

Маја МАТИЋ

виши саветник у Агенцији за борбу против корупције

ПРАВНИ ОКВИР ЗА МЕЂУНАРОДНИ ФАКТОРИНГ У СРБИЈИ

Резиме

Факторинг послово омогућава краткорочно финансирање привредних субјеката на основу преузетих обликовања и одобравања авансних средстава по том основу. Осим у оквирима домаће тржишта робе и услуга, овај финансијски послово има широку примену на плану међународне трговине у условима промета робе и услуга са иностранством, где је његова важност посебно истакнута у побољшању извозног потенцијала и изаслана домаће робе на страни тржишта.

Актуелни економски услови показују да је и у условима светске економске кризе обим факторинг промета у сталном порасту, што говори о бољем функција које прати овај послово и способност прилагоджавања потребама тржишта. Овај раст нарочито је значајан у домену међународног факторинга што показује да извозници и увозници широм света овај послово све више препознају као свој бенефит у пословању.

Кључне речи: међународни факторинг, финансирање, извозници.

I Функције факторинга

У савременој привреди факторинг послово представља значајан извор финансирања обртног капитала што и јесте његова најважнија функција. Обезбеђење наплате потраживања је такође важна функција

факторинга, јер фактор води рачуна о бонитету дужника па се у случају да дужник не подмири своје обавезе одриче права на регрес према клијенту. Поред ове две суштинске функције фактор има и услужну функцију. Он води ажурну евиденцију о наплатама потраживања од купца, о роковима доспећа потраживања према куцима, испитује кредитну способност дужника, води књиговодство клијента, обрачунава порезе и провизије и обавља многе друге услуге.

У српској привреди факторинг је производ услуга који су донеле финансијске организације и страни партнери из подручја његове развијеније примене. Један од основних проблема привреде и друштва у целини је недовољна брзина наплате. Српску привреду карактерише и ниска ликвидност која са собом носи повећан ризик наплате.

Свако убрзање наплате потраживања омогућава привредном друштву да се новчана средства што пре врате у производњу и да се обезбеди потпуније коришћење производних капацитета. Пут да се убрза наплата потраживања за продају робу и извршене услуге, да се новац што пре врати у производни процес јесте поверавање послова наплате потраживања привредним друштвима и банкама које се баве факторинг пословима и добро познају тржиште, учеснике и њихову ликвидност.

У извозно-увозним пословима постоји економска мотивисаност титулара потраживања да прода потраживање пре договореног рока уз дисконт. Извознику требају обртна средства за даљу производњу или укључење тих средстава у биланс ради избегавања потенцијалних губитака у ком случају би власник будућег девизног прилива имао једино могућност да узима кредите који представљају скупљи вид финансирања.

Факторинг краткорочних спољнотрговинских потраживања подразумева и додатна питања која се јављају услед чињенице да су учесници у послу у различитим земљама, са различитим правним системима, информационим инфраструктурама, језицима и различито развијеним привредама.

До сада је постојало неколико законодавних покушаја у правцу превазилажења наведених баријера у спољнотрговинском промету робе и услуга у Републици Србији, али је неопходно даље приближавање позитивног правног поретка неким успешним нормативним решењима из упоредног уговорног права у овој области.

II Појам уговора о факторингу у домаћем законодавству и доктрини

У већини страних законодавстава појам и садржина уговора о факторингу нису одређени, па се овим питањем бави правна теорија.

У аустријском праву постоји непотпуна правна дефиниција факторинг посла која предвиђа само типичне елементе који долазе до изражаја у различитим варијантама овог уговора заобилазећи његово одређење.¹ О наведеном постоји оправдање.

С једне стране, овај правни институт је богат разноликим чиницама које фактор врши за свог клијента, а које појединачно посматрано представљају предмет познатих именованих уговора попут цесије, купопродаје, есконта, налога и комисиона. С друге стране, огроман је број модалитета овог уговора у пословној пракси. Утолико, дефинисање га увек чини сиромашнијим за мноштво услуга које ће фактор понудити у једном конкретном односу са клијентом. Због тога треба бити опрезан у дефинисању и оставити слободу за јављање нових модалитета у пракси.

