

ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ДОГОВОРА ЗА ФАКТОРИНГ

гл. ас. д-р Красимир Стоянов Коев
БСУ

CHARACTERISTIC FEATURES OF THE FACTORING CONTRACT

Krasimir Stoyanov Koev, PhD

Abstract: *The article describes some aspects, regarding the legal characteristic features of the factoring contracts.*

Key words: *factorings, legal features, legal characteristic features of the factoring contract, factoring contract.*

Определянето на един договор се осъществява чрез правните му характеристики.

Някои от тях при договора за факторинг (ДФ) са безспорни в българската правна доктрина, други пораждаят спорове и дискусии. Основният проблем при ДФ произтича от обстоятелството, че той не е изрично уреден от нашето законодателство, липсва дори легално определение, а само в някои нормативни актове на обективното ни право може да открие легалното му наименование.

С оглед на тези особености основно внимание ще бъде обърнато само на спорните характеристики на ДФ. При правната характеристика на договора ще бъдат използвани класификационните критерии, приети в гражданскоправната наука, чрез които се е наложило класифицирането на договорите.

1. Ненаименован договор

ДФ не е уреден в ТЗ или в друг нормативен акт от българското обективно право. В чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ съвсем пестеливо се посочва, че една от дейностите, които може да осъществява една банка като кредитна институция, ако е включена в нейния лиценз е „*придобиване на вземания по кредити и друга форма на финансиране (факторинг, форфетинг и други)*”.

ДФ се споменава и в чл.12, ал.5, т.5 ЗКПО, а в §1, т.11 от Допълнителните разпоредби на същия закон се посочва, че „*„Факторинг” е сделка по прехвърляне на еднократни или периодични парични вземания, произтичащи от доставка на стоки или предоставяне на услуги, независимо дали лицето, придобило вземанията (фактор), поема риска от събирането на тези вземания срещу възнаграждение*”. Определението, дадено в §1, т.11 от Допълнителните разпоредби на ЗКПО не може да се приеме за легално определение на ДФ, защото то е направено с оглед на една специфична и ограничена цел, на която са подчинени всички данъчни нормативни актове, а именно осигуряване на приходната част в държавния бюджет¹. Не случайно

¹ В този смисъл вж. и Иванов Ал., По въпроса за правната същност на договора за факторинг, сп. „Съвременен право”, бр.1, 2008 година, стр.13.

в §1 от Допълнителните разпоредби на ЗКПО, законодателят изрично уточнява, че всички понятия и определения в този параграф са само „по смисъла на този закон” (ЗКПО).

Един от видовете ДФ е уреден в Конвенцията за международен факторинг, но въпреки че българската делегация е участвала в изготвянето на конвенцията, тя не е ратифицирана от България и не съставлява част от действащото българско законодателство в съответствие с чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България.

Следователно, липсва легално определение на договора, липсва и правна уредба на същия. Единственото, което може да се изведе от нормативните актове на българското обективно право е неговото наименование „факторинг” с оглед определяне на неговата допустимост с оглед критериите на чл.9 ЗЗД, които се прилагат по аналогия по силата на общата преpraщаща норма на чл.288 ТЗ.

2. Престационен (а не организационен) договор

С ДФ първоначално се прехвърлят на фактора съществуващите облигационни вземания на доставчика, произтичащи от сключени от него договори за доставка на стоки и/или услуги, а в редица случаи при същинският факторинг се уговоря, че ще се прехвърлят след сключването на договора и всички бъдещи вземания на доставчика през времето на действие на договора. Факторът придобива вземанията, за да може да осъществи впоследствие при настъпването на падежа им, на свой собствен риск при същинския факторинг, дейност по събиране на същите в качеството си на своеобразен цесионер за събиране. Ако след събиране на прехвърлените вземания има положителна разлика между това, което му се дължи по договора и това, което събрал, той е длъжен да я върне на доставчика.

На свой ред доставчикът се задължава да заплаща възнаграждение за осъществените от фактора специфични административни услуги във връзка с прехвърлените вземания.

Т.е налице е имуществено разместване между страните по договора и за двете страни възниква задължение за предоставяне на имотна облага.

