

ДОГОВОРЪТ ЗА ФАКТОРИНГ СЪГЛАСНО КОНВЕНЦИЯТА ЗА МЕЖДУНАРОДНИЯ ФАКТОРИНГ

Гл. ас. Емилия Димитрова¹

1. Конвенцията за международния факторинг² 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 следните 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, а от друга страна, познаването на унифицираните правила за договора за международен факторинг е твърде необходимо за българските предприемачи, 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.

2.1. Наименованието 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 налице всички установени в нея предпоставки за това. По отношение на други договори за международен факторинг

¹ *Главен асистент, доктор по гражданско прав, директор на програма Право в Нов български университет.*

² Конвенцията за международния факторинг е подписана на дипломатическата конференция в Отава, Канада, състояла се от 09.05.1988 г. до 28.05.1988 г., на която участва 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, членувачи в ЮНИДРОА. Този проект се преработва на три последователни съвещания от комисия, съставена от правителствени експерти и 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.*

Конвенцията се прилага косвено - само по силата на отпращаща (стълковителна) 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: а) мястото на стопанска дейност на доставчика и длъжника, страни по договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги, да е в различни държави; б) 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 в) да липсва договор за неприлагане на Конвенцията.

а) 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 длъжникът, страни по договорите за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги.

Възможно е или доставчикът, или длъжникът, 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 длъжника, сключен при условията на 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.

б) Договарящи държави

Държавите, в които длъжникът 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.

в) 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 длъжникът, страни по договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги.

Когато уговорката за неприлагането на Конвенцията е постигната между доставчика и длъжника, 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 съконтрагентът му вече е сключил договор със своите длъжници 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 длъжника.

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.

2.3. Условието за прилагане на Конвенцията по силата на отправяща (стълковителна) 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 длъжника, страни по договор за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги, да е в различни държави; б) приложимо по отношение на договора за доставка на стоки, респ. 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, длъжникът 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 (стълкнувателна) 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, респ. 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 норми³.

3.1. Конвенцията не съдържа цялостна правна уредба на договора за международен факторинг. Тя урежда само онези въпроси, които са съществени в материята за факторинга и които са регламентирани по различен начин в отделните национални правни системи. Неуредените 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).

3.2. Конвенцията съдържа легално определение на договора за факторинг⁴.

³ В диспозицията на обективните отпращащи норми се съдържа указание за приложимия закон, така наречената “привръзка”, която насочва винаги към обективно съществуващо обстоятелство (напр. мястото на сключване 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 предоставена 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 – обща 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 – обща част, фототипно издание, С., 1992 г., стр. 367-368.

Според чл. 1, ал. 2 и ал. 3 от Конвенцията “договорът за факторинг е договор, сключен 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, сключени между продавача и неговите клиенти (длъжниците), 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 длъжниците.

в) длъжниците 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 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)⁵. 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.

3.3. 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”⁶, а правоприемникът - “фактор”.

⁴ При анализа на разпоредбите на Конвенцията за международния факторинг, съдържащ се в настоящата статия, е използван българският превод на Конвенцията в книжка № 249 от 1991 г., издание на БТПП.

⁵ 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.

⁶ 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.

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 преамбюл, 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 предполага извършване на стопанска дейност от тяхна страна. Следователно сключваните между тях договори за факторинг са свързани с осъществяваната от тях стопанска дейност, откъдето произтича заключението, че както доставчикът, така и факторът са търговци.

3.4. Конвенцията разпорежда, че не всички парични вземания, произтичащи от договори за доставки на стоки, респ. 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 длъжника 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 страна, броят на длъжниците 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 системи⁷.

⁷ 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 сключения между тях

Според чл. 5, б. “а” от Конвенцията паричните вземания, обект 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. Паричните вземания 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 факторинг⁸.

3.5. 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; водене на сметките, отнасящи се до прехвърлените вземания; инкасиране на същите; поемане на риска “делкредере”.

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 Jurist-ogÖkonomforbundets 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 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 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.

⁸ 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 – обща 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.

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 договора 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 насрещни 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.

3.6. Във връзка с начина на сключване на договора за факторинг Конвенцията съдържа правило, отнасящо се само до тези договори, които имат за обект бъдещи парични вземания.

