

Із вказаного можна зробити висновок, що у разі, коли йдеться про відступлення права грошової вимоги клієнтом **саме банку або іншій фінансовій установі** під фінансування за плату, то ці відносини слід кваліфікувати як факторингові. У всіх же інших випадках (наприклад, банк відступає новому кредитору право вимоги (у тому числі і грошової) до боржника) вказані відносини кваліфікуються як класичні відносини цесії, і відповідно норми глави 73 ЦК України на регулювання цих відносин не розповсюджуються.

Вказана позиція у повній мірі відповідає висновкам Верховного суду України, наведеним у постановах [№6-301цс15](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46449651) від 6 липня 2015 року, [№3-238гс16](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57201725) від 13 квітня 2016 року.

Також не викликає сумнівів у Верховного Суду України і законність договору про відступлення права вимоги банком новому кредиторові, який не є фінансовою установою, і відповідно не має ліцензії на надання фінансових послуг, права вимоги за кредитним договором до боржника, про що свідчить постанова згаданого органу судової влади [№3-5551к09](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7418007) від 22 грудня 2009 року.

У той же час, сумніви у практику правозастосування було внесено постановою Верховного суду України № [3-477г16](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58073134) від 25 травня 2016 року. За фабулою справи, що розглядалася, первісний кредитор Банк відступив грошову вимогу до боржника в обмін на грошові кошти, які новий кредитор (КТ) зобов'язався сплатити останньому. Суд дійшов висновку, що за умовами Договору про відступлення права вимоги фактично відбулося фінансування однієї особи іншою за рахунок передачі останній грошової вимоги до третьої особи (боржника). Правовідносини ж стосовно фінансування під відступлення права грошової вимоги урегульовано [главою 73 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_844170/ed_2016_02_28/pravo1/T030435.html?pravo=1#844170) України, а отже з огляду на те, що фактором може бути банк або ж інша фінансова установа, слід ставити питання про недійсність даного договору, що у кінцевому підсумку послугувало підставою для скасування рішення у справі та передання справи на новий розгляд.

З огляду на вищенаведене, не можемо погодитися із вказаною правовою позицією і вважаємо, що у разі, якщо банк відступає новому кредитору право вимоги (у тому числі і грошової) до боржника, то вказані відносини є відносинами цесії, і відповідно норми глави 73 ЦК України на регулювання цих відносин не розповсюджуються. Вони регулюються ст.ст.512-519 ЦК України, що регулюють відносини відступлення права вимоги.

Іншою характерною ознакою договору факторингу порівняно із відступленням права вимоги, є те, що при фінансуванні під відступлення права грошової вимоги одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) **саме за плату** **(у будь-який передбачений договором спосіб)**.

Нами вже зазначалося, що відповідно до ч.1 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).

[Як](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46449651) визначено у постанові Верховного Суду України [№6-301цс15](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46449651) від 6 липня 2015 року «договір факторингу  має на меті фінансування однієї сторони договору іншою стороною шляхом надання їй визначеної суми грошових коштів. Ця послуга згідно з договором факторингу надається фактором клієнту за плату, розмір якої визначається договором. При цьому право грошової вимоги, передане фактору, не є платою за надану останнім фінансову послугу».

Верховний Суд України у постанові [№3-238гс16](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57201725) від 13 квітня 2016 року наступним чином зазначив щодо форми плати за договором факторингу «… плата за договором факторингу може бути у формі різниці між реальною ціною вимоги і ціною, передбаченої в договорі, право вимоги за яким передається».

Таким чином із змісту ч.1 ст. 1077 ЦК України та викладених правових позицій Верховного Суду України випливає наступне:

1. Договір факторингу  має на меті фінансування однієї сторони договору іншою стороною шляхом надання їй визначеної суми грошових коштів.
2. Ця послуга згідно з договором факторингу надається фактором клієнту за плату, розмір якої визначається договором. При цьому умова про плату є істотною умовою договору факторингу, його кваліфікуючою ознакою, лише за її наявності можна кваліфікувати відносини як факторингові. Саме по собі фінансування під відступлення права грошової вимоги ще не означає, що відносини за своєю сутністю є факторинговими. Відносини можна кваліфікувати як факторингові лише у разі, якщо йдеться про фінансування під відступлення права грошової вимоги за плату.
3. Плата за договором факторингу може бути у формі різниці між реальною ціною вимоги і ціною, передбаченої в договорі, право вимоги за яким передається.
4. Право грошової вимоги, передане фактору, не є платою за надану останнім фінансову послугу.