3. Двустранен договор

3.1. ДФ поражда права и задължения и за двете страни. За фактора възникват задълженията: а/. да престира определена сума спрямо номиналната стойност на прехвърлените вземания като форма на кредитиране на доставчика на стоки и/или услуги; б/. да предоставя административно обслужване на доставчика; в/. да осигурява кредитна защита и поддръжка на търговското дружество на доставчика; г/. да върне на доставчика разликата при събиране на вземането от длъжника. Разбира се, това е пълният обем от задължения, които възникват като с оглед на уговореното някои от тях могат да не бъдат поети от фактора. За доставчика възникват задълженията: а/. да прехвърли чрез цесия вземанията си на фактора; б/. да заплаща уговореното възнаграждение за осъщественото административно обслужване и осигурената кредитна защита и поддръжка на търговското му дружество. Спрямо всяко от така посочени задължения на страните съответства и аналогично субективно право².

² Някои автори въз основа на такова съответствие между субективни права и задължения определят ДФ като **взаимен договор** – субективните права и задължения на доставчика и фактора са насрещни, т.е на правните задължения на едната страна съответстват субективните права на другата страна (виж Димитрова Е., факторинг., Сиела, 2008, с.114). Това виждане следва да се подкрепи.

3.2. Изхождайки от двустранния характер на договора, той може да се определи и като **синалагматичен договор** – налице е взаимна връзка между субективните права и задължения на доставчика и на фактора. Задължението на доставчика да прехвърли своите вземания от договори за доставка на стоки и/или услуги кореспондира на задължението на фактора да му отпусне кредит при уговорените условия по договора във връзка с прехвърлените задължения. На задължението на фактора да осъществява специфично административно обслужване на доставчика във връзка с прехвърлените вземания кореспондира задължението на доставчика да заплаща възнаграждение за това.

4. Неизключителна банкова сделка

4.1. Някои автори безкритично възприемат виждането, че ДФ е *банкова сделка* и на това основание го определят като абсолютна търговска сделка³. Основание за определянето на ДФ като банкова сделка те намират в чл.2, ал.2, т.12 във вр. с чл. 4 ЗКИ.

Действително в чл.2, ал.2 ЗКИ, въз основа на метаюридическите критерии, се прави опит да се определят банковите сделки. В чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ е предвидено, че банката като кредитна институция, ако е изрично включено в лиценза ѝ, може да извършва дейност по придобиване на вземания по кредити и други форми на финансиране като факторинг и форфейтинг. В този смисъл ДФ, сключван от търговски банки в качеството им на фактор, се явяват абсолютна търговска сделка, защото по смисъла на чл.1, ал.1, т.7 ТЗ всички банкови сделки са обективни търговски сделки (ТС).

От друга страна обаче, чл.3, ал.1 ЗКИ, уреждащ финансовите институции като лица, различни от кредитните институции (банките) и инвестиционните посредници, изрично предвижда, че финансовите институции като небанкова такава може свободно да извършва една или повече дейности по чл.2, ал.2, т.1, 2, 6-13. Следователно, по силата на чл.3, ал.1, т.1 ЗКИ всяка финансова институция, чиято дейност не е лицензирана както при банките от гледище на предмета си, може свободно да сключва ДФ по смисъла на чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ. Тази възможност обаче поставя въпроса дали в този случай се запазва характера на сделката като банкова.

На първо място, проблем представлява обстоятелството, че в нашето обективно право липсва легално определение за банкова сделка. Както вече бе посочено, определянето на сделките като банкови почива на метаюридически подход⁴, а в самия ТЗ не са уредени редица от абсолютните и от относителните банкови сделки, включително и ДФ.

На второ място, според делението на банковите сделки в правната литература, произтичащо от разпоредбата на чл.2, ал.1 ЗКИ, те се определят като:

- а/. изключителни банкови сделки и
- б/. неизключителни банкови сделки.

От самото наименование на първата група следва, че това са сделки, които могат да бъдат сключвани само от кредитна институция, която има качеството на търговска банка. Втората група сделки могат да се сключват и от небанкови финансови

³ Вж. Димитрова Е., Факторинг., Сиела, 2008, 114-115

⁴ Израз на този метаюридически подход е делението на банковите сделки на активни, пасивни и посреднически (неутрални, доверителни и комисионни). Това деление има преди всичко икономическо и далеч по-малко юридическо значение. В този смисъл виж и Стефанов Г., Търговско право. Отделни видове търговци. Отделни видове търговски сделки. Търговска несъстоятелност, Абагар, 2005, с.248.

