

ДОГОВОРЪТ ЗА ФАКТОРИНГ

**Правна уредба съгласно Конвенцията
за международния факторинг**

Д-р Емилия Димитрова*



Конвенцията за международния факторинг¹ не е ратифицирана от Република България. Макар че не е част от действащото българско законодателство съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България, тя е обект на анализ в настоящата статия поради няколко причини.

От една страна, Конвенцията има важно значение за разкриване на характерните особености на договора за факторинг, който все по-широко навлиза в търговската практика в България.

От друга страна – познаването на унифицираните правила за договора за международен факторинг е твърде необходимо за българските предприятия, които поради приобщаването на страната ни към европейския пазар и към глобалната световна икономика все по-често стават участници в международния търговски обмен, където международният факторинг е позната и използвана форма на икономическо сътрудничество.

* Емилия Димитрова е главен асистент по гражданско право в Нов български университет.

¹ Конвенцията за международния факторинг е подписана на дипломатическата конференция в Отава, Канада, състояла се от 09.05.1988 г. до 28.05.1988 г., участие в която

Найменованието на Конвенцията очертава нейното приложно поле. Тя се прилага не спрямо всички договори за факторинг, а само спрямо договорите за международен факторинг.

По отношение на някои договори за международен факторинг Конвенцията намира пряко приложение, щом едновременно са налици всички установени в нея предпоставки за това. По отношение на други договори за международен факторинг Конвенцията се прилага косвено – само по силата на отпращаща (стълкновителна) правна норма на международното частно право.

2.2. Предпоставките, които водят до прякото приложение на Конвенцията, са регламентирани в чл. 2 и чл. 3 от същата, и те са: *a)* мястото на стопанска дейност на доставчика и дължника, страни по договора за доставка на стоки, resp. за извършване на услуги, да е в различни държави; *b)* държавите, в които те имат място на стопанска дейност, както и държавата, където е мястото на стопанска дейност на фактора, да са договарящи държави по Конвенцията и *v)* да липсва договор за неприлагане на Конвенцията.

■ *Място на стопанска дейност в различни държави*

По смисъла на Конвенцията договорът за факторинг е международен не когато страните по договора (доставчикът и факторът) имат място на стопанска дейност в различни държави, а когато с място на стопанска дейност в различни държави са доставчикът и дължникът, страни по договорите за доставка на стоки, resp. за извършване на услуги.

Възможно е или доставчикът, или дължникът, или и двамата да упражняват стопанска дейност на няколко места. В тези случаи се взема предвид мястото на стопанска дейност, което има най-тясна връзка със съответния договор и с неговото изпълнение.

От договора между доставчика и дължника, склучен при условията на

взема и делегация на Република България.

Дейността по изработването на Конвенцията обаче започва още през 1974 г., когато Управителният съвет на Международния институт за унификация на частното право (ЮНИДРОА) взема решение за включване на факторинга в работната програма на института. Предварителният проект на Конвенцията, озаглавен "Унифицирани правила относно някои аспекти на международния факторинг", е готов през май 1983 г. и е предложен за становище на представителите на държавите, членуващи в ЮНИДРОА. Този проект се преработва на три последователни съвещания от комисия, съставена от представители на международни и национални организации като Международната търговска камара – Париж, Международната групировка на факторите – Брюксел, Асоциацията на британските фактори – Лондон и др. – вж. Пиперкова Лиляна, Франчайзинг, лизинг, факторинг – правни аспекти, С., 1995 г., стр. 119.

търговския кредит, произтича вземането на доставчика, което е обект на договора за факторинг. Следователно, международният характер на договора за факторинг съгласно Конвенцията произтича от неговия обект.

■ *Договарящи държави*

Държавите, в които дължникът и доставчикът имат място на стопанска дейност, както и държавата, където е мястото на стопанска дейност на фактора, трябва да са договарящи държави по Конвенцията.

