

## НЯКОИ АСПЕКТИ ОТНОСНО ПРЕДМЕТА НА ДОГОВОРА ЗА ФАКТОРИНГ И РАЗВАЛЯНЕТО МУ

гл. ас. доктор Красимир Стоянов Коев  
*Бургаски свободен университет*

## SOME ASPECTS REGARDING THE FACTORING CONTRACT AND ITS RESCISSION

Krasimir Stoyanov Koev, PhD  
*Burgas Free Universiti*

**Abstract:** *The article describes some aspects, regarding the subject of factoring contracts and its influence for the rescission of the contact according to the Bulgarian Law.*

**Key words:** *factorings, subject of the factoring contract, factoring contract, rescission of factoring contract*

### 1. Проблемът от гледище на правната същност на договора за факторинг

1. Проблемите във връзка установяване на предмета на договора за факторинг (ДФ) са свързани и с уточняване на неговата правна същност. Тези проблеми възникват преди всичко поради липса към настоящия момент на правна уредба на договора в българското право. Чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ съвсем пестеливо посочва, че факторингът е една от дейностите, които може да осъществява една банка, ако е включена в нейния лиценз: „придобиване на вземания по кредити и друга форма на финансиране (факторинг, форфетинг и други)”<sup>1</sup>. 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”.

2. Определението, дадено от законодателя 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 всич-

---

<sup>1</sup> Старата редакция на този текст бе по-подробна и съответстваше на чл.1, ал.2, т.8 ЗБ (отм. ДВ бр.59/2006) – „покупка на вземания, произтичащи от доставка на стоки или предоставяне на услуги, и поемане на риска от събирането на тези вземания (факторинг)”. Прави впечатление, че в последната редакция на ЗКИ, факторингът се определя общо като „форма на финансиране” без да се посочват съществените му елементи, необходими за извеждане на правната му същност и предмет. Може би това е по-правилния подход, предвид обстоятелството, че ЗКИ има устройствен характер и целта на чл.2, ал.2 от закона е не да дава легални определения, а да обозначи преди всичко дейностите в тяхната фактическа, а не толкова правна същност, които банката може да осъществява ако са включени в нейния лиценз. Затова, в настоящата си редакция чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ изобщо не може да се използва като база за извеждане на легално определение за ДФ, а още по-малко за определяне на съществените белези на този договор от гледище на неговата правна същност.

ки данъчни нормативни актове – осигуряване на приходната част в държавния фиск<sup>2</sup>. Не случайно 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).

3. Определение на ДФ има в чл.1, ал.2 от Конвенцията за международния факторинг<sup>3</sup> (Конвенцията), където изрично се посочва, че това е „*договор, сключен между една страна (доставчик) и друга страна (фактор), с който: а/. доставчикът може да е задължен да прехвърли на фактора вземания, породени от договори за доставка на стоки, сключени между доставчика и неговите клиенти (длъжници), с изключение на договорите за доставка на стоки, купени преди всичко за лично ползване или за ползване от семейството и домакинството; б/. факторът поема задължение да изпълни най-малко две от следните функции: - да финансира доставчика, включително чрез заем или авансово плащане; - да води сметките, отнасящи се до вземанията; - да осигури защита срещу неплатежеспособността на длъжниците; в/. длъжниците следва да бъдат уведомени за прехвърлянето на вземанията.*” Проблемът е, че българска дипломатическа делегация е участвала при изготвянето и подписването на Конвенцията, но впоследствие 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, за да бъде използвано горепосоченото определение като легално<sup>4</sup>.

Следователно, при липсата на легално определение и изрична правна регламентация на ДФ, определянето на предмета и правната същност на договора следва да се направи въз основа на способите за попълване на празноти в правото като не се забравя, че правото, за да осъществи успешно своята регулаторна функция следва да е относително. Въпросът за предмета и правната същност на ДФ не е само теоретичен, защото от него в чисто практически аспект ще се определят кои правни норми намират приложение и преди всичко дали това приложение следва да е *пряко* или само *съответно*<sup>5</sup>, както и какви са последиците при развалянето на ДФ във връзка с неговия предмет.

Поради ограничения обем на изложенията ще бъдат засегнати само някои важни въпроси и аспекти относно предмета и правната същност на ДФ, както и на развалянето на договора във връзка с особеностите на предмета му.

## II. Виждания за правната същност и предмета на ДФ

1. Някои автори определят правната същност на ДФ като *вид възмездна цесия*<sup>6</sup>, а самият договор се определя като *смесен договор* предвид обстоятелството, че отликите между ДФ и цесията не са достатъчни за обособяването му като самостоятелен и специфичен вид договор<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> В този смисъл виж и Иванов А., По въпроса за правната същност на договора за факторинг, сп. „Съвременно право”, бр.1, 2008 година, стр.13.

<sup>3</sup> Конвенцията е подписана на дипломатическа конференция в Отава, Канада, състояла се между 09.05.1988 до 25.05.1988.

<sup>4</sup> В този смисъл виж и Р-182-28.06.2013 на ВАС по в.т.д №233/2013.

<sup>5</sup> По-подробно виж Таджер В., Гражданско право на НРБ, Обща част, Дял I, §19, С., 2001, стр.289-296.

<sup>6</sup> Димитрова Е., Факторинг, С., 2008, стр.75, 85, 138; Голева П., Търговско право, Книга втора, С., 2006, стр.425; Бобатинов М., Банково право, С., 2000, стр.159; Калайджиев А., Облигационно право, Обща част, С., 2013, стр.506;

<sup>7</sup> Димитрова Е., Факторинг, С., 2008, стр.139.

Основанието за такова вижда се извлича и от представата им за предмета на ДФ. Според тези автори, въз основа на чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ може да се направи извода, че обект на договора са вземания, произтичащи от доставка на стоки или предоставяне на услуги<sup>8</sup>. Извежда се правилният извод, че под „вземания“ при ДФ, за разлика от договора за цесия, следва да се разбират *само парични вземания<sup>9</sup> за цената на доставяните при условията на търговски кредит стоки и услуги*. Тези вземания могат да бъдат както съществуващи към момента на сключването на договора, така и бъдещи парични вземания<sup>10</sup>. Бъдещите парични вземания се очаква да възникнат след сключването на ДФ, но по време на неговото действие. Докато съществуващите парични вземания задължително следва да са определени (т.е. точно индивидуализирани) към момента на сключване на ДФ, то бъдещите вземания следва да са определяеми към този момент, тъй като пълна определеност може да настъпи само след възникването им, ако те изобщо възникнат.