институции. Според някои автори⁵ във втория случай тези сделки губят характера си на банкови сделки. Това виждане следва да се кредитира. След като те губят качеството си на банкови сделки, то отпада и презумпцията по чл.1, ал.1, т.7 ТЗ, че те са абсолютни ТС.

Това виждане може да се подкрепи и с аргументи във връзка с промените в ТЗ в частта му относно уредбата на договора за банкова касета. В началото законодателят изрично бе уредил този договор в глава 29, „Банкови сделки“ (чл.451-454 ТЗ – отм.), което безсъмнено го определяше като банкова сделка и в този смисъл като абсолютна ТС. В последствие обаче, с изменението на ТЗ (ДВ. бр.5 от 2006 година) този договор бе изведен от главата за банкови сделки и уреден в самостоятелна глава (глава 37, чл.605-606а ТЗ) като получи и ново легално наименование – договор за наем на сейф. Следователно, по силата на тази промяна договорът бе изведен от абсолютните ТС като вид банкова сделка по аргумент от чл.1, ал.1, т.7 ТЗ във връзка с глава 29, Банкови сделки. Въпреки това, в чл.2, ал.2, т.15 ЗКИ той продължава да фигурира като сделка, която може да се сключва и от търговските банки, ако е изрично включен в техния лиценз. Това обстоятелство обаче, само по себе си не му придава качеството на абсолютна банкова сделка, след като по силата на промените в ТЗ той е изрично изведен от кръга на банковите сделки. Следователно, договорът за наем на сейф следва да се разглежда не като абсолютна (банкова) сделка, а като относителна търговска сделка, защото той се свързва не само с банките, а може свободно да се сключва и от лица, имащи качеството на търговци без обаче да имат качеството на банки като кредитни институции, защото по своята същност не се свързва само с банковата дейност.

По този признак по аналогия на родовата категория „търговска сделка“, банковите сделки могат да се разделят на две категории: а/. абсолютни (обективни) сделки и б/. относителни (субективни) сделки⁶.

Положението с ДФ е абсолютно аналогично с договора за наем на сейф. ДФ не е изрично уреден в Глава 29, „Банкови сделки“ в ТЗ, чл.3, ал.1, т.1 ЗКИ предвижда, че този договор може свободно да се сключва от финансови институции, които нямат качеството на банки, а чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ предвижда, че той може да се сключва и от кредитни институции представляващи банки, ако е изрично включен в техния лиценз. Затова, ДФ не може да се определи като абсолютна (банкова) сделка, а той представлява относителна търговска сделка, имаща характер на неизключителна банкова сделка.

4.2. Безкритичното възприемане на ДФ като абсолютна (банкова) сделка, дава основание тези автори да го определят и като *дисконтна сделка*⁷. Безспорно ДФ съдържа някои от елементите на дисконтната сделка, но според наложилото се в правната теория виждане при дисконтните сделки банката *купува* неизискуемо вземане като цената, която плаща за него представлява номиналната стойност на вземането, намалено с разходите по прехвърлянето и с възнаградителната лихва, дължима за времето от купуването му до настъпването на падежа му⁸.

⁵ Вж. Герджиков О., Търговски сделки., ИК Труд и право, 2008, 245-246.

⁶ Така и Герджиков О., Търговски сделки., ИК Труд и право, 2008, с.244.

⁷ Вж. Димитрова Е., Факторинг., Сиела, 2008, с.114.

⁸ Вж. Диков Л., Курс по търговско право. Том втори., УИ „Свети Климент Охридски“, 1992, 612-613, и Кацаров К., Систематичен курс по българско търговско право. Четвърто фототипно издание., С., 1990, с.520.

Но при ДФ факторът (банка по смисъла на чл.2, ал.1 ЗКИ или финансова институция по смисъла на чл.3, ал.1 ЗКИ) не купува вземането на доставчика-търговец, а срещу прехвърлянето му дава кредит като форма на финансиране на същия. Дадената от фактора-цесионер парична сума няма качеството на цена на вземането по договора, така както е при дисконтните сделки. При класическата дисконтна сделка като банкова сделка, платеното от банката-цесионер е окончателната цена на прехвърленото вземане и след неговото събиране банката не дължи връщане на никакви суми на цедента, той като в качеството си на негов нов титуляр тя е вече и негов собственик.

