

др Тамара МИЛЕНКОВИЋ-КЕРКОВИЋ  
ванредни професор Економског факултета Универзитета у Нишу

Жељко АТАНАСКОВИЋ, М.А.  
менадер огранка „ПРВИ ФАКТОР“, Ниш

## УГОВОР О ФАКТОРИНГУ У СРБИЈИ – ЗБОГ ЧЕГА ЈЕ ПОТРЕБНО РЕГУЛИСАТИ ФАКТОРИНГ?

### Резиме

Факторинг је савремени финансијски инструмент настао у правном окружењу *common law*-а и данас је веома прихваћено средство финансирања, најлакше, обезбеђења најлакше и преноса приказивања. Као инструмент облигационог и банкарског права, неименован је у већини националних законодаваца, а у себи садржи елементе бројних трансакција попут цесије приказивања, исплате са суброацијом, есконтна меница, индосирања фактура, и др. У домаћој пракси карактеристичан је по све већој присутности и значају који има за привредне субјекте у Републици Србији, међу тим, као и у већини савремених законодаваца, није адекватно правно регулисан законом или било којим подзаконским актом. Непостојање ефикасне правне регулативе не оштравава, али ипак у значајној мери отежава, развој услуге на домаћем тржишту, па се из тог разлога још од 2005. године у стручним круговима заговара доношење закона који би обласи факторинга у целости и адекватно решио. Испрживање се бави анализом постојеће правне регулативе, као и потребе доношења и солуција најновије Нацрта Закона о факторингу из 2013. године.

**Кључне речи:** факторинг, цесија, приказивања, Нацрт закона.

## I Увод

Уговор о факторингу је правни трансплант који је због својих предности а упркос сложеној правној природи и техници закључивања посла, из земље свога порекла, САД, своју експанзију у земљама *civil law*-а доживео након седамдесетих година века који је за нама. Настао је у *common law* правном систему као посао откупа права потраживања уз дисконтвану откупну цену, након чега је створена и друга уговорно-правна солуција кроз технику преузимања потраживања које је било обезбеђење авансиране исплате клијенту. У првом случају, након закључења уговора о факторингу долазило је до тренутног преноса власништва на потраживању (*out-right-sale of receivables*) са клијента на фактора, па је износ финансирања клијента, у износу од 100% од вредности потраживања умањеног за провизију и трошкове фактора, представљао исплату дисконтване цене потраживања. У другом случају, се авансирана уплата, од стране фактора клијенту, у износу од 80% од вредности потраживања, обезбеђивала преносом потраживања које је служило као гаранција за уплаћени аванс, а фактор је у оба случаја преузимао ризик наплате. Факторинг се у САД на основу специфичног стварно-правног третмана преузимања потраживања (*transfer of receivables in rem approach*) развијао као посао у коме је читав ризик преузимао фактор, без права регреса према клијенту (*non-recourse factoring*).<sup>1</sup>

Међутим, са ширењем факторинга у Европу дуалитет уговорно-правне и стварно-правне структуре факторинг посла, пред пословну праксу земаља *civil law*-а поставио је бројна и сложена правна и практична питања. Најтеже од свих било је како, услед немогућности ефективног уговора о продаји потраживања (услед непостојања *modusa* који би за потраживања као бестелесне ствари био адекватан) омогућити ефикасну правну заштиту и приоритет у наплати фактора. Уговор о уступању потраживања (цесији – *assignment of receivables*) је у већини европских земаља, уз сва своја ограничења у техници факторинг посла, коришћен као *iustus titulus* факторинг посла. Међутим, *modus acquirendi* је даље недостајао за ефективан пренос потраживања на новог пријемника у лику фактора. Потраживање, по својој природи, представља облигационо право па стога уговорни пренос потраживања не може да произведе *per se* стварно-правне ефекте. Стога се пословна пракса у националним законодавствима *civil law* земаља, веома различито опходила према овом правном проблему. То је и био разлог да је цесији потраживања, као правном основу факторинга, додаван и неки

1 О настанку и специфичном својинско-правном режиму факторинга видети J. Dalhuisen, *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*, Oxford, 2004, стр. 885–906.

други елемент али увек инструмент који би својим стварно-правним капацитетима омогућио приоритет у наплати и заштиту фактора као новог повериоца. Управо су ови проблеми у пословној пракси европских земаља довели до развоја својеврсног факторинга, који се разликовао од тзв. старинског факторинга (*full-line factoring*) у коме је читав ризик, у виду гаранције, преузимао фактор, и где је читав трансакција почивала на тројству услуга финансирања, наплате и обезбеђења наплате. У Европи се и развио факторинг са правом регреса (*recourse factoring*) у коме је одговорност за наплату у крајњој линији сносио уступилац потраживања – клијент.

Факторинг се у Србији развија од 2007. год. и данас више од 14 банака и факторинг кућа веома успешно послује, користећи при томе најчешће меницу и њене стварно-правне капацитете ефикасности наплате и заштите повериоца.

Значај факторинг тржишта Србије препознало је и међународно удружење за факторинг – *International Factoring Group (IFG)* које је 10. априла ове године у Београду одржало Прву Конференцију факторинга за Југоисточну Европу на којој је значајан део посвећен потреби правног регулисања овог сложеног посла, како у Србији тако и у другим земљама *civil law*-а.<sup>2</sup>

У раду се полази од става да је дуалитет правне природе факторинг посла, изражен у облигационо-правној природи његовог основног предмета – а то је потраживање, заједно са потребом његове стварно-правне заштите основни разлог за изражену потребу нове факторинг регулативе.