Комисија за израду Грађанског законика коју је образовала Влада Републике Србије израдила је Преднацрт Грађанског законика Републике Србије који у Другој књизи – Облигациони односи, у Глави XLVIII регулише уговор о факторингу уз исказану резерву о целисходности законског регулисања овог посла. Између осталих одредби предвиђене су три дефиниције од којих је једна сачињена по угледу на UNIDROIT Конвенцију о међународном факторингу.

Она предвиђа да се уговором о факторингу једна страна која је испоручила робу или вршила услуга (клијент) обавезује да уступи другој страни (фактору) потраживања, већ настала или будућа, према трећем лицу из уговора о продаји робе или вршења услуга или из извршеног рада, а фактор се обавезује да уз накнаду и наплату трошкова изврши најмање две од следећих услуга: 1) да авансно финансира клијента (исплата потраживања пре доспелости, укључујући зајам и авансне исплате у вези тих потраживања); 2) да наплати пренета потраживања; 3) да гарантује наплату тих потраживања (преузима ризик наплате потраживања у случају неликвидности дужника); 4) да води евиденцију о потраживањима клијента.²

Уколико овај уговор буде регулисан у Грађанском законикау, он ће, наравно, садржавати само норме уговорног карактера (дефиниција уговора, обавезни елементи уговора, пренос потраживања, ризик наплате, трајање и раскид уговора, уговор о сукцесивном факторингу, правни односи између учесника: фактора, испоручиоца и дужника). Друго је решење да се норме облигационоправног карактера предвиде у тексту

1 Axel Wittman, *Factoring im Konkurs des Factoringkunden*, dissertation, Wien, 2009, стр. 8.

2 *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије*, Књига друга – Облигациони односи, Влада Републике Србије, Комисија за израду грађанског законика, Београд, 2009, стр. 395.

који истовремено регулише и нормe статусноправног карактера (нормe о условима за бављење делатношћу, о регистрацији привредних субјеката, о надзору над радом и друго).³

Вероватно да ће у нашем правном систему бити примењено друго решење, те да ће се нормe и облигационоправног и статусноправног карактера наћи у истом тексту. У том смислу, у току је израда текста Нацрта закона о факторингу који припрема Министарство финансија и привреде у којем се поред дефинисања самог посла факторинга, предвиђају и предмет преноса потраживања, учесници у факторингу, услови за обављање делатности факторинга (ко може бити фактор, обавезни основни капитал, одобрење за обављање делатности, регистрација привредних субјеката, разлози за одузимање одобрења), врсте факторинга, дефиниција уговора, обавезни елементи уговора, пренос потраживања, обавештење о преносу потраживања, ризик наплате, трајање и раскид уговора, уговор о сукцесивном факторингу, правни односи између учесника: фактора, испоручиоца и дужника, као и одредбе о надзору над обављањем послова факторинга.

У истом Нацрту факторинг је дефинисан као правни посао у коме једна страна преноси постојеће будуће или краткорочно потраживање настало из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству, а друга страна преузима ово потраживање и обавезује се да изврши најмање две од следећих услуга: 1) финансирање уступиоца на основу преноса потраживања; 2) евиденција и управљање пренетим потраживањем; 3) наплата потраживања; 4) преузимање ризика наплате потраживања.⁴

Уговором о факторингу уступилац се обавезује да ће пренети фактору своје потраживање према одређеном дужнику или дужницима, а које је настало из уговора о продаји робе или пружања услуга, а фактор се обавезује да изврши најмање две од напред наведених услуга.

Може се приметити да су у највећем делу дефиниција посла и уговора преузети из Конвенције, а обавештење о преносу је обавеза уступиоца.

Када би из свих дефиниција факторинг посла апстраховали најнужније елементе уговора, факторинг би био пренос краткорочних потраживања. Чак и елемент накнаде је овде мање битан, јер ће се нека-

3 Предраг Шулeјић, „Франшизинг, лизинг, факторинг – отворена питања код регулисања ових уговора у Грађанском законикy Србије“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2008, стр. 501.

4 *Нацрт закона о факторингу*, Министарство финансија и привреде, доступно на адреси: <http://mfp.gov.rs/sitemap.php>, 15.8.2012. године.