Съгласно чл. 5, б. “б” от Конвенцията бъдещите парични вземания преминават върху фактора в момента на възникването им по силата на договора за факторинг, чийто обект са те, без да е необходимо извършването на допълнителен акт за тяхното прехвърляне.

С правилото на чл. 5, б. “б” се решава друг съществен проблем в материята относно договора за факторинг, резултат от съществуващите различия в правните системи на отделните държави⁹.

⁹ В правната доктрина в Германия и в Швейцария е утвърдено виждането, че към прехвърлянето на бъдещи парични вземания следва да се прилага по аналогия правилата за продажба на вещь - *Martinek Michael*, цит. съч., S. 258, *Rey Heinz*, цит. съч., S. 182-184, *Lunckenbein Hans G.*, цит. съч., S. 15 и S. 82-83.

Съгласно § 433, ал. 1 и § 929 и § 873 от ГГК и чл. 184, ал. 1 от ШФОК прехвърлянето на правото на собственост върху вещь се осъществява въз основа на две самостоятелни правни сделки – договор за продажба (*Kaufvertrag*) и договор за прехвърляне на правото на собственост (*dinglicher Vertrag*). Договорът за продажба поражда само задължение за прехвърляне на правото на собственост. Самото

3.7. Конвенцията не урежда подробно съдържанието на правоотношението, породено от договора за факторинг, а само онези въпроси във връзка със субективните права и правните задължения на доставчика и на фактора, които имат важно практическо значение или които са регламентирани по различен начин в отделните национални правни системи.

3.7.1. В Конвенцията не са изброени всички правни задължения на доставчика. Посочено е само основното от тях – задължението му да прехвърли на фактора свои парични вземания, произтичащи от договори за доставка на стоки или за изпълнение на услуги (чл. 1, ал. 2, б. “а” и ал. 3). Дадена е правна уредба на двата важни въпроса, свързани с това задължение - за обема на прехвърлените парични вземания и за уведомяването на длъжниците.

3.7.1.1. В чл. 7 от Конвенцията е предвидена възможността прехвърленото парично вземане да премине върху фактора заедно със своите принадлежности.

В правната доктрина няма единно становище относно предпоставките за реализиране на тази възможност. Някои от авторите са на мнение, че при липса на изрично съгласие между доставчика и фактора относно прехвърлянето на принадлежностите на паричното вземане последните ще преминат автоматично върху фактора само ако националното право, приложимо към договора за факторинг, допуска това. Други автори подкрепят разбирането, че прехвърлянето на принадлежностите на

прехвърляне на собствеността и плащането на цената се извършват въз основа на втория договор. На договора за продажба съответства договорът за факторинг, сключен под отлагателното условие, че факторът ще купи паричните вземания след тяхното възникване. На договора за прехвърляне на правото на собственост кореспондират договорите за факторинг, с които факторът купува възникналите вече вземания.

В Англия при спазване на действащото законодателство доставчикът и факторът могат да сключат само съглашение за продажба на бъдещи парични вземания. С него доставчикът не прехвърля върху фактора тези вземания, а поема пред последния задължение да му ги прехвърли след тяхното възникване. Придобиването на вземанията се осъществява въз основа на друг договор, който се сключва след възникването им.

В Англия общото право допуска сключването на договори за прехвърляне на бъдещи парични вземания. Според общото право договорът за факторинг с обект бъдещи парични вземания може да бъде сключен или като *facultative agreement*, или като *whole turnover agreement*. Правното действие на *facultative agreement* е идентично с това на договора за продажба в Германия и в Швейцария и на съглашението за продажба на бъдещи парични вземания, регламентирано в действащото законодателство в Англия. Това означава, че с *facultative agreement* доставчикът не прехвърля върху фактора своите бъдещи парични вземания, а само се задължава да направи това след тяхното възникване и при условие, че факторът ги одобри. Следователно за прехвърлянето на вземанията е необходим още един договор, който може да бъде сключен едва след възникването им - вж. *Björn Birgitte*, цит. съч., р. 94. При *whole turnover agreement* факторът придобива бъдещите парични вземания в момента на тяхното възникване въз основа на договора, без да е нужно извършването на допълнителен правен акт - вж. *Björn Birgitte*, цит. съч., р. 95-96.