## II Порекло и правна природа факторинга као уговора нове *lex mercatoria*

Факторинг (енгл. *factoring*) представља посебну финансијску технику есконтног карактера, која се заснива на облигационом уговору између *повериоца* (извозника, клијента – *the supplier*) и *фактора* (банка или друга специјализована финансијска институција – факторинг компанија) при чему је суштина овог посла *пренос недосјелих пошраживања* (*assignment of receivables*) и преношење ризика наплате са клијента на фактора. Овај производ англоамеричке трговачке праксе је свој почетак имао у развоју текстилне индустрије крајем 19. века у САД. Како су ти првобитни агенти, услед царинских ограничења за увоз робе из Енглеске, изгубили могућност да зарађују на увозу робе,

2 International Factoring Group Sub-Regional Conference on Factoring in SEE, 10<sup>th</sup> April, 2013, Serbia.

ови су трговачки посредници почели да финансирају и кредитирају домаће, америчке произвођаче текстила, како би омогућили да се делатност продаје текстилне робе, коју су добро познавали, одвија и даље. Произвођачи су, ради своје сигурности од агената све више захтевали гаранцију наплате, и то кроз давање предујма (аванса). Временом су агенти уместо посредовања у продаји, све више прелазили на финансирање производње, па су тзв. фактори, уместо да дају предујам, почели да откупљују потраживања свог клијента (будућа и постојећа) по нижој цени. Тако је из уговора о комисиону, који је најчешће био у форми *del credere* комисиона, уношењем кредитних елемената, настао нови посао – уговор о факторингу, који је временом, поред наплате и обезбеђења потраживања, почео да добија и услужну функцију.<sup>3</sup>

Ова се техника наплате, кредитирања и обезбеђења плаћања веома брзо проширила, како на остале земље *common law* правног система (Велике Британије, САД, Канаде, Аустралије и др.) тако и на земље чији се правни састав базира на грађанском праву (*civil law – ius civile*) попут Француске, Немачке, Италије и других европских земаља, али и на земље ван европског континента, чији се правни систем темељи на постулатима система европског грађанског права, попут Јапана, Турске,<sup>4</sup> и др.

Правни посао факторинга представља уговорни однос чији је предмет специфично краткорочно финансирање или преузимање права на наплату потраживања која доспевају у будућности са максималним роком доспећа од 180 дана. Поред тога, овај финансијски инструмент има и специфичну кредитну функцију јер представља значајну технику финансирања привредних субјеката, па се све више јавља као алтернатива кредитним пословима.<sup>5</sup> Клијент – поверилац из основног посла уступа фактору право наплате потраживања, која има према трећим лицима, и тиме се одриче свих права према својим дужницима, али задржава обавезу да гарантује за постојање (веритет) потраживања.

Стереотипно схватање о факторингу као о методу наплате потраживања, далеко комплекснијим чине његове бројне функције. Поред

3 F. R. Salinger, *Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance*, 3rd ed., London, 1999; R. Goode, „Some Aspects of Factoring Law“, *Journal of Business Lawyer*, No. 240, 1982, стр. 73–92; Т. Миленковић-Керковић, Л. Спиновић-Јовановић, *Облијације и уговори њрговинској љрава*, Економски факултет, Ниш, 2013, стр. 316–330; И. Спасић, „Продаја недоспелих потраживања као један од могућих облика финансирања у привреди“, *Право и љрвреда*, бр. 7–10/2010, стр. 87–88.

4 Видети извештај Istanbul International Rating Services Inc, *The Turkish Factoring Industry*, Istanbul, 2012.

5 Р. Ковачевић, „Значај и улога факторинга као инструмента финансирања извоза – искуства нових чланица Европске Уније“, *Економски Анали*, бр. 165, април 2005 – јун 2005, стр. 81–104.

карактера кредитног посла, факторинг у себи садржи четири основне функције, и то: финансирање клијената, вођење књиговодства („*outsourcing*“ функција факторинга), осигурање најлакше (што представља *del credere* функцију факторинга јер ризик наплате преузима фактор) као саму најлакшу њихову обраду. И најзначајнији међународни извор права који регулише овај посао – Конвенција UNIDROIT о међународном факторингу (Отава, 28. мај 1988. год.)<sup>6</sup> дефинишући уговор о факторингу указује да се ради о преносу потраживања из закљученог базичног уговора о продаји између клијента и његовог дужника, код кога фактор обавља најмање две од следећих функција: 1. финансирање клијената кроз кредитирање или авансну исплату пренетог потраживања, 2. вођење књиговодства које се односи на потраживање, 3. наплату потраживања, и 4. обезбеђење клијената од ризика неисплате потраживања. Пословна пракса, а поготову инострана, указује да фактори обављају и друге услуге за рачун клијента, које се односе на пренето потраживање, попут анализе, испитивања кредитне способности дужника, обрачуна пореза, статистичке евиденције и др. али у садржај овог уговора могу да уђу и друге услуге, које су само посредно везане за факторинг посао, примера ради, истраживање тржишта, саветодавне услуге и др. Ове допунске услуге, које фактор врши, омогућавају клијенту да се посвети свом правом послу, продаји производа и вршењу услуга на тржишту. Факторинг се најчешће примењује код краткорочних потраживања (30 дана до три месеца) док провизија фактора варира у зависности од бонитета потраживања и врсте уговора о факторингу, и износи 2,5% до 5,5% за авансно финансирање. Међутим, у пословној пракси се могу срести уговори, код којих се факторинг накнада уговора у промилима, примера ради 0,27% од номиналног износа прихваћене фактуре укључујући и на њој исказани ПДВ.<sup>7</sup> Такође, обзиром да је плаћање ПДВ на износ факторинг накнаде у домаћој пословној пракси још увек отворено