За разлика от дисконтните сделки, при ДФ след като факторът на свой риск събере прехвърленото му вземане (в зависимост от конкретиката след падежа – било само главница или главница и лихви за забавата, или главница и неустойка за забавата, ако такава е предвидена по договора за доставка на стоки и/или услуги между доставчика и неговия контрагент), той *е длъжен* след като си приспадне от събрана сума: а/. това, което е дал като форма на финансиране (кредит) на доставчика при прехвърлянето на вземането; б/. възнаградителните лихви върху тази сума; в/. възнаградението си за услугите, които предоставя по договора, ако има остатък, *да го върне* на „собственика” на вземането – търговеца-доставчик.

Следователно, за разлика от дисконтната сделка, при ДФ факторът не купува вземанията и не ги придобива в качеството си на техен собственик. Ако това бе така, за него не би възникнало задължението да връща нищо от събраната сума на доставчика. Освен това, ако факторът придобиваше вземането чрез закупуването му, то за доставчика би възникнала отговорност за недостатъци на вземането, разбира се по смисъла на чл.100, ал.2 във връзка с чл.100, ал.1 ЗЗД. Обаче при най-разпространената форма на ДФ, при така наречения същински факторинг, факторът е този, който по силата на самия вид на договора, а не по конкретна договореност в него, поема кредитния риск от евентуалната неплатежоспособност и/или несъбираемост на вземанията.

5. Търговска сделка

ДФ е търговска сделка.

Но определянето му като ТС би следвало да произтича от неговия характер на неизключителна банкова сделка. В този смисъл той се явява ТС въз основа на критериите по чл.286, ал.1 ТЗ, а не по чл.286, ал.2 ТЗ, тъй като не е изрично уреден като абсолютна банкова сделка по смисъла на чл.1, ал.1, т.7 ТЗ⁹.

Независимо дали факторът има качеството на кредитна институция (банка) по смисъла на чл.2, ал.1 ЗКИ или на финансова институция по смисъла на чл.3, ал.1 ЗКИ, и в двата случая има качеството на търговец. Според чл.7, ал.1 ЗКИ банката се учредява като акционерно дружество и доколкото в закона не е предвидено друго за нея се прилага ТЗ, а според чл.3а, ал.2, т.1 ЗКИ се изисква финансовата институция по чл.3, ал.1 ЗКИ да има търговска регистрация в Република България като дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество или командитно дружество с акции. Следователно, те се търговци по смисъла на чл.1, ал.2 ТЗ с оглед на правно-организационната си форма.

На следващо място, сключването на ДФ както по смисъла на чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ, така и по смисъла на чл.3, ал.1, т.1 ЗКИ се явява търговска дейност по занятие, а

⁹ На обратното виждане Димитрова Е., Факторинг., Сиела, 2008, с.115, според която договорът за факторинг е винаги банкова сделка и като такава е абсолютна ТС по чл.286, ал.2 във връзка с чл.1, ал.1, т.7 ТЗ.

не е инцидентно сключване на сделка, несвързана с основната им дейност. С оглед на това е налице и вторият изискуем критерий по чл.286, ал.1 ТЗ, който ни дава основание да определим ДФ като относителна (субективна) ТС.

6. Възмездна сделка

ДФ безспорно се явява възмездна сделка. Основание за това е не само формалният аргумент, че е ТС, а всички ТС са възмездни, но и обстоятелството, че е налице сложно еквивалентно имуществено разместване между страните¹⁰.

От една страна, доставчикът прехвърля на фактора за събиране свои парични вземания, следващи от договори за доставка на стоки и/или услуги, срещу което получава кредит в определен процент от номиналната стойност на тези вземания, а на второ място, срещу извършените административни и други услуги от фактора, се задължава да му заплати определено възнаграждение.

7. Консенсуален договор

ДФ се явява консенсуален договор, тъй като, за да се счита за валидно сключен и да породи желаните от страните правни последици е достатъчно да е има съвпадение на насрещните волеизявления на фактора и на доставчика, така че да е налице пълно съгласие по всички условия от съдържанието на договора – и по отношение на съществените елементи (*essentialia negotii*) и по отношение на всички останали случайни елементи (*accidentalia negotii*) от това съдържание.