Съгласно § 9-204 (1) от ЕТК на САЩ бъдещите парични вземания преминават в партримониума на фактора в момента на сключването на договора, чийто обект те са.

В действащото българско законодателство е установено правило с правно действие подобно на това на *whole turnover agreement*.

паричното вземане е възможно само въз основа на изрична уговорка в този смисъл. Тя може да е оформена или като клауза в самия договор за факторинг, или като самостоятелна правна сделка между доставчика и фактора¹⁰.

Трябва да бъде споделено второто становище, тъй като то намира опора в текста на чл. 7 от Конвенцията. От чл. 7 става ясно, че прехвърлянето на принадлежностите на вземанията е правна последица на постигнатото между доставчика и фактора изрично съгласие по този въпрос. Освен това чл. 7 е пряка норма на международното частно право – тя непосредствено и самостоятелно се прилага спрямо правоотношението, възникнало от договора за международен факторинг, и не отпраща към обективното право на дадена държава, определяйки го като приложимо към договора право¹¹.

3.7.1.2. Уведомяването на длъжниците за прехвърлянето на вземанията е посочено като съществен елемент на регламентирания от Конвенцията договор за международен факторинг (чл. 1, ал. 2, б. “в”). Следователно, Конвенцията се прилага само спрямо онези договори за международен факторинг, които са съставен елемент от открития, но не и от скрития или полускрития факторинг¹².

Във връзка с уведомяването на длъжниците Конвенцията подробно урежда два въпроса: първия – относно начина на уведомяване, и втория – относно правното действие на уведомяването. Правната регламентация на тези въпроси съществено се различава от тази в българското действащо законодателство.

Съгласно чл. 1, ал. 4 и чл. 8 от Конвенцията длъжниците трябва писмено да бъдат уведомени за прехвърлянето на дължимите от тях парични вземания. Установената писмена форма на съобщението е форма за действителност¹³.

¹⁰ За различните становища по този въпрос вж. при *Пиперкова Лиляна*, цит. съч., стр. 128 и *Найденев Борислав*, *Търговски сделки*, книга първа, С., 1998 г., стр. 160-161.

¹¹ Относно преките норми на международното частно право вж. при *Кутиков Владимир*, цит. съч., стр. 257-264.

¹² В зависимост от това дали длъжникът е уведомен за прехвърлянето на вземанията или не факторингът бива открит, означаващ още като нотифициран, или скрит, определян още като ненотифициран. Полуоткритият факторинг, назоваван още и полускрит факторинг, е разновидност както на открития, така и на скрития факторинг. При този вид факторинг върху фактурата, изпратена на длъжника от доставчика, се посочва банкова сметка, по която длъжникът трябва да преведе дължимата сума, за да се погаси задължението му. С наличността по банковата сметка обаче може да се разпорежда само факторът–обстоятелство, неизвестно на длъжника, защото той не е уведомен за извършеното прехвърляне.

¹³ В българската правна литература е изразено становище, че Конвенцията не изисква формално уведомяване на длъжника – вж. *Бобатинов Марио*, *Банково право*, С., 2000 г., стр. 161, и *Прокопиева Вася*, *Същност и приложение на факторинга*, сп. “Пазар и право”, бр. 5/1998 г., стр. 31-39. Това становище не може да бъде споделено, тъй като то не е съобразено с текста на чл. 1, ал. 4 и чл. 8 от Конвенцията.

Унифицираното правило относно начина за известяване на длъжниците съдейства за преодоляване на различията в правната уредба на отделните национални правни системи по този въпрос¹⁴.

В чл. 1, ал. 4, б. “а” и чл. 8, ал. 1 от Конвенцията е установено задължителното съдържание на уведомлението до длъжниците. Необходимите реквизити на съобщението са:

а) Името (наименованието) на лицето, което или от чието име се изпраща уведомлението

Конвенцията не изисква писменото известие да бъде подписано от изпращача, тъй като допуска то да бъде изпратено чрез телеграма, телекс и всяко друго средство за телекомуникации, оставящо материални следи (чл. 1, ал. 4, б. “а” и б.”б”).