Във връзка с бъдещите вземания в правната литература се поставя въпроса дали в този случай ДФ не е нищожен на основание чл.26, ал.2 ЗЗД поради невъзможен предмет. Някои автори дават отрицателен отговор чрез тълкуване на чл.100, ал.1 ЗЗД като посочват, че текстът е диспозитивен, т.е. страните (доставчикът-цедент и факторът-цесионер) могат да уговорят, че доставчикът няма да отговаря пред фактора за съществуването на вземането към момента на сключване на ДФ. Следователно, отпадането на отговорността за съществуването на прехвърлянето вземане, открива пред страните по цесията възможност да се съгласят обект на договора да бъдат бъдещи вземания<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Виж Е., Факторинг, С., 2008, стр.71-76.

<sup>9</sup> По въпроса дали тези парични вземания следва да са неизискуеми към момента на сключване на договора или те могат да са с настъпил падеж, в правната литература има противоречиви мнения. По-подробно виж Иванов А., По въпроса за правната същност на договора за факторинг, сп. „Съвременен право“, бр.1, 2008 година, стр.18 и Димитрова Е., Факторинг, С., 2008, стр.73, които застъпват различни становища, като първият автор приема, че с оглед финансирането това би следвало да включва и вземания с настъпил падеж, докато вторият автор застъпва мнението, че обект на договора могат да са само неизискуеми парични вземания.

<sup>10</sup> Относно понятието „бъдещо парично вземане“ неправилно е разбирането, че това е вземане с ненастъпил падеж. Такова вземане не е бъдещо, защото то като субективно право вече валидно е възникнало въз основа на правопораждащ ЮФ, представляващ сключен търговски договор за доставка на стоки или услуги. Единственото „бъдещо“ в такова вземане е само моментът на плащането му, който е отложен по волята на страните в един бъдещ момент (т.е. т.нар „падеж“). За това, по-правилно е да се определя „бъдещо вземане“ като вземане, което все още не е възникнало към момента на сключването на ДФ. Причините за това могат да са различни. Те не се изчерпват само с хипотезата, когато договорите за доставка на стоки или услуги, от които произтичат, още не са сключени към момента на сключването на ДФ (виж Е., Факторинг, С., 2008, стр.74. Посоченото на същото място виждане, че бъдещо е и вземането „когато тези договори са сключени към този момент, то доставчикът още не е доставил стоките или не е изпълнил услугите, но има намерение да направи това, когато се осъществят предвидените в договора предпоставки“ не може да се сподели – в тази хипотеза се визира едно възникнало вземане, щом като договорът е сключен и е породил действие, но то още не е изискуемо, защото падежът му ще се определи от настъпването на уговорените допълнителни ЮФ/условия), но и в случаите, когато *самите договори за доставка на стоки или услуги са сключени под отлагателно условие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗЗД като условието още не е сбъднало към момента на сключване на ДФ*. В този случай, спрямо такъв договор за доставка на стоки или услуги е приложимо и правилото за „фингирано настъпване на условието“ по смисъла на чл.25, ал.1, изречение второ ЗЗД с действие по чл.25, ал.2 ЗЗД.

<sup>11</sup> Виж Димитрова Е., Факторинг, С., 2008, стр.75.

Горното виждане не може да се сподели. Ако вземанията са само бъдещи към момента на сключване на ДФ (респективно договора за възмездна цесия, от който се извежда заключението), това няма отношение към освобождаването на цедента от отговорност. В този случай, ДФ (респективно, договорът за цесия) ще се сключат под отлагателно условие по смисъла на чл.25, ал.1 ЗЗД. Такъв договор обаче, е валидно сключен от гледище на изискванията за действителност, но той не поражда действие за страните докато не се осъществи предвиденото отлагателно условие за възникване на вземанията по договорите за доставка на стоки или услуги. Предвид обстоятелството, че договорът не поражда действие в момента на сключване му, *защото и двете страни знаят, че вземанията все още не съществуват*, става безпредметно да се поставя въпросът за отговорността на цедента относно съществуването на вземането към този момент. Отговорността му се запазва, но се „прехвърля“ към един по-късен момент, когато (ако) тези бъдещи вземания възникнат валидно в правния мир<sup>12</sup>. Още повече, че чл.25, ал.2 ЗЗД предвижда обратно действие на отлагателните условия и ДФ ще породи действие не от момента на осъществяване на отлагателното условие, а от момента на сключването си. Следователно, по силата на този текст, и спрямо този момент цедентът ще носи отговорност за тяхното съществуване, обаче с оглед на обстоятелства, осъществили се в по-късен момент. Хипотезата на чл.100, ал.1 ЗЗД урежда случаите, когато предмет на договора за цесия не са бъдещи, а *съществуващи вземания и договорът поражда действие в момента на сключването си*. Нормата на чл.100, ал.1 ЗЗД действително е диспозитивна, но тя касае един действителен договор, който поражда действие в момента на сключването си и има за предмет съществуващи към този момент вземания като страните могат да уговорят, че относно тези съществуващи вземания, цедентът няма да носи отговорност пред цесионера.