да чинити да је та накнада незнатна уколико околности посла то налажу и одређени пословни интерес.

Уступање новчаних краткорочних потраживања, постојећих или будућих, доспелих или недоспелих из уговора о продаји робе или вршења услуга са клијента на фактора је битан састојак уговора. Последица преноса је наплата тих потраживања од стране фактора.

На основу воље уговорних страна битан састојак уговора може бити и гарантовање наплате потраживања. У том случају фактор преузима ризик несолвентности дужника и неплаћања о доспелости, те пре давања гаранције приступа детаљном испитивању бонитета дужника.

Авансно финансирање дужника може бити битан елемент уговора у ком случају је фактор обавезан да клијенту исплати вредност потраживања пре доспелости.

Фактор редовно обавља читаву мрежу професионалних правних и фактичких услуга пружајући подршку у пословању клијента и ради ефикасне наплате потраживања. Правне радње фактора су давање налога за плаћање дужнику, слање опомена и обавештења, вођење судских и арбитражних спорова због неплаћања или неуредног плаћања. Фактичке радње су вођење књиговодства потраживања, испитивање тржишта, вођење евиденције и статистика од значаја за клијента, плаћање пореза, давања разних обавештења.

Факторова накнада обично укључује провизију, камату на износ аванса код факторинга са авансним финансирањем и накнаду трошкова.

III Извори права у домаћем законодавству

У овом тренутку факторинг није предвиђен домаћим законодавством, већ је творевина пословне праксе. Извори права факторинга су општи услови пословања факторинг компанија, типски и формуларни уговори, трговачки обичаји, општа правила уговорног права. Одређени закони и подзаконска акта само посредно се односе на факторинг.

1. Извори права у законима

Закон о облигационим односима предвиђа да странке слободно уређују своје облигационе односе и да је ограничење аутономије воље изузетак који мора бити предвиђен законом. Дакле, стране у пословном промету одлучују да ли ће засновати облигациони однос, с ким ће га засновати и како ће уредити његов садржај. Предмет уговорне обавезе мора бити могућ, допуштен и одређен, односно одредив. У одељку

посвећеном уступању потраживања уговором (цесија) садржани су елементи који чине факторинг однос који не може без цесије.⁵

Многи сматрају да је то и довољан правни оквир за могућност бављења факторинг послом у земљи. Правила о уговорном уступању потраживања која су основ факторинга, уклапају се у правну конструкцију факторинга, а остављају пуну слободу уговорним странама да уговоре престације по њиховој вољи. Једино ограничење проистиче из евентуалног постојања *pactum de non cedendo* за коју у унутрашњем промету не постоји законска могућност превазилажења. У пракси, фактори прибегавају прибављању претходне сагласности дужника за цесију, чиме смањују ризик ништавости цесије.

Закон о банкама набраја послове које банка може обављати. Као један од послова који нису искључиво послови које само банка може обављати, предвиђени су и послови куповине, продаје и наплате потраживања (факторинг и форфетинг и др.).⁶

Закон о привредним друштвима у потпуности оставља слободу оснивања привредног друштва које би обављало факторинг делатност у циљу стицања добити. Својство правног лица привредно друштво стиче регистрацијом. Законом о класификацији делатности (*Сл. гласник РС*, бр. 104/09) који прати Уредба о класификацији делатности (*Сл. гласник РС*, бр. 54/10), под шифром 64.99 предвиђена је делатност – Остале непоменуте финансијске услуге, осим осигурања и пензијских фондова, која између осталог обухвата факторинг посао. Закон о привредним друштвима такође предвиђа да друштво има претежну делатност која се региструје, али да може обављати и све друге делатности које нису законом забрањене. Посебним законом може се условити регистрација или обављање одређене делатности издавањем претходног одобрења, сагласности или другог акта надлежног органа. Предвиђено је и да основни капитал друштва износи најмање 100 динара, али да посебним законом може бити предвиђен већи износ основног капитала за друштва која обављају одређене делатности.⁷

Закон је омогућио и оснивање огранка привредног друштва који нема својство правног лица и у правном промету иступа у име и за рачун привредног друштва чији је издвојени организациони део. Обавезно се региструје огранак страног привредног друштва, док огранак домаћег привредног друштва само ако је то посебним законом предвиђено као услов за обављање делатности.