У той же час, як свідчить судова практика, іноді суди досить широко розуміють поняття плати за фінансування під відступлення права грошової вимоги у факторингових відносинах. Показовою з цього приводу є постанова Донецького апеляційного господарського суду від 14.12.2016  у справі №908/1977/16 [8]. За змістом згаданої постанови однією з підстав кваліфікації відносин відступлення права вимоги як факторингових та визнання договору відступлення права вимоги недійсним, оскільки він фактично є договором факторингу, було те, що на момент укладення договору відступлення права вимоги, за яким банк відступало право вимоги КТ за кредитним договором до боржника, останній вже просторочив виконання зобов’язання і у кредитора виникло право на стягнення пені. При цьому судом не було прийнято до уваги, той факт, що ціна договору цесії дорівнювала вартості прав вимоги та було зазначено «оскільки на момент заміни сторони (Кредитора) у зазначеному Договорі виконання зобовязання Боржником вже було прострочено, право на вимогу штрафних санкцій є реальним. Таким чином, КТ як Фактор надав фінансування банку шляхом купівлі права вимоги за меншу вартість від обсягу права і таке відступлення права вимоги за меншу суму і виступає платою для фактора, адже від реалізації відступленого права він має можливість отримати більше, ніж сплатив банку. Посилання КТ на правову природу пені як відповідальності за неналежне виконання зобовязання Боржником ніяким чином не спростовує отримання Фактором у такий спосіб плати за фінансування».

Вважаємо вказаний висновок суду таким, що не відповідає правовій природі плати за фінансування під відступлення права грошової вимоги з огляду на наступне.

Фінансування під відступлення права вимоги, яке здійснює фактор за договором факторингу здійснюється за плату, яку клієнт передає (у будь-якій формі) за надану послугу фактору. Лише у цьому разі йдеться про наявність факторингових відносин, сутність яких полягає у наданні фактором клієнту фінансової послуги.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова послуга - операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

У той же час, КТ не здійснювало операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів. Укладаючи договір права вимоги з Банком КТ не мав на меті отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів, оскільки він сплатив Банку суму яка була рівною вартості прав вимоги. На Банк же взагалі не покладався обов’язок із внесення плати за фінансування під відступлення права вимоги.

Частиною 3 статті 549 ЦК України» встановлено, що пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов’язання за кожен день прострочення виконання.

Статтею 611 ЦК України визначено, щоу разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, у тому числі і сплата неустойки.

Отже пеня за своєю сутністю є наслідком порушення зобов’язання та мірою відповідальності за порушення зобов’язання.

Статтею 526 ЦК України на встановлено, що зобов’язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Таким чином, лише від боржника залежить чи виникне у кредитора право на стягнення пені і у якому розмірі воно виникне (у залежності від періоду прострочення). Якщо боржник належно виконує зобов’язання він не несе відповідальності і права на стягнення пені у кредитора не виникає.

У зв’язку з цим зазначимо, що не можна розглядати право на стягнення пені як додаткову грошову вигоду кредитора за порушеним боржником зобов’язанням вона є мірою цивільно-правової відповідальності останнього. Таким чином, є необґрунтованим висновок про те, що право нового кредитора на стягнення пені за прострочення боржником зобов’язання яке він отримує набуваючи прав кредитора за цим зобов’язанням, є його вигодою, а отже платою яку сплачує Банк за фінансування під відступлення права вимоги. До аналогічного висновку прийшов і Вищий господарський суд України, постановою від 28 березня 2017 року у справі № 908/1977/16 скасувавши вказану постанову апеляційного суду.

**4. Права та обов’язки сторін за договором факторингу.**

Якщо договір факторингу є консенсуальним, то обидві його сторони мають певні права та несуть відповідні обумовлені обов’язки. Зокрема, ст. 1077 ЦК України встановлено, що фактор зобов’язується передати грошові кошти в розпорядження клієнта (здійснити його фінансування), а клієнт у свою чергу зобов’язується відступити факторові своє право грошової вимоги до боржника. Вказані обов’язки сторін кореспондують їхнім правам: так, фактор має право вимагати від клієнта відступлення належного клієнту права грошової вимоги до свого контрагента, що виникла, як правило, на підставі продажу товарів, виконання роботи або надання послуги. Клієнт же вправі вимагати від фактора здійснення відповідного фінансування. Сторони також можуть бути наділені й іншими правами та обов’язками. Так, наприклад, договором факторингу може бути передбачено (а за договором міжнародного факторингу це є обов’язкова його умова) обов’язок фактора надавати клієнтові послуги, пов’язані із грошовою вимогою, право якої він відступає (ч. 2 ст. 1077 ЦК).

В результаті відступлення клієнтом права грошової вимоги до боржника в останнього виникає обов’язок здійснити платіж факторові. Виконання боржником грошової вимоги факторові у даному випадку звільняє боржника від його обов’язку перед клієнтом (ч. 3 ст. 1082 ЦК). Проте такий обов’язок не є безумовним, а ставиться в залежність від одержання боржником письмового повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові. В цьому повідомленні повинна бути визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж. Договором факторингу надавати вказане повідомлення боржникові може бути зобов’язаний як клієнт, так і фактор (ч.1 ст.1082 ЦК). У разі неповідомлення боржникові про відступлення права грошової вимоги фактор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків: боржник звільняється від необхідності сплати грошових коштів на користь фактора. При цьому виконання боржником свого обов’язку клієнту (кредитору за укладеним з ним договором) як первісному кредиторові є належним виконанням (ч. 2 ст. 516 ЦК). Боржник має право вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги факторові справді мало місце. Невиконання фактором цього обов’язку надає право боржникові здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов’язку перед ним як первісному кредиторові (ч. 2 ст. 1082 ЦК).