От тълкуването на чл. 8, ал. 1, б. “а” от Конвенцията произтича изводът, че съобщението трябва да изхожда от доставчика. По изключение то може да бъде изпратено и от фактора, но само ако той изрично е упълномощен за това от доставчика. Следователно, когато изпращач на уведомлението е факторът, той наред с писменото известие трябва да изпрати до длъжника и копие от своето пълномощно, за да бъде последният в състояние да установи съществуването на надлежно упълномощаване.

б) Паричните вземания, които се прехвърлят с договора за факторинг

Конвенцията изисква те да бъдат идентифицирани по разумен начин, както и да произтичат от договори за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги, които са сключени преди изпращане на съобщението или най-късно до неговото получаване от длъжника.

в) Името (наименованието) на фактора, на когото или за сметка на когото длъжникът трябва да плати

Длъжникът се счита уведомен за прехвърлянето на паричните вземания в момента на получаване на съобщението (чл. 1, ал. 4, т. “в” от Конвенцията).

За разлика от българското обективно право, където съобщението за извършеното прехвърляне е единственото условие, за да породи договорът за факторинг своето

¹⁴ В действащото законодателство на Германия и Швейцария не е установена форма за действителност на съобщението до длъжника (409 от ГГЗ и § 167 от ШФОК). Идентична е правната уредба в § 9-406 (а) от ЕТК на САЩ, както и в чл. 99, ал. 3 и 4 от българския ЗЗД.

Английското законодателство регламентира писмена форма за действителност на съобщението (чл. 136 (1) от Law of Property Act). Писмена форма за действителност на съобщението до длъжника е установена в ст. 382, ал. 3 от ГК на РФ.

Според общото право в Англия длъжникът може да бъде уведомен за прехвърлянето на вземанията устно или чрез конклюдентни действия – вж. *Björn Birgitte*, цит. съч., р. 88.

действие спрямо длъжника, Конвенцията в чл. 8, ал. 1 предвижда освен известяването на длъжника още една предпоставка, която едновременно трябва да е налице с първата (чл. 8, ал. 2 от Конвенцията). Втората предпоставка има субективен характер. Тя се изразява в незнанието на длъжника, че друго лице има право да получи плащането с предимство преди фактора (чл. 8, ал. 1 от Конвенцията)¹⁵. Втората предпоставка служи за защита на интересите и на длъжника, и на фактора. При неяснота относно личността на кредитора за длъжника не възниква задължение да извърши плащане. Чрез изискването в чл. 8, ал. 1 се отстранява опасността той да изпълни задължението си лошо и поради това да бъде принуден да плати два пъти.

Факторът може да уведоми длъжника за извършеното прехвърляне и така да направи невъзможно възникването на задължение за него да плати сумата по прехвърленото вземане на друг фактор. По този начин всъщност се осуетява последващо прехвърляне на паричното вземане от страна на доставчика.

3.7.2. Що се отнася до правните задължения на фактора, в Конвенцията са посочени основните от тях, чрез които се реализират трите функции на факторинг. По-подробно е регламентирано задължението на фактора за непрехвърляне на придобитите с договора за факторинг парични вземания.

3.7.2.1. Основните правни задължения на фактора са изброени изчерпателно в чл. 1, ал. 2, б. "б" от Конвенцията и те са: финансиране на доставчика; водене на сметките, отнасящи се до прехвърлените вземания; инкасиране на вземанията; поемане на кредитния риск. За да бъде определен като договор за факторинг, достатъчно е договорът да поражда за фактора най-малко две от посочените по-горе правни задължения (чл. 1, б. "б" от Конвенцията). Конкретните правни задължения на фактора се уговарят свободно от него и от доставчика.

3.7.2.2. Конвенцията по различен начин урежда правните последици на последващото прехвърляне на парични вземания в зависимост от това дали договорът за факторинг съдържа или не изрична забрана за фактора в тази насока.