5 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља), чл. 436–445.

6 Закон о банкама (*Сл. гласник РС*, бр. 107/05 и 91/10), чл. 4.

7 Закон о привредним друштвима (*Сл. гласник РС*, бр. 36/11 и 99/11).

Оснивање огранака страних факторинг компанија у нашој земљи допринело би развоју факторинга због њиховог знања, искуства, бржих поступака процене ризика, бржег доношења одлука, али и прилива свежег капитала. Пословима факторинга се могу бавити банке, привредна друштва, као и огранци страних факторинг компанија.

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма помиње правна лица која врше делатност факторинга и форфетинга као обвезнике који су дужни да предузимају радње и мере ради спречавања и откривања прања новца и финансирања тероризма, а које произилазе из тог закона.⁸

Међународни факторинг је делимично регулисан законском регулативом која се не односи директно на овај правни посао, већ га регулише посредно. Значајна смерница за међународни факторинг био је Закон о девизном пословању из 2006. године (*Сл. гласник РС*, бр. 62/06) и пратећа Уредба о ближим условима и начину преноса потраживања и дуговања насталих по спољнотрговинским пословима резидената (*Сл. гласник РС*, бр. 112/06) који су ближе дефинисали ову материју. Касније је донет и Закон о изменама и допунама Закона о девизном пословању (*Сл. гласник РС*, бр. 31/11), али у овој материји није било измена о односу на ранији текст све до краја 2012. године.

2. Измене у прописима који регулишу девизно пословање

- а) *Закон о девизном пословању (Сл. гласник РС, бр. 62/06)*
и Закон о изменама и допунама Закона о девизном пословању
(Сл. гласник РС, бр. 31/11)

Наведени прописи извршили су либерализацију девизних трансакција и отворили могућност коришћења нових, бржих и јефтинијих облика финансирања спољнотрговинских послова, тачније куповину потраживања и преузимање дуговања од стране правних лица, због бројних тешкоћа са којима су се привредни субјекти суочавали при обезбеђењу потребних обртних средстава за повећање производње или отпочињању нових производних програма. Чланом 7 уведена је могућност коришћења нових облика финансирања спољнотрговинских послова – куповина потраживања и преузимање дуговања од стране банака и других правних лица, па самим тим и могућност да треће лице изврши плаћање односно наплату преузетих дуговања и потраживања. Чланом 34 истог Закона омогућено је свим привредним субјектима – резидентима да постану носиоци иностраних девизних потраживања и дуговања и до-

⁸ Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма (*Сл. гласник РС*, бр. 20/09, 72/09 и 91/10), чл. 4.

пуштено да се у наведених пословима плаћање и наплаћивање између резидената у Републици врши у девизама. Постављени опсег права у спољнотрговинском пословању наметнуо је потребу конкретизације одредаба у циљу правне сигурности привредних субјеката и заштита интереса државе. Растао је извоз и све чешће су се јављали послови финансирања на бази откупа инопотраживања који решавају проблеме ликвидности извозника, поспешују његову производњу и омогућавају му да понуди повољније услове плаћања. Ови послови до тада нису били посебно регулисани па је постојала намера да се прецизирањем услова под којима се врше у спољнотрговинском промету подстакне већа учесталост обављања и умање потраживања и дуговања настала у спољнотрговинском и унутрашњем промету без употребе новца. У том смислу, превиђена могућност продаје девизног прилива у девизама имала је за циљ да повећа атрактивност ових финансијских механизма, да смањи трошкове њиховог обављања и учини их повољнијом врстом финансирања, као и да смањи губитке који настају због размене валуте, јер је извозник у могућности да бира испуњење у девизама или динарима, у зависности од потреба његовог пословања. У интересу правне сигурности је било да буде јасно да ли, у ком моменту и у ком обиму одређено инопотраживање припада старом или новом повериоцу, односно да нови обвезник уноса средстава у земљу буде упознат са последицама. Прописана форма и садржина уговора на основу којег долази до замене испуњења обезбеђује да наведени елементи буду довољно одређени, а избегава евентуална ограничења која се тичу преносивости из основног спољнотрговинског уговора и евентуална тумачења везана за наступање правних последица у зависности од облика правног посла.