ДФ няма да е нищожен поради невъзможен предмет (чл.26, ал.2 ЗЗД) на съвсем друго основание. То се извежда не чрез тълкуване на чл.100, ал.1 ЗЗД, а с оглед понятията във връзка с института за нищожност на договорите по чл.26, ал.2 ЗЗД. Под „невъзможен предмет“ по смисъла на чл.26, ал.2 ЗЗД и съдебната практика<sup>13</sup>, и правната теория приемат, че се има предвид предмет, който не може да се осъществи/възникне в обективния свят поради обективни или субективни причини<sup>14</sup>. Тази невъзможност за възникване трябва да *предхожда* сключването на договора, *но тя следва да се запази и по време на действието на договора*, за да е налице *обективна невъзможност за изпълнение*, която се явява и първоначална, и последваща<sup>15</sup>. Ако едно вземане не е възникнало към момента на сключване на ДФ, но то може обективно и субективно да възникне по-късно при действието на ДФ, не можем да говорим за невъзможен предмет, а за бъдещ предмет, който ще възниква след сключването на договора, макар да не е съществуващ към този момент. Още повече, в редица случаи предмет на ДФ е не само цялата дебиторска задължнялост на доставчика към момента на сключване на ДФ, но и тази, която той ще има и в един по-късен момент, когато договорът се сключва за оп-

<sup>12</sup> В правната теория е безспорно виждането, че отговорността по чл.100, ал.1 ЗЗД ще възникне, когато вземането не съществува, когато е нищожно, унищожено, непрехвърлимо, прекратено, погасено по давност или принадлежи на трето лице. Тази отговорност ще възникне и когато длъжникът унищожи или развали договора и след получаване на съобщението за цесията. Виж по-подробно - Калайджиев А., Облигационно право. Обща част., С., 2013, стр.524 и Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.170.

<sup>13</sup> Виж р. 73 на ОСГК на ВС, Сб.29, 1986; Р-508-1998 ВКС, Сб.20, 1998; р 1287 на II ГО, Сб.53, 1993 и други.

<sup>14</sup> Така и Таджер В., ГП на НРБ. Обща част. Дял II, С., 1973, стр.259;

<sup>15</sup> В този смисъл виж и Василев Л., ГП на НРБ. Обща част., С.,1956, стр.452.

ределен срок, включително и когато се сключва като рамков договор. Следователно, този договор по необходимост ще включва в себе си не само съществуващите вземания на доставчика към момента на сключването му, но и бъдещи такива, които ще възникнат в резултата на търговската му дейност по време на действието на ДФ<sup>16</sup>.

2. Други автори определят ДФ като *специфичен вид договор* (suū generis), който не съответства на никоя от утвърдените се в националните правни системи форми, нито представлява механично съчетание на техните елементи<sup>17</sup>. Това виждане следва да се подкрепи. Има автори, които определят ДФ като дисконтна сделка<sup>18</sup>, която се приближава много до римскоправния морски заем (foenus nauticum), заемащ междинно положение между договор за заем и договор за съдружие със съучастие<sup>19</sup>.

3. Предвид отликите в предмета на цесията преди всичко като еднократно прехвърляне на вземане или вземания и предмета на ДФ като включващ в себе си не само прехвърляне на множество вземания, но и предоставяне на финансови услуги, има автори, които определят ДФ като нова форма на икономическо сътрудничество, която отразява и една тенденция в съвременните търговски отношения за трансфер на бизнес дейности (outsourcing)<sup>20</sup>.

### III. Правна същност и предмет на ДФ

1. Изхождайки от сегашната редакция на чл.2, ал.2, т.12 ЗКИ [„придобиване на вземания по кредити и друга форма на финансиране (факторинг, форфетинг и други“)] е видно, че законодателят е направил промени в правилна посока. Макар, както вече бе посочено, това определение да е крайно недостатъчно за определяне на правната същност и предмет на ДФ, то е безспорно, че в сравнение с предишната редакция се изоставя формалния белег „придобиване на вземания, произтичащи от доставка на стоки или предоставяне на услуги (факторинг)“<sup>21</sup>, което често водеше в правната теория до неправилното определя на ДФ като вид възмездна цесия поради това, че за оновен белег се посочваше „придобиването на вземания“.

Настоящата редакция на текста **изоставя** акцентирването върху „придобиването на вземания“ по договори за доставка на стоки или предоставяне на услуги като определящ елемент от ДФ, а акцентира върху придобиването на вземания по кредити, като се има предвид вземания по договорите за доставка на стоки или предоставяне на услуги, които са сключени на кредит, т.е цената на стоките или услугите се заплаща не в

<sup>16</sup> Тази особеност в предмета на ДФ обяснява и наличието на специални задължения за фактора, които се наричат „задължения за осигуряване на кредитна защита и поддръжка на търговското дружество на доставчика“. Те са нетипични за обикновения договор за цесия и не се срещат при него.

<sup>17</sup> Пиперкова Л., Франчайзинг, лизинг, факторинг. Правни аспекти., С., 1995, стр.117; така и Иванов А. По въпроса за правната същност на договора за факторинг, сп. „Съвременно право“, бр.1, 2008 година, стр.13-17, който подлага на критика вижданията, че ДФ е смесен договор.

<sup>18</sup> Найденов Б., Договорът за факторинг, сп. „Пазар и право“, бр.3, 2003, стр.29; Найденов Б., Специални търговски сделки, С., 2007, стр.188; Ставру С, Договорът за цесия и договорът за факторинг, сп. „Търговско и облигационно право“, бр.4, 2014, стр.24.

<sup>19</sup> Найденов Б., Договорът за факторинг, сп. „Пазар и право“, бр.3, 2003, стр.29 и Специфични търговски сделки, С., 2007, стр.188, който все пак приема, че „въпреки че в някои случаи (нентифицирания факторинг) има родовите белези на цесията, следва да се квалифицира като самостоятелен вид търговска сделка по субективен признак“ (пак там, стр.191).

<sup>20</sup> Иванов А., Прехвърляне на вземания в търговския оборот, С., 2010, стр.54.

<sup>21</sup> Тази редакцията е била в сила до измененията на текста с ДВ., бр.101 от 2010 година.

момента на сключване на договора, а в един по-късен момент. Тази нюансираност, макар и не много точно изразена<sup>22</sup>, е от съществено значение за по-правилното разбиране на същността на ДФ и неговия предмет, тъй като предмет могат да бъдат само парични вземания по кредити, а не просто търговски вземания по търговски сделки, което е нормалното и типичното за обикновената, възмездна, еднократна цесия.