6 UNIDROIT Convention on International Factoring – ова Конвенција, чији је депозитар на основу чл. 23 ст. 1 Канада, усвојена је 1988. год. дипломатској конференцији у Отави, па је на снагу ступила 1995. год. након треће ратификације (чл. 14 ст. 1). Конвенцију је до сада ратификовало седам земаља, и то Француска, где је ступила на снагу 1995. год уз резерву према чл. 6 ст. 2 Конвенције, Немачка (на снази од 1998. год.), Мађарска (на снази од 1996. год.) Летонија (на снази од 1998. год уз резерву према чл. 6 ст. 2 Конвенције), Нигерија (на снази од 1995. год.) и Украјина (на снази од 2007. год). Према незваничним информацијама добијеним од Секретаријата UNIDROIT очекује се скорашње приступање и Руске Федерације. Доступно на адреси: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-f.pdf>, приступ 10. април 2013. год.

7 Примера ради, у неким од европских земаља је факторинг провизија ограничена императивним прописима, видети: EU Federation, Factoring & Commercial Finance, *Factoring, Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe*, 2011.

питање, најчешће се уговара да је плаћање пореза на накнаду обавеза клијента тј. повериоца.

### III Техника структурирања и тренд раста факторинг посла

У зависности од структурирања уговорних обавеза, у факторинг послу могућа су два начина финансирања, и то путем тзв. авансног финансирања, где се износ потраживања клијенту уплаћује унапред и путем дисконтног финансирања. *Авансним финансирањем* фактор држава између 5%–30% износа потраживања на посебном рачуну као покриће за евентуалне приговоре дужника по основу квалитета испоручене робе или услуга и тај задржани износ обезбеђења уплаћује назад уступиоцу или по доспелости фактуре или по наплати, већ у зависности од модалитета пружања факторинг услуге. Код *дисконтног финансирања*, фактор уплаћује комплетну суму умањену за накнаде (камате, ризик плаћања, управљање потраживањима...). Висина ових накнада обично износи између 4,5%–5,5%. Спецификум српске пословне праксе факторинга је да се као најчешћи облик оваквог финансирања појављује есконт меница.

Тренд пораста примене факторинга на међународном плану је веома евидентан, па је према подацима IFC (*Factors Chain International*)<sup>8</sup> који окупља 257 факторинг кућа из 68 земаља, промет факторинга на глобалном нивоу од 557 милијарди еура у 1999. год. до данас порастао на близу 1.500 милијарди еура, од чега је највећи раст факторинг посла забележио у Великој Британији (240 милијарди евра обрта). Факторинг у Србији бележи константни раст па је у протеклој години укупан промет факторинга близу 900 милиона еура, а да и поред ових тенденција у Србији, учешће овог посла у бруто друштвеном производу износи свега 1,5%, док би потенцијално тржиште факторинга требало да износи 5% БДП, а што износи око 1,5 милијарди евра.<sup>9</sup>

8 Увидом у списак чланица из Европе може се уочити да у погледу положаја и статусно-правног облика субјеката који се баве факторингом у неким земљама претежу факторинг јединице у оквиру одељења банака док у другим, као што је то случај у Србији број субјеката који се баве факторингом је подељен између самосталних фактор кућа у разним статусно-правним облицима (попут примера ради, А фактор, Финера факторинг, Први фактор) и банака (па су то у Србији Банка Интеса, Reiffeisen банка, Societe Generale банка и др. а и има и банака, које оснивају посебне јединице за послове факторинга, попут, примера ради Marfin factors & forfaiters д.о.о). Поред тога, постоје ситуације, где се факторингом баве посебна јавно-приватна партнерства и агенције попут ситуације у нашој земљи где се факторингом бави и Агенција за финансирање и осигурање извоза (АОФИ). Видети: <http://fci.nl/home>.

9 Према подацима Секције за развој факторинга Удружења финансијских организација Привредне коморе Београда, видети: <http://www.kombeg.org.rs/Slike/UdrFinansijskeOrganizacije/2013/Izvestaj%20faktoring%202012.pdf>, приступ 10.4.2013.

#### IV Стање и перспективе факторинг посла у Републици Србији

Уговор о факторингу као правна празнина српске легислативе, побуђује бројна питања, почев од оних да ли је за одвијање међународних факторинг трансакција корисно извршити ратификацију Конвенције UNIDROIT о међународном факторингу, и тиме њена решења инкорпорирати у унутрашње право, да ли је потребна специфична факторинг легислатива и ако јесте, каква би била решења тог законодавства, да ли је потребно предвидети обавезу регистрације закључених уговора о факторингу или регистровати само уступљена потраживања и др. До доношења регулативе, пословна пракса ће и даље заједно са постојећим правним оквиром бити од пресудног значаја за развој овог инструмента финансирања привреде.