Няма изискване за осъществяване на никакви други правни и фактически действия като елементи от ФС на договора. По своята същност реалните договори са такива по силата на закона, който изрично предвижда, че ФС на същите включва освен съгласие между страните и още някой или някои елементи, за да се счита договърът за сключен и да породи валидно правно действие. Следователно, договори които са самостоятелни, а не просто механична съвкупност от уредени от закона други сделки, за да бъдат реални е необходимо това да е изрично предвидено от закона. Предвид обстоятелството, че ДФ не е уреден в българското обективно право, че по своята същност той е самостоятелен договор и с оглед на изискванията на цесията на вземания не е необходим друг елемент във ФС освен простото съгласие на цедента и цесионера¹¹, то следва изводът, че този договор не спада към реалните.

8. Неформален и формален договор

8.1. Тъй като ДФ е търговска сделка по отношение на формата му е приложим чл.293 ТЗ. С оглед на принципа, установен в чл.293, ал.1 ТЗ търговските сделки са неформални, освен в случаите, предвидени в закона. Спрямо ДФ, предвид обстоятелството, че не е уреден от закона договор, няма такова изискване за форма. С оглед на неговия предмет – прехвърляне на парични вземания и осъществяване на специфични административни услуги във връзка с тях, също няма изискване за форма в за-

¹⁰ В този смисъл относно понятията възмездност и безвъзмездност виж и Калайджиев А., Облигационно право. Обща част., Сиби, 2013, с.121-123.

¹¹ Задължението на цедента по чл.99, ал.3 ЗЗД да предаде на цесионера (новия кредитор) документите, установяващи прехвърлените по договора вземания не е елемент от ФС по сключването на договора за цесия. Това е задължение, което възниква от валидно сключения договор за цесия, който е породил своето правно действие. Не случайно, в същият чл.99, ал.3 ЗЗД законът предвижда, че освен предаването на документите, цедентът е длъжен и да потвърди писмено на новия кредитор „станалото прехвърляне” като и двата акта – предаването на документите и писменото потвърждение с оглед граматическото тълкуване на текста са хронологично след станалото прехвърляне по силата на сключения договор за цесия.

кона по подобие на чл.18 ЗЗД. Следователно, изводът който може да се направи е, че той е неформален договор.

8.2.1. Но като ТС по отношение на него намира приложение и чл.293, ал.2 ТЗ, според който не само законът, но и страните могат да уговорят форма за действителност на договора. В този случай ДФ по волята на фактора и доставчика ще стане формален договор и всички изявления по сключването му, по изпълнението му или по прекратяването му трябва да бъдат обективирани в избраната от страните форма. Най-често това е писмена форма, но може да е уговорена и писмена форма с нотариална заверка на подписите.

8.2.2. Неспазването на уговорената от страните форма обаче не води *ex lege* до нищожност на договора по силата на чл.26, ал.2 ЗЗД, а ще следва да намери приложение специалната разпоредба на чл.293, ал.3 ТЗ. Нито факторът, нито доставчикът ще могат да се позоват на нищожност на договора, ако от поведението им може да се заключи, че не са оспорили действителността на изявлението на другата страна с оглед на това, че не е било направено в изискуемата форма. Т.е ако от поведението им не може да се изведе категоричния извод, че те са оспорили изявлението поради липса на форма, а са го приели без възражения, то това санира липсата на изискуемата форма.

8.2.3. В тази хипотеза на формален договор спрямо него ще намерят приложение и правилата на чл.293, ал.4-6 ТЗ.

9. Алеаторен договор

В правната теория съществува спор относно тази характеристика на ДФ. Според някои автори този договор е алеаторен¹², а според други автори¹³ договорът е комутативен. В основата на този спор, на първо място е характеризирането на ДФ като вид договор за възмездна цесия като негова основа характеристика от гледище на същността му, а на второ място обстоятелството, че при него се прехвърлят не само съществуващи, но и бъдещи вземания на доставчика¹⁴.

Прехвърлянето на бъдещи вземания дава основание на някои автори да приемат, че договорът е алеаторен, защото в момента на сключването му не се знае нито колко, нито в какъв размер вземания по договори за доставка на стоки и/или услуги ще възникнат. Според другата група автори прехвърлянето на бъдещи вземания не е основание за определяне на ДФ като алеаторен, защото цесията на бъдещо право не води до алеаторност на един договор, тъй като такава тя ще породи действие едва след възникването на вземането в бъдещия момент. Т.е към момента на възникване на бъдещите вземания те също са точно определени и по основание и по размер и договорът на това основание е също комутативен.

