

НОВИЙ КРЕДИТОР У БОРГОВИХ ЗБОВ'ЯЗАННЯХ: ПІДВОДНІ КАМЕНІ



Руслан Шевчук

Партнер

Голова Практики корпоративного права та M&A

Адвокат



ПРИЧИНИ ЗАМІНИ КРЕДИТОРА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

- Бажання кредиторів продати неліквідні кредитні портфелі для підвищення власної ліквідності;
- прагнення колектора заробити;
- прагнення придбати предмет забезпечення зобов'язання по кредиту;
- консолідація заборгованості певного боржника для цілей встановлення механізмів впливу над таким боржником;
- проведення розрахунків.

ФАКТОРИНГ ЧИ ЦЕСІЯ?

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) *(ч. 1 ст. 1077 ЦКУ).*

Відступлення права вимоги - операція з переуступки кредитором прав вимоги боргу третьої особи новому кредитору з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу кредитору або без такої компенсації *(підпункт 14.1.255. п.14.1. ст. 14 Податкового Кодексу України, від 02.12.2010 р., № 2755-VI).*

ЦЕСІЯ ЧИ ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ПРАВ ВИМОГИ?

Предметом **договору купівлі-продажу** може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом (*ч.3 ст. 656 ЦКУ*).

Постанова ВГСУ від 03.03.2011 р. у справі N 5020-4/210: “Договір укладено у відповідності до пункту 3 ст. 656, статей 512 - 516 ЦКУ, тобто договір не містить ознак договору факторингу, оскільки не передбачає надання фінансових послуг новим кредитором - кредитору, щодо стягнення боргу з боржника, а встановлює зобов'язання нового кредитора щодо самостійного (за рахунок власних коштів і на власний ризик) стягнення боргу, тому не підпадає під дію Закону України “Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг””.

ПЕРЕХІД ПРАВ ЗА ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИМИ ДОГОВОРАМИ: ІПОТЕКА

Іпотека: відступлення прав за іпотечним договором здійснюється без необхідності отримання згоди іпотекодавця, якщо інше не встановлено іпотечним договором, і за умови, що одночасно **здійснюється відступлення права вимоги** за основним зобов'язанням. Якщо не буде доведено інше, відступлення прав за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням *(абз. 1 ст. 24 Закону України “Про іпотеку” від 05.06.2003 р., № 898-IV).*



ПЕРЕХІД ПРАВ ЗА ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИМИ ДОГОВОРАМИ: ЗАСТАВА

Застава: застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання *(частина 3 ст. 3 Закону України “Про заставу”, від 02.10.1992 р., № 2654-XII).*

Застава зберігає силу у випадках, коли у встановленому законом порядку відбувається уступка заставодержателем **забезпеченої заставою вимоги** іншій особі або переведення боржником боргу, який виник із забезпеченої заставою вимоги, на іншу особу *(ст. 27 Закону України “Про заставу”, від 02.10.1992 р., № 2654-XII).*

ПЕРЕХІД ПРАВ ЗА ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИМИ ДОГОВОРАМИ: ПОРУКА

Порука: до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом (*ст. 514 ЦКУ*).

Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторіві.

Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований в порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом (*ст.513 ЦКУ*).

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ (Стаття 1057¹ ЦКУ)

- Суд застосовує наслідки недійсності правочину, передбачені ч. 1 статті 216 ЦКУ, та визначає грошову суму, яка має бути повернута кредитодавцю.
- Якщо кредитний договір забезпечений заставою або порукою - суд за заявою кредитодавця накладає на таке майно арешт.
- Якщо протягом 30 днів зобов'язання повернути кошти не виконано, кредитодавець має право звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на арештоване майно.
- Арешт на майно, підлягає зняттю після виконання зобов'язання повернути кредитодавцю кошти у розмірі, визначеному судом.
- Якщо визнається недійсним договір застави, який забезпечував виконання зобов'язання позичальника за кредитним договором, суд накладає арешт на майно, яке було предметом застави. Арешт знімається після виконання зобов'язання повернути кредитодавцю кошти за кредитним договором, а у разі визнання кредитного договору недійсним - після виконання зобов'язання повернути кредитодавцю кошти.

ВАЛЮТНІ ПИТАННЯ

- У випадку якщо кредитне зобов'язання виражене у іноземній валюті, виникають питання отримання ліцензії.
- Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (*ч. 2 ст. 192 ЦКУ*).
- Зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України - гривні. Сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті (*ст. 524 ЦКУ*).

ЛІЦЕНЗІЙНИЙ БЛОК

Уповноважені особи можуть здійснювати валютні операції тільки після отримання генеральної ліцензії згідно з п. 2. Декрету Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. N 15-93 “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” (далі – “Декрет”).

Генеральні ліцензії видаються на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії (п.2. ст. 5 Декрету КМУ).

Порядок видачі індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави (пп. “г” п. 4 ст. 5 Декрету) регулюється Положенням про порядок видачі НБУ індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу, затверджене *Постановою Правління НБУ від 14.10.2004 р.*

ВАЛЮТНІ ОПЕРАЦІЇ

Відповідно до ст. 1 Декрету КМУ під “валютними операціями”, зокрема, розуміються:

- операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України;
- операції, пов'язані з використанням валютних цінностей в міжнародному обігу як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов'язань, предметом яких є валютні цінності;
- операції, пов'язані з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей.