Уредба је покривала све случајеве преноса потраживања у међународној трговини када је извозник – резидент поверилац, купац потраживања резидент, а увозник – нерезидент дужник, односно пренос дуга када је увозник – резидент дужник, преузималац дуга – резидент, а извозник – нерезидент поверилац. Промењени субјект поверилачко-дужничког односа је увек резидент, односно купац потраживања или преузималац дуга је увек резидент.

Уредба је прецизирала да предмет преноса односно преузимања дуговања могу бити новчана потраживања и дуговања која проистичу из тачно одређеног пословног односа – промета робе и услуга са иностранством, између резидента који није физичко лице и нерезидента као његовог дужника односно повериоца. Предмет уговора којим се преноси потраживање, односно преузима дуг може бити постојеће, цело или делимично, недоспело или доспело, одређено или најмање одредиво потраживање односно дуговање. Како је у пракси чест случај

да се уступају будућа потраживања предвиђено је да одредба у уговору којом се уступају будућа потраживања важи за пренос само када она настану, под условом да буду накнадно прецизирана у уговору о преносу, тако да прецизирање обезбеди сигурно утврђивање испоручене робе или извршених услуга по којима је настало потраживање. У овом подзаконском акту се наводи да се ови послови врше ради намирења потраживања или дуга по основу извоза и увоза робе и услуга или ради обављања регистроване делатности откупа краткорочних и дугорочних потраживања. Дакле, с обзиром на чињеницу да у тренутку доношења овог акта посао факторинга ни у једном закону није био поменут, нити је уговор о факторингу био законски дефинисан, а да је морао да регулише поред других врста преноса потраживања и дуговања у пословању са иностранством и пренос краткорочних потраживања насталих из уговора о продаји робе или пружања услуга са иностранством уз накнаду, овај акт је поставио неке одреднице обављања факторинг послова. Законом о девизном пословању предвиђена је писмена форма овог уговора и она је услов пуноважности посла. У међународном промету форма има пуно оправдање због повећаног ризика посла.

Уговор на основу којег се продаје инопотраживање ради прибављања новчаних средстава по основу продатог потраживања мора да садржи прецизне податке о потраживању из основног посла да би оно било тачно идентификовано. Такође, предвиђено је да моментом преноса потраживања на новог повериоца прелазе и административне обавезе које су законом предвиђене за извознике као носиоце основног посла. Оно на чему је посебно инсистирано у овим прописима је да у сваком тренутку буде јасно из ког посла потиче потраживање и коме оно припада.

Међутим, регулисање могућности да се нерезиденти појаве у улози откупиоца инопотраживања остало је правно нерегулисано са становишта девизног платног промета. Наиме, чланом 7 ставом 5 Закона о девизном пословању предвиђено је да нерезиденти могу куповати потраживања и дуговања по основу спољнотрговинских послова под условима и на начин који пропише Влада. Како овај акт није био донет све време важења овог закона пренос потраживања са резидента на нерезидента није био дозвољен. Могућност да страном лице купи спољнотрговинско потраживање од домаћег лица није регулисана, јер је у том тренутку постојала обавеза уноса укупног девизног прилива у земљу, док би на овај начин унета била дисконтована, дакле умањена вредност спољнотрговинског потраживања.

Овакав правни вакуум створио је проблеме код међународног факторинга у тзв. двофакторском систему, који је најзаступљенији механизам обављања преноса потраживања путем два фактора, једног у

земљи извозника, другог у земљи увозника. Двофакторски систем подразумева да фактор у земљи извозника одобрава увознику средства и преузима његово потраживање према увознику на основу договора са другим фактором у земљи увозника, који даље преузима потраживање и врши наплату од увозника у својој земљи.

Императив да у земљу буде унето 100% потраживања је на неки начин нанео више штете него користи, јер су привредни субјекти који су били регистровани и обављали факторинг делатност пронашли друге начине да превазиђу овај проблем немогућности преноса потраживања на нерезидента кроз двофакторски систем како би им коресподентни фактор у земљи увозника помогао у оцени бонитета, преузео ризик и наплатио потраживање од увозника у истој земљи. Тако су се у пракси јављали неки други модалитети наплате између преносиоца потраживања у земљи и откупиоца потраживања у иностранству или су се уговори друкчије називали или се користио институт осигурања потраживања како би препрека била избегнута.