На второ място, това определение *акцентира* върху истинската важна особеност на ДФ от гледище на неговата същност – той преди всичко е съвременна „форма на финансиране“, което изобщо не е характерна черта на договора за цесия, чиято роля и цел са съвсем други, особено с оглед вариативността на каузата му. В този смисъл придобиването на вземания на кредит се явява нещо вторично от гледище целта и ролята на ДФ, просто необходим правен инструмент при осъществяване на основната цел – финансирането на доставчика-търговец от една банка или кредитна институция, но не по пътя на обикновения банков заем/кредит. От гледище на същността на ДФ като форма на кредитиране, придобиването от фактора на вземания по кредити на доставчика се явява като *своеобразна форма на обезпечаване на това финансиране, а не основна цел и същност на този договор*. При сключването на рамков ДФ или ДФ за определен срок, когато се включват в предмета и бъдещи вземания, ДФ се явява, за разлика от обикновения договор за кредит, не еднократна форма на финансиране, а постоянна форма на финансиране на търговеца-доставчик в рамките на определения срок.

2. Както бе посочено по-горе, придобиването на вземания по кредити е своеобразна форма на обезпечаване на финансирането на търговеца-доставчик. За да се осъществи обаче истинско финансиране на търговската дейност на доставчика чрез този договор, това не предполага прехвърляне само на някои или няколко вземания по кредит на доставчика. Само с *прехвърляне на множество или на всички вземания на доставчика, включително и на бъдещите му вземания по кредити*, може да се обясни и функцията „финансиране на предприятието“ му. Едва ли финансирането само на едно или няколко вземания на доставчика могат да изиграят толкова съществена роля за финансовото му положение, което би му позволило да запази предимството и конкурентноспособността си да продължава да предлага на своите клиенти (купувачи) продажби на кредит. Наличието на достатъчно оборотни средства, което му осигурява финансирането чрез ДФ, позволява на доставчика да предлага на своите доставчици незабавно плащане на материалите и суровините, а с това да си издейства и по-благоприятни цени и търговски отстъпки, което би му спестило значителни средства. Подобно финансово положение не може да се постигне само с еднократни и/или инцидентни плащания като финансиране по отделни вземания при условията на факторинг. Финансирането на предприятието на доставчика е основна цел и на фактора. На първо място, обикновено се сключва ДФ само с търговци, които имат минимален годишен оборот от няколко стотин хиляди евро (по-изключение може и с по-малък оборот, но в бързо развиваща се сфера на търговска дейност) и на второ място, целта на фактора е чрез

---

<sup>22</sup> Неточността идва от несвършената редакция, тъй като може да остави впечатление, че предмет на ДФ са вземания, следващи изобщо от кредити, включително и от банкови такива. Това обаче, не е вярно, тъй като практиката при ДФ показва, че предмет са само *търговски вземания на кредит*, които обаче не са вземания от банков или друг кредит, а *възникват по силата на сключени от доставчика търговски сделки с други търговци контрахенти в основния му предмет на дейност*. Вземанията от банкови и други кредити не могат да са предмет на ДФ, а на обикновена цесия за събиране, каквато се сключва с т.нар „колекторски дружества“ с такъв основен предмет на дейност, който при ДФ се явява само вторична цел по необходимост с оглед на далеч по-широкия му предмет.

това финансиране да се постигне още по-голям оборот и разрастване на бизнеса на доставчика, чрез което печели и самият фактор.

В потвърждение на това е и търговската практика на германския Факторинг Съюз като най-разпространеният ДФ е стандартния факторинг, при който *въз основа на ежедневното предоставяне от доставчиците на изходящи фактури, факторът води на собствена отговорност счетоводство на дебиторите за постъпилите при него вземания на клиента му срещу всички получатели (дебитори)*. По желание на клиента, факторът установява стокови лимити на дебиторите и в рамките на тези лимити той придобива всички вземания и поема риска от платежеспособността на дебиторите (т.е. клаузата делкредере)<sup>23</sup>.

Следователно, от гледище на предмета на ДФ, особеното при него е, *че по принцип се прехвърлят не отделни вземания, а цялата дебиторска задължнялост на доставчика, която следва от неговите продажби на кредит*.

**3.** Именно тази особеност, че се прехвърлят всички или повечето вземания по кредити от договорите на доставка на стоки или услуги, води и обуславя още една важна особеност в предмета на ДФ, която не се среща и е нетипична при обикновения договор за цесия. Тази особеност се изразява в типичното за този договор поемане на *задълженията от страна на фактора за предоставяне на административно-счетоводни услуги по цедираните вземания на доставчика и задълженията за осигуряване на кредитна защита и поддръжка на търговското дружество на доставчика*.

Затова, за разлика от обикновената възмездна цесия, при ДФ се наблюдават три групи задължения, които възникват за фактора:

**А/. Задължения за предоставяне на административно обслужване на доставчика.** Факторът на практика управлява търговските задължения на доставчика. Той се задължава да следи счетоводните записвания и фактическите процеси на реализация на продукцията или предоставянето на услуги от страна на доставчика. Детайлно контролира всички разходни документи, при настъпил падеж събира съответните плащания по задължения към доставчика. Така освобождава доставчика от всички или от повечето административни разходи по обслужване на бизнеса му, което позволява клиентът да се съсредоточи върху оперативното развитие на този бизнес. Поемането на такива задължения от фактора не е случайно и е в интерес на клиента, защото поради своята структура, професионален опит и умения на кадрите за кредитен и финансов контрол, както и поради финансовите си възможности и мащаби, с които работи, факторът има далеч по-големи възможности да се справи по-бързо и по-оперативно с текущите проблеми в бизнеса на клиента. За осъществяване на тези задължения, факторът използва своята материална база и оборудване, което значително облекчава доставчика не само откъм разходи, но и от време и възможности.

**Б/. Задължения за осигуряване на кредитна защита и поддръжка на търговското дружество на доставчика**

Факторът с оглед на своите финансови, кадрови, технически възможности и професионални връзки има по-добра възможност да получава достоверна кредитна информация за различните търговски дружества, които са или ще станат потенциални контрахенти на доставчика. Това му дава възможност далеч по-професионално и порационално да преценява кредитните рискове и да дава съответните становища на клиента си за най-добрия и взаимноизгоден начин на обвързване с тези евентуални и настоящи контрахенти. От икономическа, а и в последствие от правна гледна точка, именно професионално дадената от фактора кредитна информация за контрахентите

<sup>23</sup> Management Enzyklopedie, t.3, 447-448.

на доставчика, експертизите и становищата за тях се *явява основен и ключов момент* при факторинговото обслужване, който в някои отношения е дори по-важен от ефекта на предоставените административни услуги. Така доставчикът, разполагащ с възможно най-достоверната и точна информация и база данни за даден район и отрасъл от гледище на неговия предмет на дейност, може по най-добрия и обективен начин да прави преценки за развитието на дейността си, да планира разширяване или изобщо промяна на дейността на този пазар и да определя най-гъвкавите и успешни схеми за плащане по търговските си договори за доставка на стоки или услуги с оглед на всеки индивидуален контрагент.

**В/. Задължения за осъществяване на факторингово финансиране на доставчика.** Това е *специален вид финансиране*, който се прави за разширяване на производствената и търговска дейност на клиента. Практиката показва, че срещу договорените и приети продажби и вземания в полза на фактора, той максимално покрива около 80% от тяхната номинална стойност. Това обикновено става веднага след сключването на договора за факторинг и такива търговци имат своевременен и бърз достъп до финансови средства, които иначе биха си набавили далеч по-бавно и при по-неизгодни условия по пътя на обикновен банков заем/кредит или очаквайки падежа на вземанията си в бъдеще. Доставчикът може веднага и на база вече осигурена финансова обезпеченост с парични средства да планира по-точно е ефективно ползването на тези парични средства за продължаване и развитие на търговската си дейност. Доставчикът трансформира незабавно едно свое вземане с ненастъпил падеж в реално получаване на парични средства като процент от номиналната стойност на това вземане като се освобождава по принцип от риска за евентуалното му събиране, тъй като този риск се поема от фактора<sup>24</sup>. От икономическа и счетоводна гледна точка това също е много важно, защото задължения към дружеството-търговец, които се отразяват в счетоводните книги, са много важен актив като всеки друг. *Дори при търговци с много големи реализирани обороти и обеми на произведена продукция или услуги, но в същото време с незначителни материални активи, вземанията, които първо следва да се събират оформят основния актив на такива дружества.*

4. Наличието на специфични задължения в тежест на фактора за предоставяне на административно обслужване на доставчика и за осигуряване на кредитна защита и поддръжка на търговското дружество на доставчика, определят и обуславят и една друга съществена особеност на ДФ, по която той значително се различава от обикновената възмездна цесия. Тази особеност е свързана с въпроса за **цената**, а от тук и за **търговската печалба** при този договор с оглед спекулативния му характер като търговска сделка.

<sup>24</sup> Разбира се, това се отнася само за т.нар същински факторинг (наричан в западноевропейската правна литература и „факторинг без право на регресен иск“), при който кредитният риск се поема от фактора и който като вид е с най-широко приложение в практиката. При несъщинския факторинг, по силата на сключения ДФ, неблагоприятните последици при неплащане от страна на контрагента-длъжник се поемат от доставчика, тъй като факторът не поема функцията делкредере. Затова, при несъщинския факторинг особено голямо значение придобива именно осигуряването на кредитна защита от страна на фактора, който използвайки своите ресурси и възможности подлага на предварителни проучвания и текущи проверки за платежоспособност длъжниците на доставчика, както и самия доставчик.

При *еднократната възмездна цесия*, ако тя има характер на търговска сделка според критериите на чл.286 ТЗ<sup>25</sup>, това което заплаща цесионерът срещу придобиване на цедираното право, **се явява цената** по силата на правилата за покупко-продажба, които са приложими в случая. Така следва и от анализа на чл.100 ЗЗД, според който ако страните не са уговорили изрично, че цедентът ще отговаря и за платежоспособността на длъжника, то неговата отговорност е само за съществуването на правото, което е било цедирано<sup>26</sup>. А това означава, че дори и да не успее да събере вземането, цесионерът не може да иска връщане от цедента на това, което е дал (като цена). Т.е. даденото от цесионера е окончателната и крайна цена и за двете страни по договора от гледище на тяхното разбиране за възмездност. Тази цена, може значително да се различава от това, което изразено в стойност ще представлява бъдещото имуществено разместване в патримониума на страните по цесионния договор, защото то се определя и от поведението на длъжника и по-точно зависи от неговата добросъвестност и платежоспособност. В случая, **търговската печалба** на цесионера е известна още в момента на сключването на договора и *тя се явява разликата между номиналния размер на стойността на цедираното право и размера на сумата, която цесионерът плаща като цена за него*.

Обаче, коя е цената при ДФ? При него, на пръв поглед, като че ли положението е същото – при сключване на договора, срещу цедиране на парични вземания от страна на доставчика, факторът му заплаща между 70% до 90% от номиналната стойност на тези вземания. Обаче, с това свършват приликите с възмездната цесия. По силата на сключения ДФ, факторът събира от длъжника номиналния размер на тези вземания, но за разлика от еднократната възмездна цесия, той *е длъжен да предаде на доставчика, това, което е събрал като си приспадне*: а/. сумата, която е дал за прехвърлените вземания; б/. уговорените възнаградителни лихви върху сумата, която е дал като форма на кредитиране при цедирането и в/. уговореното възнаграждение за осъществените от него административни и други услуги. *Следователно, възмездността при сключването на договора, значително се различава от възмездността при неговото изпълнение от гледище на крайното имуществено разместване*. Това, което първоначално изглежда като дадено като цена, така както е при еднократната възмездна цесия, при ДФ се *оказва само временно заета сума като форма на финансиране*, която при изпълнение от страна на длъжника, факторът ще си възстанови. Действителното имуществено разместване се изразява в нещо друго – възнаградителните лихви и възнаграждението за извършените от фактора услуги. Те в своята кумулативност съставляват ис-

<sup>25</sup> По принцип договорът за цесия е институт на общото гражданско право, включително и от гледище на систематичната му уредба в общата част на ЗЗД – чл.99 и чл.100. В този смисъл той служи да урежда не отношенията между граждани, като по силата на чл.8, ал.2 ЗЗД, правата и задълженията, които възникват от него следва да се използват за задоволяване на признатите от закона интереси, т.е за задоволяване на личните нужди на страните. По силата на чл.286 ТЗ една възмездна цесия може да има и търговски характер, т.е да представлява търговска сделка. Само в този случай можем да говорим за търговска печалба, тъй като по принцип наличието на търговска печалба като задължителен спекулативен елемент е иманентна черта на търговските сделки. Отделно, по силата на общата препраща норма на чл.288 ТЗ, правилата на института на цесията могат да се прилагат и спрямо различни търговски сделки (аналогия на закона), което обаче не ги превръща автоматично в търговски договори за цесия.