Правни аспекти факторинг посла су, како на националном, тако и на међународном плану, од значајног утицаја на примену и заступљеност ових трансакција, пре свега због различитих концептуалних ставова које су према факторингу имали правни системи земаља *common law*-а, у коме је правном окружењу факторинг настао, и земаља са римском правном традицијом, које су морале да ускладе специфичности факторинга са постулатима и одредбама свога права. Највећи проблем земаља *civil law*-а била је немогућност уступања будућих и укупних потраживања (*bulk assignement*) тзв. глобална цесија, као и проблем забране преноса потраживања (*pactum de non cedendo*). Ову последњу забрану познаје и домаће облигационо право (видети чл. 436 ст. 2 ЗОО). Стога је у већини ових земаља, била створена обимна пословна пракса. Упоредно-правна регулатива показује да су законодавства која су факторинг регулисала, то чинила тек након дуге примене овог института у привредном животу и адекватне судске праксе (САД, Француска, Италија, Руска Федерација, Молдавија).<sup>10</sup>

Привредна кретања у Републици Србији карактеришу константни проблеми како са ликвидношћу и солвентношћу, тако и са веома великим процентом ненаплаћених потраживања, што доводи велики број предузећа у поступак принудне наплате и блокаде рачуна, због чега је факторинг посао,<sup>11</sup> заједно са есконтовањем меница постаје у Србији

10 Т. Миленковић-Керковић, „Промена субјеката у облигацији и потребе законског регулисања уговора о факторингу“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2006, стр. 458–472.

11 Н. Добрић, М. Михајловић, „Лингвистичка анализа стручних термина факторинг пословања“, *Сѝрани ѝравни живоић*, бр. 3/2009, стр. 143–159. Анализа лингвистичких питања везаних за факторинг, где се на основу компаративне анализе стручне терминологије факторинг пословања на енглеском и српском језику препоручују термини „фактор“, „уговор о факторингу“, „уступилац потраживања“,

све значајнији финансијски производ. У 2012. год. факторинг тржиште у Србији је генерисало обрт од близу 900 милиона евра, при чему факторинг са правом регреса бележи учешће од 50,2% у укупном износу, док је есконт меница заступљен са приближно 40% у свим факторинг пословима.<sup>12</sup> Домаћи факторинг остварио је чак 93% од тог промета, према подацима из Упитника Секције за факторинг у оквиру Удружења финансијских организација ПКС. Ова структура факторинг производа у Србији, као пад иностраног факторинга за преко 60% у односу на 2012. год. говори и о стању домаћег правног контекста факторинг послова који због неприлагођености позитивног права овој финансијској услузи доводи до коришћења регреса, као и менице као средства обезбеђења наплате у преко 90% свих факторинг послова. Упркос томе, општи тренд пораста факторинга у Србији евидентан је, не само по повећању броја факторинг компанија, којих је тренутно четрнаест, већ је и број банака које се баве факторингом све већи, тако да ова кретања све више оправдавају коришћење термина „српска факторинг индустрија“.

У оквиру Удружења финансијских организација Привредне коморе Београда основана је једина формална организација која окупља факторинг компаније и банке које се баве овим пословима. Тако је Секција за развој факторинга постала ауторитативна организација која окупља 14 активних чланова, како факторинг кућа тако и одељења банака која се баве факторингом. Улога ове струковне организације је од великог значаја, пре свега, у погледу откривања проблема у факторинг пословању и указивања на могућа решења. Такође, значајан је и утицај Секције на законске иницијативе за регулисање факторинг посла, које су последњих година све чешће. Секција је последњих година била иницијатор и предлагач више законских иницијатива, као и последњих неколико верзија Закона о факторингу, а решења последње верзије Нацрта Закона о факторингу приказано у наставку рада.

## У Потребе и покушаји регулисања факторинга у Србији

Факторинг послови у Србији бележе значајан пораст упркос правном амбијенту, који и поред тога што не превенира ове послове, због непостојања специфичне регулативе и доследних правних решења, веома често ограничава пренос и уступање појединих категорија потраживања, као што је то пренос и наплата иностраних девизних

„дужник“, „пренос потраживања“, „факторинг посао“ као условно оправдани у српској стручној и научној литератури везаној за факторинг, веома је корисна за уједначавање терминологије пословне праксе а и законодавства *de lege ferenda*.

12 Видети фусноту бр. 11.



потраживања, а такође су и многа питања у оквиру ових послова отворена, попут проблема који се односе на рачуноводствени и порески третман факторинг компанија, статусно-правна питања, облигационо-правна дејства уговора, приоритет наплате потраживања у стечајном поступку, технику закључења уговора, примену и сигурност средстава којима се наплата обезбеђује, и др.

Послови факторинга се заснивају на уговору о факторингу који је неименован правни посао, тако да је од 2005. год. до данашњих дана било више иницијатива за законско регулисање ових правних инструмената. Поред иницијатива из 2005. год.<sup>13</sup> и 2010. год.<sup>14</sup> за доношење *lex specialis*, од изузетног значаја је протекла вишегодишња активност Комисије Владе Републике Србије и њен Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, који је сада у форми Преднацрта будућег Грађанског законика,<sup>15</sup> а сви ови предлози законског уређења факторинг посла *de lege ferenda* у Србији имају за циљ да за факторинг посао и уговор који га регулише створе у Србији амбијент правне сигурности, који ће омогућити развој ових послова. Приликом разматрања потреба, специфичности али и опасности законског регулисања нових врста уговора, путем посебних закона у земљама у транзицији, у делу правне литературе се истиче да ово законодавство, веома често, поред основне нормативне, треба да има и додатну функцију, а то је промоција ових врста уговора, као и образовна и маркетиншка функција.

Потреба за законским уређењем факторинг послова у Републици Србији присутна је већ дужи низ година. Иницијатива за доношење Закона о факторингу покренута је још 2005. године, иницијатор је био „Центар за развој предузетничког друштва (ЦРПД)“ Београд. Предлог је достављен Министарству финансија Републике Србије и поред осталих решења предвиђао је постојање јавног регистра факторинг уговора и фактура и прописивања обавезе регистрације уговора о факторингу кроз јавни регистар. Стручна комисија Министарства финансија у сарадњи са осталим регулаторним органима и представницима Народне банке Србије (НБС), израдила је Предлог нацрта Закона о факторингу 2006. године, и добила позитивно мишљење Савета за регулаторну реформу. Предлог нацрта Закона о факторингу урађен је на основу међународног искуства, а као подлогу користио је и решења UNIDROIT Конвенције о међународном факторингу. Нацрт је дефинисао основне

13 „*Development of factoring in Serbia*“, Roundtable, Feb. 2005, Belgrade, I Foreign Investors Council, March, 2005, стр. 28.

14 Препорука за усвајање Закона о факторингу, поднета од стране Центра за развој предузетничког друштва 2006. год.

15 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије (2009), који се односи на Облигационе односе (књига друга), Београд, 2009.

елементе факторинга као савремене финансијске услуге, права и обавезе странака у факторинг пословима, изложио је детаљну регулативу оснивања и регистрација факторинг кућа, али исто тако и оснивања јединственог јавног регистра факторинг уговора и фактура као предмета факторинг послова, непознатог до тада у Републици Србији. Постојање јавног регистра предложено је по угледу на земље *common law* система, а у циљу отклањања могућности злоупотреба и правне несигурности за учеснике у факторинг пословима. Предлог је предвиђао могућност оснивања факторинг друштава као самосталних привредних друштава или пак инкорпорираног дела пословних банака. Процедура оснивања је подразумевала доношење одговарајућих одлука о оснивачким правима, достављање података о лицима која су предложена за чланове управног одбора и њихове референце, достављање података за одговорна лица у факторинг друштвима која су овлашћења за управљање и заступање друштва и њихове референце, пословни план за трогодишњи период са фокусом на главне активности друштва, изворе финансирања, утицај пословних активности друштва на делатност банке, управљање ризицима. Предлогом је уређена контролна процедура, као интерна и екстерна ревизија рада друштва. Минимални оснивачки капитал новооснованог друштва, као специјализоване факторинг куће, према истом предлогу, износио је 250.000 ЕУР, а уколико би друштво било регистровано и за услуге међународног факторинга, оснивачки улог би у том случају износио 2.000.000 ЕУР а додатни услов је да факторинг друштво буде и члан међународног факторинг удружења (IFG или FCI).

Предлог нацрта Закона о факторингу из 2006. године никада није ушао у скупштинску процедуру, па је област факторинга до данас остала без конкретног законског решења.

Стручна јавност, представници факторинг компанија и пословних банака, али и представници Међународног монетарног фонда делегирани у Србији, суочени са изузетно повећаном неликвидношћу привредног и финансијског сектора, а посебно државног сектора који заправо и генерише велики ланац неликвидности читавог финансијског система Републике Србије, током 2010. године, интензивирају активност и траже од регулаторних органа хитно доношење Закона о факторингу. Предлог могућег законског решења за послове факторинга поднела је и Секција за развој факторинга, која делује као удружење при Привредној комори Београд (ПК Београд). На Округлом столу који је организован на тему развоја и унапређења факторинг услуга у Републици Србији 2010. године, затражено је од Министарства финансија и НБС хитно доношење Закона о факторингу и понуђен је предлог и нацрт законског решења. Убрзо након тога формирана је у оквиру ове асоцијације и Радна гру-

па за израду предлога Закона о факторингу. Сачињена од представника Секције за факторинг, Министарства финансија Републике Србије, НБС, Удружења банака Србије, Агенције за осигурање и финансирање извоза (АОФИ), и представници USAID. Било је више предлога овог законског текста, који су садржали различита решења, након јавне расправе организоване маја 2012. год. у Београду, било је још неколико верзија, од којих је последња понуђена марта 2013. год. а чија решења износимо у наставку рада.

## VI Солуције последњег Нацрта Закона о факторингу

Новим Нацртом Закона о факторингу<sup>16</sup> на целовит и универзалан начин решено питање факторинга и факторинг послова. Законом се дефинишу права и обавезе учесника која проистичу из сложених факторинг односа, при чему су очито уважаване примедбе пословне праксе и заинтересованих страна (банака и факторинг кућа). Многе одредбе закона прилично су прилагођене пословној пракси, а посебно је флексибилно дефинисан сам поступак оснивања и организације факторинг компанија.

