

---

# ПРИВРЕДНИ УГОВОРИ

---

Др Тамара МИЛЕНКОВИЋ-КЕРКОВИЋ  
редовни професор Економског факултета Универзитета у Нишу

## УГОВОР О ФАКТОРИНГУ У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

### Резиме

*У раду се указује на потребу свеобухватног реулисања уговора о факторингу са циљем афирмације гаранцијске функције овог посла, која је због необезбеђеног положаја фактора зајосиављена у пословној пракси. За разлику од Закона о факторингу који поима факторинг као продају пошраживања, решење из Преднацрта обухвата оба варијетета факторингосла, и то продајни тип код кога фактор осиаје власник пошраживања, као и варијетет факторинга као обезбеђеног зајма, који је далеко присујнији у српској пословној пракси. Решењима је јружена моућност да се код уговора о факторингу закљученим без права на рејрес, фактору након рејсирације јреноса пошраживања обезбеди положај привилејованог јвероца. