

## **ЗАБРАНАТА ЗА ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ВЗЕМАНИЯ ПРИ ФАКТОРИНГА**

*Емилия Димитрова\**

1. Икономическото развитие на България и приобщаването на страната ни към общия европейски пазар и към глобалната световна икономика имат за последица запознаването с нови форми на икономическо сътрудничество и с тяхната юридическа интерпретация. Българската правна система се обогатява с непознати за нея правни явления, които обаче са утвърдени и използвани в международните търговски отношения поради предлаганите от тях рационални решения на проблемите на свободното движение на стоки, услуги и капитали.

Най-разпространени измежду модерните правни фигури са лизингът, франчайзингът и факторингът. Между тях най-непознат в България е факторингът. Той обаче има същото практическо значение, каквото и другите две правни явления, за развитието на стопанската дейност, особено на малките и средните предприемачи.

2. В търговските отношения факторингът се утвърждава като полезен икономически способ за преодоляване на проблеми, свързани с движението на стоки, услуги и капитали. Проблемите възникват за онези малки и средни предприемачи, участници в търговския оборот, които предоставят търговски кредити, т.е. доставят произведените от тях стоки, респ. извършват предлаганите от тях услуги при отложено плащане на цената на стоките, респ. на услугите за период от 30, 60, 90 или най-много 120 дни<sup>1</sup>. Проблемите, които тези предприемачи успешно решават чрез факторинга, са: недостигът на ликвидни парични средства; кредитният риск (т. нар. риск “делкредере”); липсата на достатъчно ресурси за осъществяване или за качествено осъществяване на административни и счетоводни дейности. Очертаните проблеми обуславят трите основни функции на факторинга. Те са финансиране, поемане на кредитния риск, извършване на административни и счетоводни услуги.

Функциите на факторинга са обвързани с предоставяните търговските кредити. Тази обвързаност се проявява не само в обусловеността на икономическите функции на факторинга от предлаганите търговски кредити, но и в механизма на реализиране на тези функции. Те се осъществяват вследствие на продажбата на съществуващите неизискуеми вземания, както

---

\*Емилия Димитрова, доктор по право, гл. ас. в Департамент “Право” в Нов български университет.

<sup>1</sup> Периодът на отлагане на плащането е установен в търговската практика - вж. *Lunckenbein Hans G.*, *Rechtsprobleme des Factoring-Vertrages*, Diss. München, 1983, S. 9, *Martinek Michael*, *Moderne Vertragstypen: Band 1 Leasing und Factoring*, Verlag C.H. Beck, München, 1991, S. 228, *Frye Kevin*, *Factoring may solve your firm's cash flow problem*, *Business First – Louisville*, 03/17/2000, Vol. 16, Issue 33, p. 13.

и на бъдещите вземания, представляващи цената на доставените на кредит стоки, респ. на изпълняваните на кредит услуги.

Икономическите функции на факторинга разкриват практическите потребности, извикали го на живот. Те, разгледани поотделно, могат да се решат и чрез прибягване до услугите на традиционни институции като банки, застрахователни дружества, дружества, специализирали се в събирането на вземания, както и такива, предоставящи счетоводни услуги.

Особеното при факторинга е, че той обединява в единство финансовите и нефинансовите услуги, предоставяни от множество и различни институции, като ги обвързва с предлаганите търговски кредити; икономическата цел е да се създадат благоприятни условия за разрастване на търговската дейност на доставчиците. По тази своя особеност факторингът се отличава от другите финансови дейности. Тя разкрива и неговото икономическо значение, което в основата на утвърждаването на факторинга като нова форма на икономическо сътрудничество.

При факторинга предприемачите, които доставят стоки, респ. изпълняват услуги при условията на търговски кредит, се назовават с термина “доставчик” (на английски “client”, на немски “Klient”, “Anschlußkunde”). Техните съконтрахенти, които се ползват от предлаганите от тях търговски кредити, се обозначават с термина “длъжник” (на английски “customer”, на немски “Kunde”, “Drittschuldner”, “Abnehmer”). А за лицата, които купуват вземанията на доставчиците и им предоставят услугите финансиране, поемане на кредитния риск, както и административни и счетоводни услуги, свързани с придобитите вземания, се използва терминът “фактор” (factor).