<sup>26</sup> Единственото изключение в това отношение е в хипотезата, когато каузата на договора за цесия е даване вместо изпълнение и отговорността на цедента се определя по силата на чл.65, ал.3 ЗЗД, но тази кауза дерогира правилата на продажбата в тези отношения. Правилата на продажбата намират приложение при тази кауза в хипотезата на чл.65, ал.2 ЗЗД, тогава когато това, което се дава вместо изпълнение не е вземане, а вещ.

тинската цена на ДФ. Всичко останало от икономическа гледна точка е само парични потоци.

Именно задържаните от страна на фактора *възнаградителните лихви и възнаграждението за извършени услуги по договора, съставляват неговата търговска печалба* при тази търговска сделка, защото това, което плаща първоначално, не е цена на вземането, тъй като по силата на договора той може впоследствие да си възстанови тази сума (което доказва нейният характер на финансиране, т.е форма на заем), а при неизпълнение от страна на длъжника, защото той носи риска от неплатежоспособност, това дори ще представлява неговата търговска загуба<sup>27</sup>. От гледище на доставчика, това, което той получава срещу цедираните вземания също не е негова търговска печалба от платената му цена, тъй като този размер винаги е по-малък от номиналния размер на вземането, а от гледище на договора за доставка или услуга, неговата търговска печалба е инкорпорирана именно в този номинален размер. Това, което той получава не е цена на вземането, а само временно кредитиране от страна на фактора. Икономически погледнато, за него печелбата от ДФ ще се изрази в разликата между това, което факторът е задържал като възнаградителни лихви и възнаграждение за административните услуги и това, което доставчикът би платил като лихви по обикновен банков кредит и собствените му разходи за административно-счетоводно обслужване, включително и разходите по събиране на вземанията, ако го осъществяваше сам. При изчисляване на тази печалба следва да се отчита и обстоятелството какъв би бил крайния финансов резултат за него, ако сам събира вземанията си и неговите контрахенти са недобросъвестни или неплатежоспособни, т.е с оглед на риска за събирането им.

5. Следователно, изводът който може да се направи с оглед на тези особености в правната същност и в предмета е, че ДФ се явява един *самостоятелен, ненаименуван договор*, който няма качеството на смесен договор, нито е вид договор за възмездна цесия. Той е специален договор за финансиране на доставчика от страна на фактора, като за обслужване на тази цел, доставчикът по принцип се задължава да прехвърли цялата си дебиторска задължнялост, изразяваща се в съществуващите към момента на сключването на договора парични вземания по кредити от договори за доставка на стоки или услуги с други търговци-контрахенти, както и на бъдещи вземания по кредити от такива договори, срещу което факторът му осигурява при сключването на договора или в по-късен момент финансиране под формата на отпускане на суми, представляващи определен договорен процент от номиналната стойност на тези вземания по кредити и поема срещу възнаграждение задълженията за предоставяне на административно обслужване на доставчика и за осигуряване на кредитна защита и поддръжка на търговското му дружество във връзка със събиране на вземанията по номинална стойност от длъжниците-търговци по тях.

#### **IV. Някои особености при развяляне на договора за факторинг с оглед на неговия предмет**

1. Развялянето на договорите, така както е уредено в ЗЗД, е общ институт, който намира приложение при всички двустранни договори. Според арбитражната практика<sup>28</sup> ненаименуваните двустранни договори също могат да се развялят. В ТЗ липсва

<sup>27</sup> Разбира се, става дума за т.нар същински факторинг, защото при несъщинския факторинг с регресен иск, доставчикът носи риска от неплатежоспособността на длъжника или от отказа му да плати.

<sup>28</sup> Виж р. по ВАД 98-1993 АС при БТПП. Според съдебната практика не могат да се развялят само единстранныте договори и несъвършено двустранните договори (виж р-1267-1999- ПГО).

специална уредба за разваляне на двустранни търговски сделки (ТС). Предвид обстоятелството, че ДФ е двустранна ТС и по силата на общата препараща норма на чл.288 ТЗ, в случаите на виновно неизпълнение на задължения по ДФ спрямо него следва да се приложат нормите на чл.87 и чл.88 ЗЗД.

В такъв случай обаче, следва да се имат предвид двата принципа, които са заложени в този режим:

а/. развалянето е крайно средство, което не може да се предпочете пред изпълнението<sup>29</sup>;

б/. развалянето се извършва извънсъдебно с оглед бързина и икономия<sup>30</sup>.

2. При ДФ по необходимост паралелно съществуват множество правоотношения. На първо място, това е правоотношението, което възниква по силата на сключения ДФ и страни по него са доставчика на стоки или услуги и фактора. На второ място, това са множеството правоотношения, които са възникнали по силата на сключените договори за доставка на стоки или услуги и страни по тях са доставчика-търговец и неговите контрахенти-търговци. Факторът не е страна в правоотношенията по втората група, но съдбата на тези правоотношения може да има пряко влияние върху правоотношението от първата група и дори да доведе до неговото разваляне поради неизпълнение. Затова, при ДФ може да се стигне до разваляне на договора в две основни хипотези:

а/. в случаите, когато е налице неизпълнение по смисъла на чл.87 ЗЗД на задължения на страните по ДФ (доставчика и факторът);

б/. в случаите, когато е налице неизпълнение по смисъла на чл.87 ЗЗД на задължения на доставчика по договорите за доставка на стоки или услуги<sup>31</sup>.

В първата хипотеза, неизправна страна е или доставчика, или фактора като страни по правоотношението, като качеството ѝ на неизправна страна следва от обстоятелството, че тя виновно не изпълнява задължения, следващи от самия ДФ.