Когато в договора за факторинг е налице клауза, забраняваща последващото прехвърляне на парични вземания, правната последица от нарушаване на забраната от

¹⁵ Правилото в чл. 8, ал. 1 от Конвенцията е подобно на правилото, установено в английското право чрез съдебното решение по случая *Dearle v. Hall* и приложимо както по отношение на договорите за факторинг, подчинени на английското законодателство, така и по отношение на тези, спрямо които се прилага общото право. За разлика от Конвенцията установеното в английското право правило изисква не длъжникът, а факторът към момента на сключване на договора за факторинг да не знае, че паричното вземане, обект на договора, по-рано е било прехвърлено на друг фактор - вж. *Björn Birgitte*, цит. съч., р. 97.

страна на фактора е неприлагане на Конвенцията спрямо договорите за факторинг, с които са извършени последващите прехвърляния (чл. 12 от Конвенцията).

Когато договорът за факторинг не съдържа забрана за последващо прехвърляне на парични вземания и попада в обсега на приложение на Конвенцията съобразно чл. 2 и чл. 3, тогава тя на основание чл. 11, ал. 1 се прилага към всеки следващ договор за факторинг дори ако той остава извън нейното приложно поле съгласно чл. 2. В този случай факторите - страни по последващите договори за факторинг - не могат съобразно чл. 3 да изключат действието на Конвенцията спрямо сключените от тях договори, щом като това не е направено от доставчика и фактора, страни по първия договор за факторинг.

4.1. В Конвенцията са уредени три от най-често срещаните в международните търговски отношения проблеми, възникващи при използването на факторинга. Те се отнасят до забраната за прехвърляне на вземания, съдържаща се в договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги; до възраженията, които длъжникът може да противопостави на фактора; до защитата на изправния длъжник при неизпълнение на доставчика.

Тези проблеми произтичат от комплексния характер на факторинга, представляващ система от две свързани правоотношения - това между доставчика и длъжника, възникващо от договор за доставка на стоки или предоставяне на услуги, и това между доставчика и фактора, пораждащо се от договор за факторинг. Връзката между двете правоотношения се изразява в обусловеността на правоотношението между доставчика и фактора от това между доставчика и длъжника и е основание за заключението, че договорът за доставка на стоки, респ. за предоставяне на услуги и договорът за факторинг се съотнасят един към друг като главен към акцесорен.

4.2. Първият от изброените правни проблеми е свързан със забраната за прехвърляне на вземания, съдържаща се в договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги.

Конвенцията за разлика от българското обективно право обявява клаузата за непрехвърлимост на вземанията за недействителна. До този извод води анализът на чл. 6, ал. 1. Съгласно чл. 6, ал. 1 договорът за международен факторинг е действителен

дори ако договорът за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги съдържа забрана за прехвърляне на вземанията на доставчика¹⁶.

Същевременно съставителите на Конвенцията имат предвид чувствителните различия между националните правни системи по въпроса относно допустимостта и правното действие на клаузата за непрехвърлимост на вземания¹⁷. Със стремежа тези различия да бъдат преодоляни може да се обясни разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от Конвенцията, която въвежда изключение от правилото за недействителността на уговорката за непрехвърлимост на вземания.

Изключението има съдържание напълно различно от правилото, а именно: клаузата за непрехвърлимост е обявена за действителна, а договорите за международен факторинг, сключени въпреки наличието на тази клауза, за недействителни. Този извод произтича от разпоредбата на чл. 6, ал. 2, в която се предвижда, че договорите за международен факторинг, сключени в нарушение на забраната за прехвърляне на вземания, нямат действие по отношение на длъжника. Това означава, че той ще се освободи от задължението си дори ако плати на първоначалния кредитор – на доставчика, без да се съобрази със съобщението за извършеното прехвърляне.

Тъй като чл. 6, ал. 2 регламентира изключение, то Конвенцията в чл. 6, ал. 2 и в чл. 18 установява предпоставките, при наличието на които ще се прилага изключението, а не правилото, и те са: а) декларация (резерва) от договаряща държава, с която се изключва прилагането на правилото в чл. 6, ал. 1 от Конвенцията – такава декларация може да бъде направена по всяко време; и б) длъжникът към момента на сключване на договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги да е имал място на стопанска дейност в договаряща държава, направила декларация за неприлагане на чл. 6, ал. 1.

Смисълът на резервата е принципът в чл. 6, ал. 1 да не стане част от законодателството на държавата, направила резервата, понеже той е чужд на нейната правна система.