Клієнт, виконуючи свій основний обов’язок з відступлення свого права грошової вимоги до боржника, за загальним правилом (якщо інше не встановлено договором факторингу), повинен передати факторові дійсну грошову вимогу. Клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу. Грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу. 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 (ст.1081 ЦК України).

Договір факторингу є дійсним навіть тоді, коли між клієнтом та боржником існує домовленість про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження (ч.1 ст.1080 ЦК). Відступлення права грошової вимоги за таких умов є прямим порушенням договору, укладеного між клієнтом і боржником. Однак ЦК, виходячи із принципів захисту прав підприємців (клієнтів) та практики здійснення міжнародного факторингу, визнає дійсним таке відступлення права грошової вимоги, незважаючи на його пряму заборону або обмеження. У разі, коли відступлення права грошової вимоги клієнта до боржника не допускається законом (наприклад у зобов’язаннях, нерозривно пов’язаних з особою кредитора), таке відступлення за договором факторингу є неприпустимим (ст. 515 ЦК). Боржник не може пред’явити факторові вимоги до клієнта у зв’язку з порушенням ним умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги (ч. 2 ст. 1085 ЦК). При цьому з метою захисту інтересів боржника він залишає за собою право застосувати до клієнта (кредитора) заходи цивільно-правового впливу (в тому числі відповідальності) за порушення встановленої укладеним між ними договором заборони або обмеження відступлення права грошової вимоги.

Відступаючи факторові своє право дійсної грошової вимоги, клієнт, за загальним правилом, не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред’явлена до виконання фактором. Проте сторони в договорі факторингу можуть передбачити відповідальність клієнта за невиконання боржником відступленої факторові вимоги.

Фактор у свою чергу вправі здійснити відступлення одержаного від клієнта права грошової вимоги третій особі (наступне відступлення права грошової вимоги) за умови, що це передбачено договором факторингу. Таке наступне відступлення здійснюється відповідно до правил про договір факторингу, тобто іншому факторові. За відсутності такої умови фактор зобов’язаний сам пред’являти боржнику вимоги щодо виконання грошового зобов’язання (ст. 1083 ЦК).

В залежності від мети, з якою здійснюється відступлення клієнтом пра­ва грошової вимоги відрізняються правові наслідки такого відступлення.

У разі фінансування клієнта шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги, фактор набуває права на всі суми, які він може одержати від боржника на виконання вимоги. Клієнт при цьому не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої фактором клієнтові (ч.1 ст.1084 ЦК). В даному випадку фактор повністю несе ризик неодержання частково або в повному обсязі виконання від боржника.

Одержавши від фактора певну грошову суму (наприклад, за кредитним договором), клієнт стає зобов’язаний перед фактором за повернення вказаних коштів. В забезпечення виконання цього зобов’язання клієнт управі передати факторові право грошової вимоги до свого боржника, який не бере участі у відносинах між фактором і клієнтом. Таке зобов’язання носить забезпечувальний (додатковий, акцесорний) характер. Основним зобов’язанням є саме повернення клієнтом одержаних від фактора грошових коштів. Тому, якщо ж відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов’язання клієнта перед фактором, фактор зобов’язується відзвітувати перед клієнтом і передати йому суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги (ч. 2 ст. 1084 ЦК). Ця норма є диспозитивною, а тому договором факторингу може бути встановлений інший порядок розрахунків між його сторонами. І навпаки, якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений відступленням права вимоги, клієнт залишається боржником перед фактором і зобов’язаний сплатити факторові залишок боргу.

Особа боржника, який не є суб’єктом договору факторингу має важливе значення для його сторін. Виходячи з обов’язку боржника здійснити платіж на користь фактора, йому надаються також певні засоби захисту проти заявлених фактором вимог.

У відносинах між клієнтом та боржником можуть мати місце взаємні грошові зобов’язання, що підлягають припиненню, наприклад, шляхом зарахування, яке здійснюється за заявою однієї із сторін   
(ст. 601 ЦК). Відступлення клієнтом права грошової вимоги на користь фактора, з точки зору боржника, є лише заміною його первісного кредитора (клієнта) на нового кредитора (фактора) і не припиняє його права на проведення заліку (ст. 603 ЦК). Тому боржник управі пред’явити до заліку факторові свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі боржника з клієнтом, які виникли у боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові (ч. 1 ст. 1085 ЦК).

У разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним з боржником, боржник не має права вимагати від фактора повернення сум, уже сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта.

Боржник, який має право одержати безпосередньо від клієнта суми, сплачені факторові за відступленою грошовою вимогою, має право вимагати повернення цих сум фактором, якщо фактор не виконав свого зобов'язання передати клієнтові грошові кошти, пов'язані з відступленням права грошової вимоги, або передав клієнтові грошові кошти, знаючи про порушення клієнтом зобов'язання перед боржником, пов'язаного з відступленням права грошової вимоги (ст.1086 ЦК України).