3. Правният модел на факторинга е очертан в чл. 2, ал. 2, т. 12 ЗКИ. Анализът на посочената разпоредба разкрива структурата на факторинга като правно явление. Стига се до заключението, че юридическата форма, в която се извършва факторингът, са договорът за доставка на стоки, респ. за изпълнение на услуги и договорът за факторинг.

Договорът за доставка на стоки, респ. за предоставяне на услуги се сключва между доставчика и длъжника, а договорът за факторинг – между доставчика и фактора.

В сега действащото българско гражданско и търговско законодателство доставката на стоки не е регламентирана като самостоятелен вид договор<sup>2</sup>. Договорът за доставка на стоки като елемент от структурата на факторинга обхваща както договорите за продажба, така и договорите за изработка без договорите за изработка на ишлема. Тези договори трябва да имат за обект стоки, т.е. движими вещи, които са продукт на трудова дейност и се намират в обръщение в търговския оборот.

---

<sup>2</sup> В българското законодателство договорът за доставка на стоки е бил уреден като самостоятелен вид договор в ЗДСО (отм.).

Договорът за услуга няма специална правна уредба в действащото българско гражданско и търговско законодателство<sup>3</sup>. В българската правна литература обаче са изследвани характерните особености на този договор<sup>4</sup>. Договорът има специфичен обект – услуги. Услугата е нематериално благо. Тя се дефинира като положително действие, което се извършва в изпълнение на договор и не е свързано със създаването на вещ или с прехвърлянето на субективни права върху вещ, но е насочено към удовлетворяването на определен индивидуален или обществен интерес. Отличителна черта на договора е специфичният характер на извършваната като услуга дейност, а не резултатът от тази дейност. Договорът за услуга е възмезден договор – за извършеното действие, т.е. за предоставената услуга, винаги се дължи възнаграждение независимо от това какъв е постигнатият резултат.

Въз основа на договора за факторинг доставчикът се задължава да продаде на фактора както свои съществуващи неизискуеми вземания, така и свои бъдещи вземания, произтичащи от договори за доставки на стоки или за извършване на услуги, а факторът срещу възнаграждение се задължава да предостави на доставчика поне една от следните услуги: финансиране; поемане на риска “делкредере”; административни и счетоводни услуги във връзка с прехвърлените вземания.

Представянето на икономическите функции на факторинга и на тяхното правно проявление води до извода, че факторингът от юридическа гледна точка представлява система от две свързани правоотношения – породеното от договора за факторинг и възникналото от договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги.

Специфичната за факторинга обвързаност на услугите, предлагани от фактора, с предоставяните от доставчиците търговски кредити в юридически план се проявява, от една страна, в изискването обект на договора за факторинг да бъдат неизискуемите вземания на доставчика, произтичащи от договора за доставка на стоки или за изпълнение на услуги, и от друга страна, в акцесорната зависимост между двата договора, като главен (обулавящ) е договорът за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги, а акцесорен (обусловен) е договорът за факторинг.

Обусловеността на правоотношението между доставчика и фактора, породено от договора за факторинг, от това между доставчика и длъжника, възникващо от договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги, дава основание факторингът в правен аспект да бъде разглеждан като система или комплекс от две свързани правоотношения.

От комплексния характер на факторинга могат да произтекат редица правни проблеми. В настоящата статия се анализира само един от тях и той

---

<sup>3</sup> Понятието “договор за услуги” е било дефинирано в чл. 2 от ЗДСО (отм.).

<sup>4</sup> Вж. *Голева Поля*, Облигационно право, С., 2004 г., стр. 228-230, както и *Ценова Любка*, Правен режим на сделките за услуги в ЗДДС, сп. “Търговско право”, бр. 3/1997 г., стр. 46-47.