Договарящи държави са тези, които са ратифицирали Конвенцията и тя в резултат на ратификацията е станала част от тяхното национално обективно право.

■ *Липса на договор за неприлагане на Конвенцията*

Конвенцията допуска сключването на договор за неприлагането ѝ. Такъв договор могат да сключат или доставчикът и факторът, страни по договора за международен факторинг, или доставчикът и дължникът, страни по договора за доставка на стоки, resp. за извършване на услуги.

Когато уговорката за неприлагането на Конвенцията е постигната между доставчика и дължника, факторът трябва да бъде писмено уведомен за нея. Моментът на получаването на писменото уведомление от фактора е моментът, от който договорът за неприлагане на Конвенцията влиза в сила. Това означава, че извън приложното поле на Конвенцията остават онези договори за международен факторинг, които имат за обект парични вземания, възникнали или в момента на получаване на писменото уведомление от фактора, или след този момент.

Изискването факторът писмено да бъде уведомен за постигнатото споразумение за неприлагане на Конвенцията има за цел защита на неговите интереси. Посредством удовлетворяването на това изискване се предотвратява опасността факторът да сключи договор за международен факторинг с доставчик от договаряща държава, без да знае, че съконтрактът му вече е сключил договор със своите дължници за изключване действието на Конвенцията.

Съгласието за неприлагане на Конвенцията може да бъде изразено изрично или мълчаливо. Изрично съгласие е налице, когато страните са постигнали изрична уговорка в този смисъл. Мълчаливо съгласие има, когато страните са подчинили договора за международен факторинг на избрано от тях законодателство на държава, която не е договаряща държава по Конвенцията. Мълчаливо съгласие за неприлагане на Конвенцията може да бъде постигнато само между доставчика и фактора, но не и между доставчика и дължника.

Споразумението за неприлагането на Конвенцията трябва да се отнася до Конвенцията като цяло. То не може да обхваща само отделни

нейни разпоредби. Възможността чрез договор да се изключи действието на Конвенцията се основава на принципа за автономията на волята. С приложимостта на този принцип се обосновава диспозитивния характер на нормативната уредба, съдържаща се в Конвенцията.

Условията за прилагане на Конвенцията по силата на отпращаща (стълкновителна) правна норма на международното частно право са регламентирани в чл. 2 и чл. 3 от същата и те са: а) мястото на стопанска дейност на доставчика и дължника, страни по договор за доставка на стоки, resp. за извършване на услуги, да е в различни държави; б) приложимо по отношение на договора за доставка на стоки, resp. за извършване на услуги, както и на договора за факторинг да е правото на договаряща държава и в) да липсва договор за неприлагане на Конвенцията.

Първото и третото условие са напълно идентични с първата и третата предпоставка за прякото приложение на Конвенцията, които подробно се разглеждат в предходната точка. Различно е второто условие, регламентирано в Конвенцията като алтернативно на втората предпоставка за нейното пряко приложение.

Анализът на второто условие води до следните заключения:

Доставчикът, дължникът и факторът имат място на стопанска дейност в различни държави, но те не са договарящи държави по Конвенцията. Затова не са налице предпоставките за нейното пряко прилагане. В този случай договорът за факторинг може да попадне в обсега на приложното поле на Конвенцията само въз основа на отпращаща (стълкновителна) правна норма на международното частно право, която определя правото на договаряща държава като приложимо право към този договор и към договора за доставка на стоки, resp. за предоставяне на услуги.

Конвенцията е част от националните законодателства на договарящите държави. Тя има статут на специален закон спрямо тяхното общо вътрешно законодателство. И понеже в този случай става дума за договор за международен факторинг по смисъла на Конвенцията, той по силата на правилото *lex specialis derogat legi generali* се подчинява на Конвенцията, а не на вътрешното право на договарящата държава.