СУДОВА ПРАКТИКА

Апеляційний господарський суд, Постанова від вересня 2012 р.

Здійснення валютних операцій в Україні є обмеженим та має відбуватися із дотриманням вимог валютного законодавства. Відповідно до ч.ч. 1.2.4. ст. 5 Декрету від 19.02.1993 р. № 15-93, здійснювати валютні операції мають право лише ті суб'єкти, які отримали індивідуальну ліцензію НБУ на здійснення валютних операцій. Згідно з п. "г" ч.4 ст. 5 Декрету, *індивідуальної ліцензії потребують в тому числі операції щодо використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави.*

Вимогу товариства щодо повернення кредитних коштів та процентів за кредитним договором з використанням іноземної валюти **може бути реалізовано лише за умови наявності** у товариства індивідуальної ліцензії НБУ на здійснення валютних операцій.

У зв'язку з відсутністю такої ліцензії Товариство не має права на отримання грошових коштів в іноземній валюті, тому позовна вимога про стягнення заборгованості задоволенню не підлягає.

ОСНОВНІ ВИДИ КРЕДИТОРІВ

Новий кредитор, плюси і мінуси різних суб'єктів:

- банк;
- небанківська фінансова установа;
- юридична особа, яка не є фінансовою установою.

Банк – ідеальний новий кредитор, оскільки:

- виступає стороною кредитного зобов'язання;
- здійснює факторинг;
- має генеральну ліцензію на здійснення валютних операцій.



ОСОБЛИВОСТІ НЕБАНКІВСЬКОЇ ФІНАНСОВОЇ УСТАНОВИ В ЯКОСТІ НОВОГО КРЕДИТОРА

Фінансові компанії - це фінансові установи, які надають фінансові послуги.

Будучи фінансовою установою, яка має право на здійснення факторингової діяльності, фактор, після укладення договору факторингу, все одно не може повноцінно стати стороною самого кредитного договору та відповідно, договорів, які забезпечують основне зобов'язання.

Фінансова установа, що надає послуги з факторингу, може надавати послуги з пов'язаного з цим ведення обліку грошових вимог, надання поруки за виконання боржником свого обов'язку за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) та пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника *(ч. 5 статті 5 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001 р., № 2664-III).*

НЕДОЛІКИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА НЕ Є ФІНАНСОВОЮ УСТАНОВОЮ, В ЯКОСТІ НОВОГО КРЕДИТОРА

- Не може укласти договір факторингу, тобто відступлення права вимоги має відбуватися лише “безоплатно”. Часто “безоплатна” уступка права вимоги (цесія) застосовується у випадках коли основною метою такої уступки є придбання предмета забезпечення зобов’язання;
- не може стати повноцінною стороною кредитних правовідносин як кредитор;
- для валютних розрахунків потрібна ліцензія.

СУДОВА ПРАКТИКА: ІПОТЕКА

Господарський суд Запорізької області, справа № 26/348/10, рішення від 24.11.2010 р.

Недійсність вимоги у зв'язку з: невиконанням вимог щодо нотаріальної форми договору.

Солом'янський районний суд м. Києва, справа № 2- 2691/11, рішення від 23.12.2011 р.

Недійсність вимоги у зв'язку з: не наданням доказів переходу прав (документів, що засвідчують права) до нового кредитора, крім того договір було підписано особою за відсутності відповідних повноважень.



СУДОВА ПРАКТИКА: ЗАСТАВА ТА ПОРУКА

Господарський суд м. Києва, справа № 4/18501.07.2010 р., рішення від 01.07.2010 р.

Недійсність вимоги у зв'язку з: відсутністю обов'язкового попереднього письмового узгодження з боржником зміни кредитора.

Комсомольський районний суд м. Херсона, справа № 2114/2-3190/11, рішення від 14.05.2012 р.

Недійсність вимоги у зв'язку з: тим, що новим кредитором за первісним договором кредитування могла стати лише банківська або фінансова установа, а не фізична особа, якою є новий кредитор.

Личаківський районний суд м. Львова, справа №2/1312/228/2012, рішення від 14.03.2012 р.

Недійсність вимоги у зв'язку з: укладенням договору у власних інтересах.

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!

КОНТАКТИ

Тел: + 380 44 288 83 83

E-mail: R.Shevchuk@sklaw.com.ua

Web: www.sklaw.com.ua



**SPENSER &
KAUFFMANN**

ПРИДМЧНА ФІРМА

ВАША ПЕРЕМОЖНА ПОЗИЦІЯ



**АНТИ-
МОНОПОЛЬНЕ ТА
КОНКУРЕНТНЕ ПРАВО**



**КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО
ТА M&A**



**КОМЕРЦІЙНЕ
ПРАВО**



**ФІНАНСОВЕ,
ПОДАТКОВЕ
ТА СТРАХОВЕ
ПРАВО**



**НЕРУХОМІСТЬ
ТА ЗЕМЕЛЬНЕ
ПРАВО**



**МІЖНАРОДНИЙ
АРБІТРАЖ ТА
СУДОВИЙ
ПРОЦЕС**



**РИНКИ
КАПІТАЛІВ**

Тел./Факс: +380 44 288-83-83

office@sklaw.com.ua

www.sklaw.com.ua

Україна, 01021, м. Київ
Кловський узвіз, 7, 14 пов.