¹⁶ Правилото в Конвенцията съответства на това, възприето във френското и италианското обективно право - вж. *Калайджиев Ангел*, *Облигационно право*, обща част, С., 2002 г., стр. 434, както и на § 9-406 (d) (1) от ЕТК на САЩ.

¹⁷ В редица правни системи забраната за прехвърляне на вземания е допустима - вж. § 399 от ГК, чл. 164, ал. 1 от ШКО, § 1396 а от АГГК, ст. 388, ал. 1 от ГК на РФ, както и чл. 99, ал. 1 от българския ЗЗД. Такова правило е установено и в английското право чрез съдебното решение по случая *Helstan Securities Ltd. v. Herefordshire County Council Ltd.*, цитиран по *Björn Birgitte*, цит. съч., р. 155.

Възможността, предоставена на договарящите държави, сами чрез резервата да определят дали да възприемат правилото в чл. 6, ал. 1 от Конвенцията, или да се придържат към своята правна традиция, е резултат на компромис.

Отпечатъкът на компромиса между различните законодателни системи носи и правилото на чл. 6, ал. 3. В неговата основа е възприетият в Конвенцията принцип за недействителността на клаузата за непрехвърлимост на вземания. Макар че забраната за прехвърляне на вземания е обявена за недействителна, нейното нарушаване не изключва отговорността на доставчика за неизпълнение на договорно задължение, произтичащо от договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги¹⁸. Доставчикът отговаря съгласно приложимото към договора национално обективно право. Правната уредба на отговорността на доставчика е идентична с тази в държавите, според чиито законодателства клаузата за непрехвърлимост е действителна.

Правилото на чл. 6, ал. 3 от Конвенцията отразява и същевременно обединява различията между отделните правни системи относно допустимостта и правното действие на клаузата за непрехвърлимост.

Анализът на чл. 6 от Конвенцията за международния факторинг показва, че държавите, участвали при изработването ѝ, избират компромиса като средство за предлагане на решения на проблема относно забраната за прехвърляне на вземания. Използването на компромиса е обусловено от различията в националните правни системи. Чрез него се цели съчетаване и преодоляване на тези различия, за да се даде възможност на по-голям брой държави да се присъединят към Конвенцията. Така не се препятства процеса на унификация, която е основната предпоставка за разпространението на факторинга.

4.3. В чл. 9 от Конвенцията е очертан кръгът от възражения, които длъжникът има право да противопостави на фактора, предявил срещу него искане за плащане.

Съгласно чл. 9, ал. 1 от Конвенцията длъжникът може да упражнява срещу фактора всички възражения, свързани с договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги, независимо от това дали те са възникнали преди или след сключване на договора за международен факторинг. Правната уредба в чл. 9, ал. 1 от

¹⁸ Когато правна сделка е обявена за нищожна или е унищожена, не се дължи обезщетение за причинени вреди. Действащото българско законодателство регламентира едно единствено изключение от този принцип – при унищожаване на договор поради грешка страната, която иска унищожението, дължи на другата страна обезщетение за вредите, които ѝ е причинила поради ликвидиранието на договорната връзка (чл. 28, ал. 3 от ЗЗД).

Конвенцията съответства на господстващото в българската правна доктрина разбиране¹⁹.

От възраженията, които не се основават на договора за доставка на стоки, респ. за изпълнение на услуги, а на други правоотношения между доставчика и длъжника, Конвенцията в чл. 9, ал. 2 регламентира само възражението за прихващане. Обяснението за това следва да се търси във важното значение на компенсацията²⁰, от една страна, и в различията в правните уредби на отделните държави, от друга страна.

В отделните национални законодателства се регламентират различни предпоставки за прихващането²¹. Ето защо именно този въпрос е обект на правна уредба в Конвенцията. Целта е да се формулира унифицирано правило, чрез което да се преодолеят различията в националните правни системи по отношение на условията за компенсацията. Унифицираното правило се съдържа в чл. 9, ал. 2.

Според чл. 9, ал. 2 единственото условие, което трябва да е налице, за да прихване длъжникът задължението си срещу фактора със свое вземане спрямо доставчика, е вземането му да съществува в неговия патримониум към момента на

¹⁹ Идентична е правната уредба в английското обективно право (§ 136 (1) от Property Act 1925), както и в швейцарското (чл. 169, ал. 1 от ШКО) и в руското (ст. 386 от ГК на РФ) законодателство.