Основна разлика у односу на поменути Предлог из 2006. год. је елиминисање оних одредби које регулишу увођење јавног регистра уговора о факторингу и фактура, систем дозволе и надзора факторинг кућа од стране НБС, те права фактора за случај стечаја дужника. То су уједно и основни недостаци овог текста, који ће, уколико Нацрт буде усвојен умногоме умањити ефикасност уговора о факторингу и његових стварно-правних ефеката услед немогућности евидентирања пренетих потраживања.

Основна карактеристика уговора о факторингу је заправо дуалитет његове природе, односно раскорак који постоји између облигационо-правног и својинско-правног аспекта уговора о факторингу. У свом уговорном дискурсу уговор о факторингу се може појавити у три могућа облика, и то као:

1. уговор о наплати потраживања,
2. уговор којим се обезбеђује плаћање (са или без права на регрес), и
3. уговор о финансирању (кредитни однос).

Уобичајено је да се уговорна структура факторинга најчешће заснива на фузији сва ова три посла, што се истиче и у Конвенцији

16 Доступно на адреси: <http://mfp.gov.rs/UserFiles/File/predlozi/2013/Nacrt%20zakona%20o%20faktoringu.pdf>.

UNIDROIT (вид. чл. 1(2) Конвенције). Уговорна структура факторинга и поред фузионисања три правна посла у оквиру једног уговора не ствара правне проблеме у земљама чије је грађанско право потекло са римских темеља, односно у земљама *civil law*-а.

Међутим, својинско-правна структура уговора о факторингу захтева прилагођавање овог посла европској правној традицији, која не познаје аутоматско својинско-правно дејство закљученог уговора, већ је поред уговора неопходан и модус (*modus acquirendi*) у виду предаје или одређеног вида регистрације. У својинско-правном смислу факторинг увек подразумева пренос потраживања (*transfer of receivables*), и то не само ради обезбеђења авансираног финансирања већ и у случају наплате потраживања као и у случају преноса ради обезбеђења наплате. Овај је пренос могуће постићи, такође на три начина, и то:

1. уговором о продаји потраживања (*outright sale of receivables*),
2. цесијом потраживања (*transfer conditioned – fiduciary*) – фидуцијарни пренос – који је увек условљен (како кроз захтеве за писаном формом уговора о преносу, обавештењем дужника, сагласношћу дужника, забраном преноса будућих или укупних потраживања, могућношћу да се основним уговором забрани пренос –  *pactum de non cedendo* и др.),
3. средствима обезбеђења потраживања (меница, залога, хипотека).

Иако се у својинско-правној структури факторинг уговора ови начини никада не комбинују, парадоксално, овај аспект факторинга ствара највећу конфузију, пре свега у земљама у чији је правни систем уговор о факторингу трансплантиран.

Док год се преносу потраживања путем уговора, не обезбеде и стварно-правни ефекти путем регистрације преноса (како је то, примера ради у домаћем праву учињено путем правног института залог на потраживањима уписаним у Регистар),<sup>17</sup> уговор о факторингу ће морати да своје својинско-правне ефекте остварује кроз комбинацију три инструмента, како је то и до сада била специјалност српско пословне праксе. Уз уговор о факторингу, редовно се закључује и уговор о преносу потраживања (двострана или тространа цесија), а уз ова два уговора се редовно захтева и меница, којом се заправо фактор обезбеђује за случај ненаплате. Ово је обезбеђење управо и неопходно јер фактор заправо нема положај приоритетног повериоца, па се недостатак приоритета компензира предностима меничног посла и њеном ефикасношћу коју има у српском праву и пословној пракси.

17 Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар (Сл. гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, и 64/2006), чл. 7 и 10.

Овај концепцијски проблем који факторинг послови стварају, али који има своје директне последице у пословној пракси указују и на потребу адекватног својинско-правног приступа уговору о факторингу, којим би се обезбедила правна сигурност учесника у факторинг трансакцијама. Тај приступ подразумева регистрацију преноса потраживања што је овај текст пропустио да учини.

Нацрт у уводним одредбама дефинише појам и предмет факторинга, као и учеснике у факторинг односима. За разлику од ограничења присутних у неким националним законодавствима Нацрт дозвољава да предмет факторинга буду сва постојећа или будућа, цела или делимична недоспела краткорочна потраживања (која доспевају до годину дана од дана продаје робе односно пружања услуге), као и потраживања из уговора са корисницима буџета Републике Србије (чл. 2). Међутим, будућих потраживања могу бити предмет факторинга само ако су одредива, као у погледу потраживања тако и у погледу дужника, с тим што одредба у уговору производи правно дејство тек моментом настанка тог потраживања. Нацрт не пружа дефиницију уговора о факторингу већ у га у дефиницијма омеђује као: „финансијска услуга купопродаје постојећег недоспелог или будућег краткорочног новчаног потраживања, насталог по основу уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству.“<sup>18</sup>

Под врстама факторинга Нацрт подразумева домаћи и међународни (увозни и извозни факторинг, као што дефинише и тзв. једнофакториски и двофакторски систем, за који прописује услове), као и факторинг са регресом и без права на регрес. Поред тога Нацрт уводи и терминолошки дефинише нову факторинг функцију која није примењивана у пословној пракси у Србији – тзв. *обрнути факторинг* који се заправо своди на преузимање дуга.<sup>19</sup> У упоредном праву и пракси факторинг кућа овај термин је препознатљив као *добављачки факторинг*, а ова функција факторима даје више простора за пословне аранжмане, те унапређује квалитет понуде самих фактора на тржишту, јер за њих представља нову услугу.