се отнася до забраната за прехвърляне на вземания, съдържаща се в договора за доставка на стоки, респ. за предоставяне на услуги.

4. Българското обективно право допуска с договор да се установи непрехвърлимост на едно вземане – аргумент от чл. 99, ал. 1 ЗЗД. Следователно, от гледна точка на действащото българско законодателство уговорката в договора за доставка на стоки, респ. за изпълнение на услуги, с която се забранява прехвърлянето на вземанията на доставчика спрямо длъжника, е действителна.

Действителността на подобна клауза изисква да се изяснят нейните правни последици по отношение на договора за факторинг, сключен в нарушение на въведената с клаузата забрана.

В българската правна литература съществуват различни виждания по въпроса относно действителността на договор, който има за обект вземания, обявени за непрехвърлими.

Някои автори приемат, че договорът, сключен въпреки клаузата за непрехвърлимост, е действителен<sup>5</sup>.

Други автори поставят действителността на договора в зависимост от добросъвестността на новия кредитор: ако той е знаел за забраната, договорът щял да бъде недействителен; ако той не е знаел за забраната, договорът щял да бъде напълно валиден<sup>6</sup>.

Изразено е и мнение, че договорът бил относително недействителен спрямо длъжника независимо от добросъвестността на новия кредитор<sup>7</sup>.

Трябва да бъде възприето първото становище. Другите две виждания имат следните недостатъци:

Оспорваните разбирания са изградени върху тезата, че забраната за прехвърляне на вземания е противопоставима на новия кредитор. Тази теза противоречи на принципа за относителния характер на облигационното отношение, установен в чл. 21, ал. 1 ЗЗД. Съгласно чл. 21, ал. 1 ЗЗД договорите пораждат действие само между страните по тях. Новият кредитор не е страна по договора, съдържащ клаузата за непрехвърлимост на вземанията. Следователно тя не може да му бъде противопоставяна.

Според авторите, споделящи оспорваните становища, е възможно страните по едно облигационно отношение чрез уговорка помежду си да изключат от гражданския и от търговския оборот определени блага. Такова

---

<sup>5</sup> *Калайджиев Ангел*, Облигационно право, обща част, С., 2002 г., стр. 434, и *Голева Поля*, Облигационно право, С., 2004 г., стр. 90.

<sup>6</sup> Вж. *Апостолов Иван*, Облигационно право, част първа – Общо учение за облигацията, С., 1947 г., стр. 403, така и *Кожухаров Александър*, Общо учение за облигационното отношение, Нова редакция и допълнения проф. Петко Попов, С., 2002 г., стр. 479-480. Този възглед вероятно е повлиян от правната уредба относно забраната за прехвърляне на вземания в немското законодателство (§ 405 от Германския граждански кодекс). Подобна разпоредба се съдържа и в чл. 164, ал. 2 от Швейцарския кодекс на облигациите.

<sup>7</sup> *Диков Любен*, Курс по гражданско право, Облигационно право – обща част, том III, С., 1934 г., стр. 506.

право обаче страните нямат. В българската правна теория е утвърдено разбирането, че определени блага могат да бъдат извадени от гражданския и от търговския оборот само със закон, когато съображения в обществен интерес налагат това<sup>8</sup>.

В българската правна литература се изтъкват и други недостатъци на критикуваните виждания, а именно<sup>9</sup>:

Обръща се внимание, че оспорваните тези са в противоречие с правилото, изведено от чл. 22 и от чл. 23 ЗЗД, според което договорът може да поражда за третите лица само субективни права, но не и правни задължения. Като противопоставят на новия недобросъвестен кредитор клаузата за непрехвърлимост на вземанията или като обявяват договора, сключен в нарушение на тази клауза, за относително недействителен, привържениците на критикуваните становища допускат възможността новият кредитор да търпи неблагоприятни последици от клаузата за непрехвърлимост, макар че той е трето лице спрямо страните, които са я уговорили.