Във втората хипотеза, особеността идва от обстоятелството, че става дума за неизпълнение по правоотношение, по което факторът не е страна. С оглед разбирането за разваляне на договорите, евентуалното разваляне на договора за доставка на стоки или услуги от страна на контрахента на доставчика, не води автоматично до разваляне и на ДФ и не освобождава страните по него от задълженията им. Но, развалянето на договора за доставка на стоки или услуги поради неизпълнение на доставчика, ще се отрази на ДФ в смисъл, че ще е налице отказ на длъжника по цедирано вземане да плати на фактора.

Поради развалянето на договора за доставка на стоки или услуги от страна на контрахента на доставчика, облигационната връзка между него и доставчика е прекратена, той губи качеството на длъжник по задълженията, следващи от тази облигационна връзка и не носи отговорност за неизпълнението им. На това основание той ще от-

---

<sup>29</sup> Проявление на този принцип има в чл.87, ал.1 ЗЗД относно необходимостта кредиторът задължително да даде последен срок за изпълнение; в чл.87, ал.3 ЗЗД във връзка с възможността съдът да даде срок за изпълнение по искане на ответника; в чл.87, ал.4 ЗЗД, според който право да се развали договора не възниква, ако неизпълнената част е незначителна с оглед интереса на кредитора.

<sup>30</sup> Развалянето по съдебен ред е изключение, което следва само по силата на изрична правна норма – виж чл.87, ал.3 ЗЗД.

<sup>31</sup> Разбира се, възможна е и обратната хипотеза, когато контрахентът на доставчика виновно не изпълнява задълженията си по договора за доставка на стоки или услуги, но поради своята специфика и ограничения обем на настоящото изследване, тази хипотеза не е включена за разглеждане.

каже на фактора да извърши плащане на сумите по цедираното вземане<sup>32</sup>. Този отказ той ще направи чрез възражение<sup>33</sup>.

ДФ е *самостоятелен* договор, но спрямо него по аналогия, т.е. *съответно*, а не *пряко*, се прилагат правилата на цесията. Следователно, в отношенията между фактора-цесионер и контрахента-длъжник, длъжникът има същите субективни права, които има и спрямо доставчика-цедент, щом изхождат от договора за доставка на стоки или услуги. Затова, той може да противопоставя на фактора всички свои перемпторни възражения срещу доставчика, включително и възражението, че договорът за доставка на стоки или услуги е развален поради неизпълнение на доставчика.

<sup>32</sup> Спрямо ДФ по аналогия, следваща от чл.46, ал.2 ЗНА, се прилагат някои от правилата на цесията по чл.99-100 ЗЗД. Предвид обстоятелството, че контрагентът на доставчика не е страна по ДФ, той не може да прави волеизявления за разваляне на този договор, така както факторът не е страна по договора за доставка на стоки или услуги, не е носител на задължения по този договор и не придобива *ex lege* правото да разваля договора.

<sup>33</sup> Лишен от възможността да развали ДФ поради неизпълнение и разваляне на договора за доставка на стоки или услуги, за контрахента на доставчика остава само възможността да откаже изпълнение на цедираното парично вземане чрез възражение. Допустимостта на това възражение е безспорно. В българското право поради факта, че ДФ не е уреден, липсва разпоредба, която да регламентира тази възможност, но тя може да се изведе по аналогия (според правилата на чл.46, ал.2 ЗНА) на чл.103, ал.3 ЗЗД. Чл.103, ал.3 ЗЗД предвижда, че ако длъжникът се е съгласил с прехвърлянето на едно вземане, то той не може да прихваща задължението си срещу свое вземане към предишния кредитор (цедента). Тази възможност е предоставена на длъжника при цесия на вземания. Въпреки че, ДФ не е възмездна цесия, а самостоятелен договор, той включва в себе си и прехвърляне на парични вземания, което по силата на чл.46, ал.2 ЗНА във връзка с чл.288 ТЗ дава възможност да се заключи, че спрямо него следва *съответно* да се прилагат и правилата на цесията доколкото касаят отношенията между доставчика в качеството му на цедент, на фактора в качеството му на цесионер и на контрахента на доставчика в качеството му на длъжник по цедираното вземане. Следователно, по пътя на аналогията чл.103, ал.3 ЗЗД е приложим спрямо контрахента на доставчика и спрямо фактора относно отношенията им на длъжник по децирано вземане и цесионер.

По силата на правилата на цесията, факторът има право да иска изпълнение на цедираното парично вземане по договора за доставка на стоки или услуги. Обаче, правоотношението между цедента-доставчик и неговия контрагент-длъжник по договора за доставка на стоки или услуги се запазва, а това означава, че длъжникът не губи правото си да прави възражения, стига те да се основават на това правоотношение. За да бъде защитен интересът му той следва да може да противопоставя тези възражения и на цесионера-фактор. Именно тази възможност, която не е уредена с общо правило (за разлика от чл.99, ал.2 ЗЗД относно възможностите на цесионера), се извлича отново по пътя на аналогията от чл.103, ал.3 ЗЗД. Контрагентът-длъжник може по аргумент за обратното да прави прихващане на задължението си към фактора срещу свое вземане към доставчика, ако не се е съгласил с прехвърлянето на вземането. Това обаче е перемпторно възражение. След като му е позволено да прави перемпторни възражения, по аргумент за по-силното основание той може да прави и отлагателни възражения (виж и р. 2175-1955- IV ГО).

Възражението на длъжника-контрагент, че няма да изпълни на фактора, защото договорът за доставка на стоки и услуги е развален поради виновно неизпълнение на доставчика, окончателно осуетява осъществяването на субективното право на фактора да получи изпълнение от длъжника. Ето защото, това възражение също следва да се определи като перемпторно, а не като отлагателно. (виж и Димитрова Е., Защита на фактора при разваляне на договора за доставка на стоки или изпълнение на услуги, Научни трудове на Русенския университет, том 52, серия 7, 2013, стр.141).

Това възражение контрагентът-длъжник може да противопостави на фактора независимо дали то е възникнало преди или след сключването на ДФ<sup>34</sup>.