За учеснике у факторинг односима предлагач уводи термин *уступилац* којим означава клијента, тј. правно лице које уступа потраживања фактору од својих дужника, корисника услуга, што само по себи говори

18 Чл. 2 (1) Нацрта.

19 Видети чл. 18 Нацрта по коме је обрнути факторинг „посебна врста факторинга између фактора и уступилаца – дужника из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству, на основу кога фактор, преузимањем фактура од уступилаца – дужника, преузима његову обавезу плаћања према добављачима, а има право наплате од дужника у року из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству“.

да предлагач жели да и на овај начин направи разлику у односу на банкарске услуге где је одомаћени термин за ова лица *клијенџи*. Уступиоци као корисници услуга факторинга могу бити искључиво правна лица и предузетници, док је физичким лицима и овим Нацртом онемогућено да се појављују у овим односима. Са друге стране, фактори могу бити пословне банке (где се фактор појављује као саставни део пословног система банке у виду засебног одељења или сектора) или пак самостална привредна друштва која су у обавези да претходно прибаве одобрење надлежног министарства финансија за послове факторинга. Нацрт закона прописује и да је минимални оснивачки капитал за обављање послова факторинга 40.000.000 динара. Оснивачи су дужни да уз захтев приложе оснивачки акт друштва, податке о одговорном лицу, изјаву да ће новчани део основног капитала бити уплаћен на рачун код пословне банке, те изјаву о пореклу средстава. Претходни нацрт из 2006. године предвиђао је много ригорознију процедуру оснивања факторинг компанија, те се може уочити да либералнији приступ из новог Нацрта треба да представља заправо подстицајну меру инвеститорима да се лакше одлуче на улагања у факторинг индустрију Србије.

Нацрт закона преточио је из праксе и два основна облика самих уговора о факторингу, па је тако предвидео да реализација наплате потраживања, и обавеза преузимања ризика, може имати два облика: *а) факторинџ са реџресним њравом и б) факторинџ без реџресног њрава*. Као посебна врста факторинга појављује се: *в) обрнути факторинџ*. Оно што је остало недоречно и овим текстом предлога закона, је дефинисање власништва над пренетим потраживањима код сва три облика уговора. Наиме, пренос потраживања се не може регистровати на самим фактурама које су предмет посла, па је тако фактор онемогућен да у евентуалном судском поступку извршења, на основу преузетих (откупљених) фактура као веродостојних исправа, доказује и своје власништво над њима, из разлога што по Закону о извршењу и обезбеђењу,<sup>20</sup> фактура као веродостојна исправа, може бити подобна за извршење, само ако су на њој означени извршни поверилац и извршни дужник. Фактор на откупљеној фактури није означен као извршни поверилац, те истом једино у случају спора преостаје покретање парничног поступка који подразумева знатно дужи, сложенији и неизвеснији судски поступак.

Квалитет законског решења је свакако регулисање факторинга у међународним оквирима и међународној трговини. Нацрт дефинише да међународни факторинг може да се обавља у *једнофакторском сисџему* (када домаћи фактор сам сноси ризик и терет наплате до предузећа нерезидента), али и *двофакторском сисџему* (осим домаћег фактора постоји

20 Закон о извршењу и обезбеђењу (*Службени џласник РС*, бр. 31/2012).

и коресподентни – инострани фактор који преузима потраживање или дуговање за нерезидента за кога носи и ризик или га додатно осигурава у иностранству). Значај међународног факторинга је изузетно велики са аспекта подстицаја српске извозне привреде јер извозницима обезбеђује сигурност, наплативост и извесност аранжмана у међународној трговини, а такође и финансирање трансакција путем преузимања недоспелих фактура, било на бази реализације потраживања или пак на бази преузимања дуга извозника.

Нацрт прописује и обавезну форму (писану или електронску) као и битне елементе уговора о факторингу (чл. 20 Нацрта), а важење уговора ограничава роком на који је уговор закључен а у случају да рок није одређен, уговор не може престати пре наплате свих продатих потраживања односно њиховог регреса од стране утупиоца у случају да потраживања не буду наплаћена од дужника (чл. 21 Нацрта). Императивним путем забрањује се вишструка продаја потраживања, која један уступилац преноси различитим факторима, тако што се уређује ништовост сваког накнадно закљученог уговора. Нацрт пропушта, за разлику од Закона о облигационим односима да одреди приоритет пренетог потраживања која су пренета различитим факторима. И наш ЗОО као и UNCITRAL Конвенција о преносу потраживања у међународној трговини, приоритет преноса утврђују на основу првенства у обавештавању дужника.<sup>21</sup> Нацрт Закона о факторингу пропустио је да уреди ово важно питање.