Посочва се още, че оспорваните разбирания противоречат на целта на закона да се стимулира оборотът и стопанското развитие. Те, като затрудняват сключването на договори, водят до противоположния резултат - ограничават оборота и пречат на стопанското развитие.

Наред с изброените слабости, общи и за двете критикувани виждания, могат да се изтъкнат и такива, които са специфични за всяко от тях.

Твърдението, че забраната за прехвърляне на вземания е непротивопоставима единствено на новия добросъвестен кредитор, може да се опровергае с липсата на правна норма в този смисъл. Следва да се има предвид, че винаги когато в българското обективно право се цели специална защита на третите добросъвестни лица, тя се предоставя посредством изрична правна норма<sup>10</sup>.

На тезата за относителната недействителност на договора спрямо длъжника може да се възрази с аргумента, че относителната недействителност, регламентирана в чл. 135 ЗЗД, е правно средство за защита на кредитора, а не на длъжника. Чрез иска по чл. 135 ЗЗД кредиторът се противопоставя на правните действия, които длъжникът извършва с единствената цел да намали имуществото си и по този начин да попречи на кредитора да удовлетвори вземанията си.

В заключение: Според българското обективно право договорът за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги, може да съдържа клауза, с която доставчикът се задължава да не прехвърля на трети лица вземанията си спрямо длъжника. Тази клауза обаче е непротивопоставима на фактора. Това

<sup>8</sup> Павлова Мария, Гражданско право - обща част, С., 2002 г., стр. 394.

<sup>9</sup> Калайджиев Ангел, Действието на уговорката за непрехвърлимост на вземане, сп. "Търговско право", бр. 1/2003 г., стр. 21-22.

<sup>10</sup> Напр. чл. 17, ал. 2, чл. 33, ал. 3, чл. 135, ал. 1, чл. 292, ал. 2 ЗЗД.

означава, че договорът за факторинг, сключен в нарушение на клаузата за непрехвърлимост, от гледна точка на действащото българско законодателство е напълно действителен. Доставчикът, сключил договор за факторинг въпреки установената забрана, отговаря пред длъжника по общия ред за неизпълнение на свое договорно задължение.

5. Конвенцията за международния факторинг<sup>11</sup> не е ратифицирана от Република България. Следователно, тя не е част от българското обективно право – аргумент от чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България.

Макар че Конвенцията за международния факторинг не е част от действащото българско законодателство, уредбата, съдържаща се в нея относно забраната за прехвърляне на вземания, е обект на анализ в настоящата статия поради обстоятелството, че става дума за съществен въпрос в материята за факторинга, регламентиран по различен начин в отделните национални правни системи. Конвенцията за международния факторинг в качеството си на универсален нормативен акт предлага общ правен режим на този проблем, като отстранява съществените различия между националните правни системи по един от основните аспекти на договора и така допринася за неговото разпространение и широко приложение в международната търговска практика.

Конвенцията за международния факторинг 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 доставчика<sup>12</sup>.

Същевременно съставителите на Конвенцията имат предвид чувствителните различия между националните правни системи по въпроса относно допустимостта и правното действие на клаузата за непрехвърлимост

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Правилото в Конвенцията съответства на това, възприето във френското и италианското обективно право - вж. *Калайджиев Ангел*, цит. съч. стр. 434, както и на § 9-406 (d) (1) от Еднообразния търговски кодекс на САЩ.

на вземания<sup>13</sup>. Със стремежа тези различия да бъдат преодолени 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.

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

---

<sup>13</sup> В редица правни системи забраната за прехвърляне на вземания е допустима - вж. § 399 от Германския граждански кодекс, чл. 164, ал. 1 от швейцарския кодекс на облигациите, § 1396 а от Австрийския граждански кодекс, ст. 388, ал. 1 от гражданския кодекс на Руската федерация, 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. Herfordshire County Council Ltd.*, цитиран по *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. 155.*

услуги<sup>14</sup>. 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.

В заключение, 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.

---

<sup>14</sup> 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 ликвидирането на договорната връзка (чл. 28, ал. 3 ЗЗД).