3. В правната литература обикновено се прави категоричният извод, че развалянето на договор за доставка на стоки или услуги неминуемо води до разваляне и на ДФ<sup>35</sup>. Аргументите са, че ДФ е акцесорен спрямо договора за доставка на стоки или услуги, който се явява главен, а това води до „едностранна обвързаност между главния договор и акцесорния договор”. И едно от проявленията на тази обвързаност е именно това, че развалянето на договора за доставка на стоки или услуги води до разваляне и на ДФ.

Това виждане не може да се сподели. Зависимост между двата договора съществува, разбира се, но ДФ не е просто акцесорен договор по отношение на договорите за доставка на стоки или услуги. Той е *самостоятелен договор от гледище на своята цел и намерението на страните*. Целта на договора не е просто прехвърляне на едно или няколко вземания за събиране от фактора, а **финансиране на доставчика за бъдещата му търговска му дейност**, срещу което той по принцип **прехвърля всички или повечето парични вземания по търговските си сделки за доставка на стоки или услуги, т.е. прехвърля цялата си налична и дори бъдеща дебиторска задължност** (затова много често в договора се предвижда, че ще се прехвърлят и бъдещите вземания на доставчика по договори, които в рамките на определен срок той тепърва ще сключва) на фактора.

Развалянето на договора, от който произхожда цедираното вземане ще доведе по необходимост до разваляне на ДФ само ако последният се схваща като еднократна възмездна цесия. Ако обаче, той има за предмет цялата дебиторска задължност на децента-доставчик, то правото да се развали ДФ следва да се прецени с оглед императивното правило на чл.87, ал.4 ЗЗД – *разваляне не се допуска, когато неизпълнената част е незначителна с оглед на интереса на кредитора*. Преценката за същественост-

<sup>34</sup> Подробна аргументация за това схващане, която следва да се подкрепи, виж у Димитрова Е., Защита на фактора при разваляне на договора за доставка на стоки или изпълнение на услуги, Научни трудове на Русенския университет, том 52, серия 7, 2013, стр.141-142. Разбира се, хипотезата договорът за доставка на стоки или услуги да се развали преди сключването на ДФ е *практически много рядка*. По принцип, преди сключването на ДФ (т.е. в преддоговорните отношения) факторът задължително осъществява изследване и събиране на информацията за вземанията, които ще му бъдат цедирани от доставчика и респективно извършва проверка за платежоспособността на длъжника, както и за други основания, които биха дали право на длъжника да откаже впоследствие изпълнение. Затова, единствената възможност остава договорът да се развали поради неизпълнение на доставчика в онзи малък отрязък от време, когато вече е приключила проверката на фактора, но все още правно-технически не е сключен самият ДФ. На практика, ако факторът констатира, че преди сключването на ДФ дадено вземане на доставчика е погасено поради разваляне на договора за доставка на стоки или услуги, той ще откаже да го включи в предмета на ДФ, защото е икономически и правно безмислено да се финансира едно вземане, което не само е несъбираемо, но което по силата на чл.88 ЗЗД с оглед обратното действие на развалянето, вече не съществува в правния мир. Всъщност, включването на такова вземане в предмета на ДФ е основание за нищожност по чл.26, ал.2 ЗЗД (невъзможен предмет), но поради спецификата на ДФ от гледище на това, че предмет на договора не е само едно или няколко вземания на доставчика, а цялата му дебиторска задължност към този момент, тази нищожност не води във всички случаи и по необходимост до нищожност на целия ДФ, а следва да се прецени в оглед изискванията на чл.26, ал.4 ЗЗД – *ако сделката би се сключила и без недействителната ѝ част относно погасените вземания поради разваляне на договора за доставка на стоки или услуги*.

<sup>35</sup> Виж Димитрова Е., Защита на фактора при разваляне на договора за доставка на стоки или изпълнение на услуги, Научни трудове на Русенския университет, том 52, серия 7, 2013, стр.142.

та на неизпълнението трябва да се прави чрез съпоставка на изпълнената и неизпълнената част от задълженията, като се взема предвид относителното значение на съответното неизпълнено задължение с оглед на всички вземания на кредитора (фактора) по договора<sup>36</sup>. За помощен критерий може да се изходи и от чл.25 на Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки (т.нар Виенска конвенция), според който *„нарушение на договора от една от страните е съществено, ако то причинява вреди на другата страна по такъв начин, че я лишава в значителна степен от това, на което е имала право да разчита въз основа на договора“*. Казано по друг начин, критерият за същественост е **причиненото от неизпълнението значително разминаване между очакваната от страната при сключването на договора изгода от него и това, което получава при изпълнението (респективно при различните форми на неизпълнение)**<sup>37</sup>.

На база на така посочения критерий, изгодата на фактора, въпреки погасяването на едно или няколко вземания на фона на всички останали съществуващи и бъдещи вземания на доставчика, може да се окаже незначително засегната. Т.е преценката следва да се прави във всеки конкретен случай и то не само с оглед на броя и вида на погасените поради развалянето вземания спрямо общия размер на всички цедирани вземания, но и с оглед на очакваното разрастване на дейността на доставчика и възможността за нови, бъдещи вземания, които ще се обхващат от ДФ. Както се посочи, факторът има изгода от този договор колкото с оглед на настоящите вземания, така, а и в по-голяма степен, и с оглед на бъдещите вземания на доставчика, ако чрез факторинговото финансиране това доведе до разрастване на търговската дейност на доставчика.

С оглед на тази преценка на интереса на фактора е възможно да се стигне не до разваляне на целия ДФ, а само до частично разваляне – т.е по отношение на тези вземания, които са погасени поради развалянето на съответните договори за доставка на стоки или услуги. Ако развалянето на тези договори за доставка има обратно действие с оглед чл.88 ЗЗД, то вземанията ще се считат за несъществуващи към момента на сключване на ДФ, а това е предпоставка за възникване на отговорност на доставчика-цент по чл.100, ал.1 ЗЗД.

<sup>36</sup> Така и Торманов З., Прекратяване на договора, С., 2013, стр.228.

<sup>37</sup> Виж Торманов З., Прекратяване на договора, С., 2013, стр.229.