§ 404 от ГГК предвижда обаче, че длъжникът може да противопостави на новия кредитор само онези възражения, които той е имал срещу предишния кредитор към момента на прехвърляне на вземанията.

²⁰ Важното значение на компенсацията се измерва посредством нейните функции: тя има обезпечителна функция, средство е за погасяване на насрещни вземания, от гледна точка на извършващия прихващането тя е средство и за принудително реализиране на вземането му и като такова средство е една от специалните хипотези на самопомощта (вж. *Таджер Витали*, Гражданско право на НРБ, дял първи, С., 2001 г., стр. 434, и *Павлова Мария*, Гражданско право - обща част, С., 2002 г., стр. 225-226). Относно функциите на прихващането вж. *Кожухаров Александър*, цит. съч., стр. 422-424, *Голева Поля*, цит. съч., стр. 79-80, и *Попова Валентина*, Прихващане. Материалноправни проблеми. С., 2002 г., стр. 21-25.

²¹ Според българското обективно право длъжникът може да прихване задължението си спрямо фактора със свое вземане спрямо доставчика само ако едновременно са изпълнени следните условия: вземането към доставчика да съществува в патримониума на длъжника към момента на получаване на съобщението за сключения договор за факторинг; към този момент по отношение на вземането на длъжника спрямо доставчика да са налице всички предпоставки на компенсацията, регламентирани в чл. 103, ал. 1 ЗЗД, между които е и изискването за изискуемост; длъжникът да не е приел договора за факторинг съгласно чл. 103, ал. 3 ЗЗД.

Повечето законодателства изискват вземането на длъжника към цедента да е възникнало към момента на узнаване на прехвърлянето, независимо че към този момент то не е станало изискуемо; важно е обаче падежът на вземането да е настъпил преди падежа на прехвърленото вземане (§ 406 от ГГЗ и чл. 169, ал. 2 от ШКО).

В българската правна литература de lege ferenda е направено предложение, съответстващо на решението в швейцарското и в немското законодателство – предлага се на длъжника да се признае правото да извърши прихващане на свое вземане срещу цедента със задължението си към цесионера, ако вземането му срещу цедента е възникнало преди цесията, но е станало изискуемо след нейното извършване - вж. *Калайджиев Ангел*, цит. съч. стр. 457.

В английското обективно право в § 136 (1) от Property Act 1925 предпоставките на компенсацията са уредени по начин, напълно идентичен с този в чл. 9, ал. 2 от Конвенцията за международния факторинг.

получаване на писменото съобщение за извършеното с договора за международен факторинг прехвърляне²².

Конвенцията възприема решението, установено в английското и в американското обективно право. То е най-благоприятно за длъжника, тъй като му дава възможност да извърши прихващане с вземане, чийто падеж настъпва след сключването на договора за международен факторинг и дори след падежа на прехвърленото вземане.

Конвенцията не регламентира правни механизми, чрез които факторът може да защити интересите си, когато длъжникът чрез възражение откаже да плати. В тези случаи факторът следва да използва правните средства за защита, установени в националното обективно право, приложимо към конкретния договор за международен факторинг съгласно правилата на международното частно право.

4.4. Проблемът за защита на изправния длъжник при неизпълнение на доставчика възниква тогава, когато длъжникът плати на фактора за придобитото въз основа на договора за факторинг вземане, преди доставчикът да е изпълнил своите задължения към длъжника, произтичащи от договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги. Същността на проблема е срещу кого (фактора или доставчика) длъжникът трябва да насочи претенцията си за възстановяване на платената сума.

Отговорът на този въпрос се съдържа в чл. 10 от Конвенцията, като в ал. 1 се въвежда общото правило, а в ал. 2 - изключенията от него.

Съгласно чл. 10, ал. 1 длъжникът трябва да насочи своята претенция за връщане на платената на фактора сума срещу доставчика, а не срещу фактора, тъй като доставчикът чрез неизпълнението на договора за доставка на стоки, респ. за предоставяне на услуги е нарушил изискването за добросъвестност.