ДФ е *алеаторен договор*, но по-съвсем други причини. На първо място, от гледище на неговата правна същност той има за предмет не само прехвърлянето на съществуващи и/или бъдещи парични вземания, произтичащи от договори за доставка на стоки и/или услуги, но и осъществяването на административно обслужване на доставчика и осигуряване на кредитна защита и поддръжка на търговското му дружество от страна на фактора именно и във връзка с прехвърлянето на вземанията. На

¹² Вж. Найденов, Б. Особени залози. С., 2000, с.23.

¹³ Вж. Димитрова, Е. Факторинг., Сиела, 2008, с.118-119 и Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част., Сиби, 2013, с.510, бележка 16 под линия.

¹⁴ Възможността за прехвърляне на бъдещи парични вземания е изрично уредена в чл.5(а) от Конвенцията за международен факторинг.

второ място, при същинският ДФ, който е най-често срещан, доставчикът прехвърля на фактора не само едно или някои от съществуващите си вземания към момента на сключването на договора¹⁵, но и всички свои бъдещи вземания от доставка и/или услуги за периода на действието на този договор – т.е той по принцип, а не като изключение, прехвърля цялата си дебиторска задължнялост. Именно това обстоятелство води по необходимост и до предлагането на посочените допълнителни услуги от страна на фактора, които по силата на договора възникват като негови правни задължения, когато да уговорени.

Обаче, за разлика от обикновената цесия на вземания, срещу тези допълнителни, но съществени за ДФ, задължения на фактора, по силата на договора *доставчикът се задължава да заплаща отделно възнаграждение*, което няма отношение към това, което факторът заплаща на свой ред като форма на финансиране при придобиване на вземанията чрез способа на цесията. Размерът на това възнаграждение, вече е дължимо не от фактора, а от доставчика и неговият размер се определя именно от това колко и в какъв размер вземания ще бъдат прехвърлени и евентуално събрани на риск на фактора. Т.е обемът на възникналите и цедирани вземания определя обемът на задълженията на фактора, а от тук и обемът на възнаграждението, което доставчикът му дължи.

Така че, въпреки че следва да се сподели виждането, че при цедиране на бъдещи вземания това не определя алеаторния характер на договора, защото в такъв случай говорим за действие на договора под отлагателно условие по смисъла на чл.25 ЗЗД, то не отразява същността на ДФ, а от тук и определянето на насрещните престации при него.

Според правната теория и съдебната практика един договор е алеаторен, когато има неопределеност на имуществената престация на едната или на двете страни при възмездните договори към момента на сключването му¹⁶. При ДФ насрещните престации *не са свързани само и единствено с прехвърлянето на съществуващи и/или бъдещи парични вземания чрез цесията*, а обхващат още и дължимото от доставчика възнаграждение срещу извършваните от фактора услуги по повод на така цедираните вземания. Именно във връзка с прехвърляне на цялата дебиторска задължнялост на доставчика (настояща и бъдеща) по силата на същинския ДФ, бъдещото и несигурно събитие като условие колко и в какъв размер вземания ще възникват за доставчика, за да бъдат цедирани на фактора е този *елемент на шанс*, който по необходимост води до неопределеност на престацията на доставчика относно заплащането на възнаграждение на фактора. Заплащането на това възнаграждение е свързано със съществе-

¹⁵ Ако предмет на ДФ бе само прехвърлянето чрез възмездна цесия само на едно или някои от съществуващите или бъдещи задължения, то това не е ДФ, тъй като същият ефект може да бъде постигнат чрез други съществуващи правни сделки без да е необходимо да ги наричаме „факторинг“. Такива, например, са възмездната цесия на вземания като общо понятие или дисконтните сделки, осъществявани от банките. След прехвърлянето на вземанията по реда на дисконта или на възмездната цесия, отношенията между цедента и цесионера почиват само на плоскостта на отговорността на цедента в зависимост от уговорките в договора. Няма никаква необходимост и затова при тези договори не се уговарят такива специфични и важни задължения в тежест на цесионера да осъществява административно обслужване на цедента, нито пък за цедента не възниква задължение да заплаща възнаграждение за това. Всъщност, при тези сделки този, който дължи заплащане е само и единствено цесионера. На тази плоскост лежи и т.нар цесия за събиране, където основният акцент е цесионерът да придобие едно или няколко вземания с настъпил падеж, за да ги събере от длъжниците по тях.