Међународни факторинг се може обављати и у једнофакторском систему у ком случају домаћи фактор преузима обавезу да сам наплати потраживање од дужника у иностранству. У том случају постоји само фактор у земљи извозника (домаћи фактор), међутим, тада домаћи фактор у земљи увозника мора да преузима радње у вези испитивања бонитета дужника (увозника), што му није увек могуће у највећем делу из разлога техничке природе, али и због политичких, управних и других разлога.

Управо таква ситуација је до краја 2012. године постојала у ишчекивању дозвољавања могућности да страни субјект купи спољнотрговинско потраживање од домаћег лица. Уколико је домаћи фактор једини фактор у послу међународног факторинга, то у послу правог факторинга доводи домаћег фактора у положај да преузима велики ризик наплате од клијентовог дужника, због чега би домаћи фактор вероватно одустајао од правог факторинга (*del credere* функције) са спремношћу да прихвати само неправу факторинг.

Међутим, како се ради о међународном факторингу, у пракси се чешће догађа да се изврши пренос потраживања са домаћег клијента на домаћег фактора без његовог права регреса, а да се ризик ублажи осигурањем код страног осигуравајућег друштва за случај доцње у испуњењу доспелог дуга од стране клијентовог дужника.

На основу изнетог, за уобичајено одвијање међународног факторинга неопходно је инкорпорирање двофакторског система односно да поред извозника и увозника, односно продавца и купца из различитих земаља, постоји домаћи фактор у земљи извозника и коресподентни фактор у земљи увозника.

б) Закон о изменама и дојунама Закона о девизном пословању
(Сл. гласник РС, бр. 119/12)

Регулисање могућности да страном лице – фактор купи спољнотрговинско потраживање предмет је новог Закона о изменама и дојунама Закона о девизном пословању (Сл. гласник РС, бр. 119/12) који је ступио на снагу 25. децембра 2012. године. Одредбом члана 7 став 1 предвиђено је да и нерезиденти могу преносити, односно платити или наплатити потраживања и дуговања која су настала по основу реализованог спољнотрговинског промета робе и услуга резидената, који се не сматра комерцијалним кредитима и зајмовима. Предмет преноса је извоз или увоз робе или услуга уговорени у девизама или динарима који нису наплаћени, односно плаћени у року од годину дана од дана извршеног извоза или увоза. Рок од годину дана, иако уподобљен тржишним кретањима и методологији Народне банке Србије не одговара брзини и природи факторинг посла.

Закон прописује да се послови могу вршити само на основу уговора закљученог између преносиоца и примаоца потраживања и дуговања, уз обавезу преносиоца да дужника, односно повериоца из основног посла обавести о извршеном преносу. Ово решење не одговара институту преузимања дуговања, јер је овде поверилац заинтересован за то ко му је нови дужник и да ли је солвентан.

Даље се прописује да уговор садржи идентификационе податке о уговорним странама, податке о основу по ком су настала потраживања и дуговања која су предмет преноса, укључујући и податке о дужнику, односно повериоцу, као и податке о валути и износу потраживања и дуговања који су предмет преноса. Како више не постоји обавеза уноса прилива у земљу, нови поверилац односно дужник нема обавезу ни да извести неког о самом послу. Даном ступања на снагу овог закона престала је да важи Уредба о ближим условима и начину преноса потраживања и дуговања насталих по спољнотрговинским пословима резидената (Службени гласник РС, бр. 112/06), тако да се ови послови обављају на основу наведених законских одредаба.

У новом Закону посебно су издвојена инопотраживања и инодуговања резидената у поступку спровођења приватизације, јер у дугогодишњој пракси спровођења поступака приватизације није била поштована одредба о немогућности преноса спољнотрговинских потраживања и дуговања на нерезидента.