Јасно је дефинисан и сам поступак преноса потраживања и тренутак важности тог преноса. Следећи интенцију из Закона о облигационим односима, Нацрт прихвата усвојену пословну праксу да уговор о факторингу може производити правна дејства и без сагласности дужника на пренос потраживања. Према Нацрту продаја потраживања се сматра правно ефективном уз истовремену предају фактору уговора или фактура и обавештења дужнику, чија је садржина прописана (чл. 25 Нацрта) чиме се доследно стоји на систему нотификације коју је усвојио и ЗОО (чл. 438).

За разлику од неких претходних верзија, најновији нацрт Закона о факторингу оставља без правног дејства клаузулу о забрани уступања потраживања из основног посла, кога предвиђа и ЗОО (чл. 436 ст. 2) и на тај начин Нацрт следи модерне правне тековине међународних инструмената којима се регулише факторинг и пренос потраживања, пре свега Конвенције UNIDROIT као и Конвенције UNCITRAL о преносу потраживања.

21 Видети ЗОО, чл. 439 и UNCITRAL Конвенција, чл. 27.

Предвиђена је и одговорност уступиоца за веритет потраживања (за њихово постојање) али и за квалитет (чињеница да су потраживања слободна од права трећих чица – залог, приговора и терета, а у случају залог на потраживању о којој уступилац није обавестио фактора, предвиђа се аутоматска примена регресног права чак и у случају факторинга без права регреса). На овај начин Нацрт покушава да премости недостатак регистра уступљених потраживања.

Што се тиче самог начина финансирања, остављена је могућност авансне и дисконтне исплате по основу преузетих потраживања од стране фактора, и изричито је наглашено да се у овим случајевима овакве исплате не сматрају кредитом или позајмицом у смислу прописа НБС, а трошкови су регулисани диспозитивно и предвиђају се у облику факторинг провизија и камате које фактори имају право да зарачунају за извршене услуге, а ближе се уређују и дефинишу кроз сам уговор о факторингу који закључују уступилац и фактор.

Нацрт пропушта да тачно одреди надлежне органе који врше надзор над привредним друштвима која обављају послове факторинга (чл. 33) а такође предвиђа казнене одредбе за банке и привредна друштва која се баве факторингом као и за одговорна лица у оквиру фактора, за учињене прекршаје и преступе.

## VII Закључак

Бројни варијетети у пословној пракси у којима се факторинг појављује и рефлектује своје присуство на тржишту роба и услуга, и то како у домаћем тако и у међународном промету, карактеришу га као савремену финансијску услугу која данас представља значајну алтернативу, па и супститут банкарских аранжмана, конкурентну по ценовној компоненти, а посебно по брзини и флексибилности извршења услуге, те доступности за шири круг корисника који се јављају у улози уступиоца потраживања или дужника.

Осветљавање комплексних правно-финансијских аспеката факторинг посла указује на јасну потребу и модус његовог регулисања *de lege ferenda*, тим пре што у српској легислативи постоји јасно изражена потреба и намера да се законским уређењем факторинга, као и ближим дефинисањем послова и услуга које из њега извиру, ова област у потпуности уреди, те створи правна сигурност и извесност за све учеснике на тржишту. Доношењем Закона о факторингу у Републици Србији обезбедили би се услови да и државни органи, који сада само спорадично учествују у факторинг пословима, у већој мери буду корисници



услуге овог савременог финансијског инструмента, али и да се ослободе стереотипних схватања о фактору као методу принудне наплате потраживања.

Осим нормативне, доношење Закона о факторингу имаће свакако и снажну маркетиншку функцију, а његов значај у пословима међународне трговине и подстицаја извозника, којима се преко услуге факторинга обезбеђује наплата у иностранству, финансирање и осигурања извоза, али и могућност флексибилнијег финансирања увоза кроз одложено плаћање, је јако значајна макроекономска компонента која може да се одрази и на ублажавање дебаланса домаће економије.

**Tamara MILENKOVIĆ-KERKOVIĆ, PhD**  
Associate Professor at the Faculty of Economics University of Niš

**Željko ATANASKOVIĆ, M.A.**  
Manager of the Branch “PRVI FAKTOR”, Niš

## **FACTORING AGREEMENT IN SERBIA – WHY SHOULD IT BE REGULATED?**

### **Summary**

*The factoring agreement as the modern financial instrument is derived from the economy and practice of the common law countries and during the time it became a widely accepted tool of financing, collection of receivables, security and transfer of receivables. From the standpoint of the business entities, factoring seems to be an important source of financing of the working capital. This instrument enables the liquidity and ensures the movement of goods and services in the market as a significant impulse for the export trade. As an institute of the law of obligation and banking law, the factoring agreement is not yet codified in most national legislations. Factoring contains elements of various transactions such as assignment of receivables, subrogation, discount of the bill of exchange, endorsement and other transactions pertaining to the law of obligations. Its importance is growing in the Serbian economy in spite of the fact that factoring agreement is neither codified nor regulated by by-laws in the Serbian legal system. Nonetheless, the lack of effective regulation does not create an obstacle for the development of factoring agreement as an important financial instrument in the Serbian financial market and economy. On the other hand, the absence of legislation regarding factoring generates a significant level*

---

*of legal uncertainty in the practical implementation of this financial tool. Many Serbian legal authors are the proponents the introduction of a complex regulation of factoring into the Serbian legal system. This paper therefore represents an analysis of the prospective factoring legislation and the solutions offered by the new Serbian Draft Law on Factoring 2012.*

**Key words:** *factoring agreement, assignment, receivables, Draft Law.*