¹⁶ Така и Калайджиев, А. Цит съч., с.130.

ните субективни права и задължения за страните по този договор и затова е достатъчно основание тази неопределеност на престацията да характеризира договора като алеаторен.

10. Договор с трайно изпълнение

С оглед разбирането, че предмет на ДФ не е само цедирането на едно или няколко съществуващи или бъдещи вземания, а цедирането на цялата дебиторска задължнялост на доставчика и административното обслужване на същия от страна фактора по повод на прехвърлените вземания, се определят и основните субективни права и задължения за страните. Докато субективните права и задължения на страните по повод прехвърлянето на отделните вземания при договора за цесия по принцип са с еднократно изпълнение (цедентът да прехвърли едно свое вземане, а цесионерът да заплати уговорената цена при възмездна цесия), то субективните права и задължения на страните при ДФ се характеризират с продължително изпълнение – за времето на действие на договора.

Доставчикът се задължава да прехвърля на фактора всички свои вземания, които по силата на договора влизат в неговия предмет, през цялото време на действие на този договор, а факторът се задължава срещу всяко прехвърлено вземане да му отпуска определен кредит при договорените условия. Освен това факторът се задължава да извършва дейност по събиране на сумите по цедираните вземания за целия период на договора (като носи риска делкредере при същинския факторинг), както и да осъществява административно обслужване и осигуряване на кредитна защита и поддръжка на търговското дружество на доставчика по повод на тези вземания за целия период на договора¹⁷. През целия период на договора доставчикът се задължава да заплаща уговореното възнаграждение за предоставените му от фактора услуги.

11. Каузален договор

Въпреки продължаващата в правната теория дискусия за каузата на сделките в българското право¹⁸, с оглед разбирането, че под кауза следва да се разбира това правно (и/или икономическо) отношение, което се има предвид при извършването на един правен акт, чрез който се уреждат най-различни правоотношения и/или да се постигат различни правни и икономически цели, то ДФ определено се характеризира като каузален договор. В подкрепа на това виждане може да се изтъкне е едно *правно-догматично съображение*: основен принцип в правото е, договорите са каузални, като абстрактните са изключение, което следва от закона. При условие, че ДФ не е уреден от закона, т.е липсва легално определение, от което би могло да се изведе абстрактност, то правно-логическото заключение е, че той следва да е каузален.

Независимо, че вземанията, предмет на ДФ могат да произхождат от най-различни облигационни отношения по различни сделки за доставка на стоки и/или услуги, икономическото отношение между фактора и доставчика преследва една и

¹⁷ В този смисъл вж. и Димитрова, Е. Цит съч., с.122.

¹⁸ В този смисъл вж. Конов, Т. За абстрактните сделки и каузата на договорите. - Във: Юбилеен сборник в памет на професор Витали Таджер. С.: Сиби, 2003, 187-221 и - Търговско право, 2002, №2, 5-30; Стефанов, С. Смисъл и приложно поле на изискването за основание на сделките. - Търговско право, 2001, №5, 36-64; Иванов, А. Прехвърляне на вземания в търговския оборот. С.: Сиби, 2010, 39-52; Таков, К. Абстрактните сделки в светлината на понятията за абстрактност и каузалитет. – Във: Правни изследвания в памет на професор Иван Апостолов. С.: Улпиан, 2001, 419-451; Калайджиев, А. За основанието на правните сделки. - Съвременно право, 1990, №1, 24-31

съща невариативна цел. Правната уредба на това икономическо отношение се съдържа в ДФ като каузата може да се изведе от самия него.

Доставчикът прехвърля свои съществуващи и/или бъдещи неизискуеми парични вземания, за да получи срещу тях кредит преди падежа им като факторът поема счетоводното и административно обслужване на тези вземания срещу заплащане и след събиране на вземанията на свой риск връща остатъка от тях на доставчика. Ако разместването на блага по този договор не съответства на горепосоченото икономическо отношение, то такъв ДФ е без кауза, т.е. без правно основание, което го прави нищожен съгласно чл.26, ал.2 ЗЗД във вр.с общата препращаща норма на чл.288 ТЗ.

12. Сделка на разпореждане

Наличието на цесия като способ за прехвърляне на субективни права е доказателство, че ДФ е сделка на разпореждане. При този договор е налице транслативен ефект по отношение на вземанията на доставчика, които чрез цесия променят титуляра си – от доставчика към фактора.