Сада је прописано да се потраживања и дуговања која су настала по основу реализованог спољнотрговинског промета робе и услуга резидента – јавног предузећа и правног лица са државним капиталом

или правног лица које је у процесу реструктурирања или приватизације могу преносити, односно платити или наплатити само на основу уговора, сагласности или изјава закључених између свих учесника у послу, уз претходно прибављену сагласност Владе, осим потраживања и дуговања резидента – правног лица које је Република Србија основала посебним законом ради финансирања извоза (који је изузетак предвиђен за Агенцију за осигурање и финансирање извоза Републике Србије).

3. Доношење закона који регулише факторинг посао

Потребно је ратификовати Конвенцију о међународном факторингу, како би Република Србија хармонизовала правна решења са својим најзначајнијим пословним партнерима у иностранству. Заједно са Законом о облигационим односима обезбедио би се солидан оквир за обављање факторинга. Пословној заједници није потребно усмеравање у облику закона о факторингу. Судовима, пореским органима и другим административним телима потребнија је обука ради упознавања са факторинг послом од самог прописа.

У прилог наведеном говори чињеница да само у 6 земаља ЕУ постоји директна контрола факторинга или кроз посебне законе о факторингу или кроз закон о банкарском пословању. Те земље су: Аустрија, Италија, Француска, Грчка, Шпанија и Португалија.

Оно што је за факторинг пословање много важније од закона је да, у случају неиспуњења обавезе од стране дужника, постоји ефикасан систем наплате потраживања путем судског налога. Наши судови дуго година након увођења измена у извршном поступку не успевају да обезбеде ефикасан поступак наплате.

Други који истичу да је закон неопходан сматрају да овом делатношћу не треба да се баве привредни субјекти који имају само минимум обавезног капитала и скроман број запослених, јер би финансијска тржишта могла да претрпе штету због превише поједностављеног схватања овог облика финансирања производње и извоза. Како акционарска друштва имају способност да привуку већи капитал, овај корпоративни облик треба применити у случају факторинг компанија.

У том смислу је у новом Нацрту закона о факторингу предложено да ове послове у Републици Србији може да обавља привредно друштво које има одобрење Министарства финансија и привреде и основни новчани капитал у износу од најмање 40.000.000 динара.⁹ Привредно друштво мора да обезбеди да новчани део капитала буде увек у овој висини, јер у супротном одобрење може бити одузето.

9 *Нацрт закона о факторингу*, Министарство финансија, стр. 2.

С друге стране, сматра се да не постоји потреба да се домаћим прописима условљава оснивање привредног друштва улагањем већег износа. Факторинг друштва не могу обављати своју делатност уколико не располажу довољним капиталом у новцу, јер је суштина факторинг посла у авансној исплати уступљених потраживања. Стога, оснивачи морају обезбедити потребан капитал било у виду оснивачког улога било у виду позајмица оснивача.¹⁰

Мишљења смо да је добро решење да унутрашњи факторинг буде ослобођен свих ограничења, закона *lex specialis* и цензуса за оснивање факторинг друштва, а да законска ограничења постоје у што мањем обиму у међународном факторингу и то у виду лицензирања факторинг друштва, поседовања минималног основног капитала у износу од два милиона евра, што је цензус за извозни факторинг као и предвиђања надзорног органа за ове трансакције. У упоредном праву нема чврстих доказа у прилог потребе да се државно регулише и надгледа факторинг индустрија, али би са друге стране један вид формализације активности факторинг компанија сигурно допринео развоју индустрије. Подстицање факторинг компанија да користе рачуноводствене стандарде када припремају своје финансијске извештаје могло би допринети ширењу ове индустрије.¹¹

Поред банака ову делатност могу да обављају друштва са ограниченом одговорношћу и акционарска друштва. Ограничаних страних правних лица немају статус правног лица и не би могли обављати послове факторинга. Страна представништва не могу да послују на територији Србије.

У Нацрту је предвиђено да поред факторинга привредно друштво може да обавља једино са факторингом сродне послове, али поред процене бонитета и услуге наплате потраживања није наведено шта се још сматра сродним пословима како тумачењем не би били укључени послови који нису компатибилни факторским.