До косвено приложение на Конвенцията може да се стигне както въз основа на обективни, така и въз основа на субективни отпращащи норми.²

Конвенцията не съдържа цялостна правна уредба на дого-

² В диспозицията на обективните отпращащи норми се съдържа указание за приложимия закон, така наречената "привръзка", която насочва винаги към обективно съществуващо

вора за международен факторинг. Тя урежда само онези въпроси, които са съществени в материала за факторинга и които са регламентирани по различен начин в отделните национални правни системи. Неурядените от Конвенцията въпроси следва да се решават според приложимото към всеки отделен договор за факторинг национално законодателство, определено съобразно правилата на международното частно право (чл. 4, ал. 2 от Конвенцията).

Конвенцията съдържа легално определение на договора за факторинг.³

Според чл. 1, ал. 2 и ал. 3 от Конвенцията "договорът за факторинг е договор, склучен между една страна (продавач) и друга страна (фактор), съгласно който:

а) продавачът може или е задължен да прехвърли на фактора вземания, породени от договори за продажба на стоки, склучени между продавача и неговите клиенти (дължниците), с изключение на договорите за продажба на стоки, купени преди всичко за лично ползване или за ползване от семейството или в домакинството;

б) факторът поема задължение да изпълни най-малко две от следните функции:

- да финансира продавача, включително чрез заем или авансово плащане;
- да води сметките, отнасящи се до вземанията;
- да инкасира вземанията;
- да осигури защита срещу неплатежоспособността на дължниците.

в) дължниците следва да бъдат уведомени за прехвърлянето на вземанията.

Разпоредбите на Конвенцията, които се отнасят до стоки и до тяхната продажба, се прилагат също и по отношение на услуги и на тяхното извършване."

Прави впечатление прецизното използване на терминологията. В

обстоятелство (напр. мястото на склучване на договора, личното право на едната или и на двете страни по договора, местонахождението на вещта и др.).

В диспозицията на субективните отпращащи норми (*lex voluntatis*) е представена възможност на страните по правоотношението с международен елемент да изберат приложимото към договора право.

За подробности вж. Кутиков Владимир, Международно частно право на Република България – общча част, С. 1993 г., стр. 266 и сл., Тодоров Тодор, Международно частно право – субекти, имущество, задължения, С., 1993 г., стр. 312 и сл., Фаденхехт Йосиф, Българско гражданско право – общча част, фототипно издание, С., 1992 г., стр. 367-368.

³ При анализа на разпоредбите на Конвенцията за международния факторинг, съдържащи се в настоящата статия, е използван българският превод на Конвенцията в книжка № 249 от 1991 г., издание на БТПП.

Конвенцията определяемото понятие е обозначено с термина "договор за факторинг", а не с термина "факторинг", както е в чл. 2, ал. 2, т. 12 от българския Закон за кредитните институции (ЗКИ).⁴

В чл. 2, ал. 2, т. 12 ЗКИ се съдържа легалното определение на договора за факторинг, което е със значение за цялото българско законодателство.

Вижда се, че легалната дефиниция в Конвенцията е много по-ясна и точна в сравнение с тази в обективното българско право. В нея са очертани всички съществени правни белези на договора за факторинг, които са обект на анализ в следващото изложение.

СТРАНИ ПО ДОГОВОРА ЗА ФАКТОРИНГ

В Конвенцията ясно са посочени страните по договора за факторинг. Използвани са правно-технически термини за тяхното обозначаване. Праводателят на паричното вземане се нарича "доставчик"⁵, а правоприемникът – "фактор".

В Конвенцията не са установени специални изисквания нито към доставчика, нито към фактора. На отделните държави е предоставена възможността да регламентират правния статут на страните по договора за факторинг съобразно особеностите на техния правен ред.