²² Изразът “the receivable ... available to the debtor ...” в чл. 9, ал. 2 от Конвенцията е неточно преведен. Неправилният превод гласи: “ако правото на компенсация ... може да се предяви ...”. Некоректният български превод поражда редица въпроси, на които трудно биха могли да бъдат намерени отговори, напр. какви са предпоставките на прихващането – тълкуването на българския текст, който неправилно отразява английския оригинал, води до заключението, че тези условия не са установени в чл. 9, ал. 2 от Конвенцията; щом като Конвенцията не регламентира предпоставките на компенсацията, те трябва да се определят съгласно националното обективно право, приложимо към всеки конкретен договор за международен факторинг съгласно правилата на международното частно право; това обаче би обезсмислило съществуването на разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от Конвенцията, чиято цел е чрез създаването на общо правило относно компенсацията да се преодолеят различията между националните правни системи.

Крайният резултат от представеното тълкуване води до извод, който се намира в противоречие с целта на Конвенцията, отразена в нейния преамбюл, и тя е: създаването на унифицирани правила, регламентиращи основни аспекти на договора за международен факторинг. Констатираното противоречие е доказателство за неточността на превода и за необходимостта от корекция в смисъла, представен в настоящото изложение.

Регламентираните в чл. 10, ал. 2 изключения намират приложение, когато недобросъвестен е не само доставчикът, но и факторът. Проява на недобросъвестността на фактора е неговата неизправност. Според чл. 10, ал. 2 от Конвенцията факторът е неизправен, когато не е изпълнил задължението си към доставчика за плащане на цената на прехвърленото с договора за факторинг вземане, както и когато е извършил плащане към доставчика, въпреки че към този момент му е било известно неизпълнението на доставчика към длъжника. При недобросъвестност на фактора претенцията на длъжника за възстановяване на платеното ще бъде насочена срещу фактора, а не срещу доставчика.

Анализът на чл. 10 от Конвенцията за международния факторинг показва, че в основата на разглежданата разпоредба стои принципът на добросъвестността. Всяко недобросъвестно поведение се санкционира с възникване на задължение за възстановяване на сумата, платената от длъжника, независимо от това дали с тази сума неоснователно се е увеличило имуществото на задълженото лице.

5. Анализът на правната уредба на договора за факторинг в Конвенцията за международния факторинг има не само важно теоретично, но и важно практическо значение.

В Конвенцията се представя модел на договора за факторинг, който обобщава характерните особености на този договор в съответствие с установената международна търговска практика. Към този модел следва да се придържа българският законодател при бъдеща нормотворческа дейност във връзка с договора за факторинг, като вземе, разбира се, под внимание и спецификите на българското търговско и гражданско законодателство.

Практическата значимост на анализа на правната регламентация в Конвенцията се измерва не само с ценните идеи с оглед бъдещо законотворчество, но и с полезното за българските предприемачи знание относно нова и различна правна форма на икономическо сътрудничество. Конвенцията в качеството си на универсален нормативен акт, предназначен да регулира договора за международен факторинг, допринася за установяване на единно понятие за договора за факторинг, тъй като унифицираните правила, които тя съдържа, обобщават вътрешната и международната търговска практика на западноевропейските държави и на САЩ във връзка с разглеждания договор. Предлагайки общ правен режим на договора за международен факторинг, Конвенцията отстранява съществените различия между националните

правни системи по основни аспекти на договора и по този начин допринася за неговото разпространение и широко приложение в международната търговска практика.

Изложените обстоятелства разкриват важното значение на Конвенцията за разпространението на международния факторинг, включително и сред българските предприемачи, и са доводи със сериозна значимост, обосноваващи необходимостта от ратификацията ѝ от Република България.

FACTORING CONTRACT IN THE UNIDROIT CONVENTION ON INTERNATIONAL FACTORING

by Emilia Dimitrova, PHD

This article examines the legal regulation of the factoring contract in the UNIDROIT Convention on International Factoring. The article deals with the parties to the factoring contract – the supplier and the factor. The rights and the obligations of the parties are surveyed. The questions concerning the object of the factoring contract are later discussed. The aim is to emphasize the most important characteristics of this contract.