Краткорочним потраживањем сматра се потраживање које доспева на наплату у року до годину дана од дана продаје робе, односно пружања услуге и у том погледу је усклађен са новим девизним законом.¹² Рокови нису својствени факторинг послу где је предмет уговора краткорочно потраживање које доспева између 90 и 120 дана.

Датумом преноса потраживања сматра се датум када је уступилац фактору предао комплетну документацију (уговор, фактуре и обавештење

10 Дијана Марковић-Бајаловић, „Правни посао факторинга“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2006, стр. 443.

11 Радомир Ковачевић, „Значај и улога факторинга као инструмента финансирања извоза-искуства нових чланица ЕУ“, *Економски анали*, бр. 165/2005, стр. 98.

12 *Нацрт закона о факторингу*, Министарство финансија и привреде, стр. 4.

дужника).¹³ То имплицира да се моменат преноса потраживања не посматра са становишта транслативног дејства уговора о факторингу што је исправно. Наиме, самим закључењем уговора врши се пренос права са клијента на фактора. Није неопходан материјални акт предаје. Клијентова обавеза да преда фактору рачуне не представља предају потраживања, јер у њима није инкорпорирано право, рачуни су само веродостојне исправе, доказ о постојању потраживања.

Предвиђено је да будуће потраживање може бити предмет факторинга само ако је одредиво, а одредиво је ако уговор о факторингу садржи податак о томе ко ће бити дужник таквог потраживања.¹⁴

Будуће тражбине морају бити одредиве најкасније у тренутку њиховог настанка. Будуће тражбине су довољно одређене ако је у уговору означено ко ће бити дужник таквог потраживања. Одредба у уговору којом се врши пренос будућег потраживања производи правно дејство моментом настанка тог потраживања.

Наведене су само неке од основних одредаба Нацрта закона о факторингу. Нацрт такође прави разлику између домаћег и међународног факторинга. Основни критеријум за разликовање домаћег од међународног факторинга је основ настанка преузетих потраживања. Уколико су она настала из промета робе и услуга у земљи тада се ради о домаћем факторинг послу, а уколико су клијентова потраживања настала из промета робе и услуга са иностранством тада се ради о међународном факторинг послу.

Међународни факторинг може бити: 1) извозни факторинг који подразумева да фактор са седиштем у Републици Србији наплату преузетог потраживања врши од дужника или фактора са седиштем у иностранству и 2) увозни факторинг који подразумева да фактор са седиштем у иностранству наплату преузетог потраживања врши од дужника или фактора са седиштем у Републици Србији.

Прецизно је прописано да се међународни факторинг може обављати у једнофакторском систему и у двофакторском систему.

На основу напред изнетог, правни оквир за могућност бављења факторинг послом постоји. Правила о уговорном уступању потраживања из облигационог права уклапају се у правну конструкцију факторинга. Једино ограничење проистиче из евентуалног постојања *factum de non cedendo* за коју не постоји могућност превазилажења, те уколико буде донет закон о факторингу, он треба, између осталог, да регулише аспекте односа који се заснивају на приступу заузетом у Конвенцији о

13 Нацрт закона о факторингу, Министарство финансија и привреде, стр. 4

14 Нацрт закона о факторингу, Министарство финансија и привреде, стр. 5.

међународном факторингу у смислу негирања ове забране, која изричито укида дејство уговорних забрана и ограничења преноса потраживања на уговор о факторингу, у ком правцу се опредељује да пружи подршку развоју факторинг посла.

Maја MATIĆ

Senior Advisor at the Anticorruption Agency of Republic of Serbia

LEGAL FRAME FOR INTERNATIONAL FACTORING IN SERBIA

Summary

The business of factoring enables short-term financing of companies, based on taken claims and approvals of advance funds on this basis. Besides within the domestic market of goods and services, this financial business has a wide application in the field of international trade of goods and services, where its main importance is specially emphasized in the improvement of the exporting potential and the placement of domestic goods in the foreign markets. The current statistical data shows that even in the terms of global economic crisis, the volume of factoring traffic is in constant increase, which speaks of the multifunctionality of this legal work and its capacity of adjusting to the needs of the market. This growth is especially important in the field of international factoring which shows that exporters and importers throughout the world recognize this legal work as a benefit to their business.

Key words: *international factoring, financing, exporters.*