Макар че Конвенцията не съдържа изисквания относно търговската правоспособност на доставчика и на фактора, от целите ѝ, изразени в нейния преамбул, може да се направи извод за търговското качество на страните по договора за международен факторинг. Конвенцията е съставена, за да подпомогне и улесни развитието на международната търговия. Участието на доставчика и на фактора в международния търговски обмен предпоставя извършване на стопанска дейност от тяхна страна. Следователно, сключваните между тях договори за факторинг са

⁴ Законът за кредитните институции е обнародван в ДВ, бр. 59/21.07.2006 г. и влиза в сила от 01.01.2007 г. Последното изменение на ЗКИ е обнародвано в ДВ, бр. 95/01.12.2009 г.

⁵ Терминът "supplier", използван в оригиналния английски текст на Конвенцията за означаване на праводателя при договора за факторинг, неточно е преведен на български език с термина "продавач" вместо с термина "доставчик". Тази неточност в превода може да доведе до неточност в изясняването на понятието за договора за факторинг поради неоправданото ограничаване на обхвата на обекта на договора – само до паричните вземания, произтичащи от договори за продажба на стоки. За да не се стигне до това, необходимо е при тълкуване на Конвенцията въз основа на българския ѝ превод да се има предвид допуснатата грешка.

свързани с осъществяваната от тях стопанска дейност, откъдето произтича заключението, че както доставчикът, така и факторът са търговци.

Конвенцията разпорежда, че не всички парични вземания, произтичащи от договори за доставки на стоки, resp. за извършване на услуги, могат да бъдат обект на договора за международен факторинг. Според чл. 1, ал. 2, б. "а" от Конвенцията, не могат да бъдат част от структурата на факторинга онези договори, които имат за обект стоки или услуги, предназначени за лично ползване на дължника или за ползване от неговото семейство или в неговото домакинство. Следователно, паричните вземания, които произтичат от такива договори, не могат да бъдат обект на договора за факторинг.

Посочените парични вземания не са подходящ обект на договора за факторинг поради следните причини: от една страна, размерът на отделните парични вземания е твърде малък; от друга – броят на дължниците е твърде голям, което прави практически невъзможно събирането на информация относно платежоспособността на всеки един от тях.

В чл. 5 от Конвенцията изрично е регламентирано, че договорът за факторинг може да има за обект не само съществуващи, но и бъдещи парични вземания. По този начин се решава един от най-спорните въпроси във връзка с договора за факторинг, породен от съществуващите в тази насока различия между отделните национални правни системи.⁶

Според чл. 5, б. "а" от Конвенцията, паричните вземания, обект

⁶ Съгласно § 9-204 от ЕТК на САЩ с договор могат да се прехвърлят бъдещи парични вземания.

В Англия прехвърлянето на парични вземания се регламентира както от общото право, така и от действащото законодателство, като страните избират източника на право спрямо склучения между тях договор. Действащото законодателство обявява за недействителни договорите, които имат за обект бъдещи парични вземания (чл. 136 (1) от Law of Property Act). Тези договори обаче са действителни съгласно общото право – вж. Björn Birgitte, Factoring a comparative analysis the legal and practical implications of factoring as practised in the United States, England und Denmark, Copenhagen Juristog Ökonomförbundets Forlag, 1995, p. 85 и 95.

В по-старата съдебна практика в Германия и в Швейцария било утвърдено разбирането, че договорът за факторинг с обект бъдещи парични вземания противоречал на добрите нрави и следователно бил недействителен. Това разбиране било основано на принципа, традиционен за правните системи на континенталните европейски държави, според който при възмездната цесия цедентът отговаря за съществуването на вземането по време на прехвърлянето му. В по-ново време както съдебната практика, така и правната доктрина в Германия и в Швейцария допускат прехвърлянето на бъдещи парични вземания при наличието на определени предпоставки: договорът за факторинг с обект бъдещи парични вземания е действителен само ако е сключен под отлагателното условие, че факторът ще купи

на договора за факторинг, трябва да са индивидуализирани, за да бъде самият договор действителен.