13. Акцесорен договор

ДФ е *специфичен договор*, но не е главен договор. За да съществува ДФ е необходимо да съществуват предшестващи отношения между доставчика и неговите контрахенти по договори за доставка на стоки и/или услуги. Връзката между тях е еднопосочна – зависимост на ДФ от тези договори за доставка на стоки или услуги. Така еднопосочна връзка на зависимост съществува и по отношение на договорите за доставка на стоки и/или услуги, които ще се сключат след сключването на ДФ, ако се обхващат от неговия предмет – т.е. тук е налице още една особеност, че един акцесорен договор може да възникне преди главните договори, но той съществува само във връзка с тях макар и под условието ако тези договори бъдат сключени и породят валидно правно действие.

В тази връзка ДФ се явява функция на други главни задължения – не може да съществува самостоятелно без връзка с тях. Промените в главните договори пораждаят поради еднопосочната зависимост и аналогични последици и за ДФ. Погасяването или прекратяването на главен договор се отразява на ДФ, но поради наличието на множество главни договори това *не винаги води автоматично до погасяване или прекратяване на ДФ*. Това е друга специфична особеност на ДФ¹⁹. На същата плоскост следва да се разглежда въпросът и ако някои от главните договори се окажат нищожни. С оглед интереса на кредитора в лицето на фактора, по-скоро е приложима разпоредбата на чл.26, ал.4 ЗЗД.

14. Обезпечителен договор

Това е друга важна характеристика на ДФ. Въпреки наличието на прехвърляне на парични вземания чрез института на цесия, тук по-скоро става дума за *фидуциарно прехвърляне на вземанията*, а не за същинско прехвърляне, което цели окончателна смяна на титуляра на субективните права (например, така както е при дисконтните сделки). Затова във вътрешните отношения между фактора и доставчика, притежател, „собственик“ на цедираните вземания продължава да се счита доставчика. Това обяснява и задължението на фактора след събиране на вземането, ако има остатък като си приспадне кредита, лихвите върху него, възнаграждението и разноските по събирането му, да върне този остатък на доставчика.

¹⁹ По-подробно по въпроса вж. Коев, К. Някои аспекти относно предмета на ДФ и развалянето му., Сборник от Международна конференция, БСУ, т. II, Бургас, 2015, 370-374.

Всъщност, цесията на вземанията се извършва от една страна, за да легитимира фактора при събирането им от длъжниците на доставчика, но от друга страна, в отношенията между доставчика и фактора, тя се осъществява, за да обезпечи кредита, който факторът отпуска по всяко вземане.

Някои автори приемат, че обезпечителният характер на ДФ е по повод на отпуснатия кредит от доставчика на неговите контрахенти по договорите за доставка на стоки и/или услуги. Доставчикът сключва договор за същински факторинг, за да избегне опасността от намаляване на имуществото си вследствие на евентуален неоснователен отказ на длъжника да изпълни своите задължения или евентуално влошаване на имущественото му положение след получаването на търговския кредит²⁰. Това виждане следва да се подкрепи, защото чрез ДФ доставчикът действително получава частично част от вземането си под формата на кредит от страна на фактора, а събирането на вземането от длъжниците е на риск на фактора²¹.

Следователно, обезпечителната функция на ДФ може да се открие в две посоки - и по отношение на фактора с оглед на отпуснатия от него кредит на доставчика и по отношение на доставчика с оглед на отпуснатия от него търговски кредит на контрахентите си по търговските договори за доставка на стоки и/или услуги.

²⁰ Вж. Димитрова, Е. Цит. съч., с.121-122.

²¹ В този смисъл при т.нар несъщински ДФ не е налице тази характеристика, защото при тази разновидност на договора доставчикът носи риска от неплатежеспособност на длъжниците си или от отказа им да платят – т.е носи отговорност не само за съществуването на вземането по смисъла на чл.100, ал.1 ЗЗД, но и за платежеспособността на длъжниците по смисъла на чл.100, ал.2 ЗЗД. Въпросът с тази характеристика на договора се усложнява още повече с оглед на разбирането, че за едни вземания факторът може да приложи правилата на същинския ДФ, а за други – на несъщинския и то в рамките на един и същи договор като правен акт (вж. Пиперкова Л., Франчайзинг. лизинг. Факторинг. Правни аспекти., С., 1995, с.107).