В Конвенцията бланкетно е определен критерият за индивидуализация на прехвърляните с договора за факторинг парични вземания. Те се считат за индивидуализирани, ако те към момента на тяхното възникване (когато се прехвърлят бъдещи парични вземания) или на сключването на договора за факторинг (когато се прехвърлят съществуващи парични вземания) могат да бъдат идентифицирани като отнасящи се до този договор. Конкретните критерии, съгласно които ще се извършва тази идентификация, трябва да се уговорят в договора за факторинг.⁷

В легалното определение на договора за факторинг, съдържащо се в чл. 1, ал. 2 и ал. 3 от Конвенцията, изчерпателно е описан предметът на договора, като са изброени всички типични за този договор правни последици, а именно: *възмездно прехвърляне на парични вземания, произтичащи от посочените в б. "а" договори за доставка на стоки или извършване на услуги; финансиране на доставчика; водene на сметките, отнасящи се до прехвърлените вземания; инкасиране на същите; поемане на риска "делкредере".*

Предметът на договора за факторинг задължително обхваща възмездното прехвърляне на парични вземания и поне две от изброените задължения на фактора.

Начинът, по който в Конвенцията е дефинирано понятието за дого-

вземанията след тяхното възникване – за подробности вж. *Lunckenbein Hans G., Rechtsprobleme des Factoring-Vertrages*, Diss. München, 1983, S. 82-84, *Martinek Michael, Moderne Vertragstypen: Band 1 Leasing und Factoring*, Verlag C.H. Beck, München, 1991, S. 258-259, *Rey Heinz, Die Behandlung des Factoringvertrages im schweizerischen Recht. Neue Vertragsformen der Wirtschaft*, 1993, S. 182-184, както и Пиперкова Лиляна, цит. съч., стр. 114-115.

Отговорността на цедента за съществуването на вземането към момента на прехвърлянето му при възмездната цесия е установена и в чл. 100, ал. 1 от българския Закон за задълженията и договорите (ЗЗД). Тази правна норма е диспозитивна. С оглед на това, както и чрез логическото тълкуване на чл. 26, ал. 2 от ЗЗД, се обосновава утвърденото в българската правна литература становище за допустимостта на прехвърлянето на бъдещи парични вземания.

⁷ Изискването за индивидуализиране на паричните вземания, обект на договора за факторинг, е установено в швейцарската (Rey Heinz, цит. съч., S. 183), в немската (Martinek Michael, цит. съч., S. 258-259, Lunckenbein Hans G., цит. съч., S. 83-85) и в българската правна теория (вж. Диков Любен, Курс по гражданско право, Облигационно право – общча част, том III, С., 1934 г., стр. 59, Кожухаров Александър, Общо учение за облигационното отношение, Нова редакция и допълнения проф. Петко Попов, С., 2002 г., стр. 126, Голева Поля, Облигационно право, С., 2004 г., стр. 90).

вора за факторинг, показва стремежа на съставителите на Конвенцията легалното определение да бъде формулирано така, че да насочва към всички утвърдили се в търговската практика видове факторинг.

При сравнение между легалната дефиниция на договора за факторинг в чл. 1, ал. 2 и ал. 3 от Конвенцията и тази в чл. 2, ал. 2, т. 12 ЗКИ в частта относно предмета на договора прави впечатление, че в чл. 2, ал. 2, т. 12 ЗКИ не са очертани действията, които факторът като носител на настъпни правни задължения следва да извърши спрямо доставчика, за да настъпят типичните за договора правни последици. Тези действия са поемането на кредитния риск, финансирането, извършването на административни и/или счетоводни услуги във връзка с прехвърлените вземания. Тези действия насочват към икономическите функции на факторинга, заради които той намира широко приложение в търговските отношения. Ето защо е наложително легалното определение в българското законодателство да бъде допълнено, като наред с прехвърлянето на вземанията бъдат очертани и другите възможни действия на страниТЕ по договора, в частност на фактора, които обуславят специфичните за договора правни последици.□

Следва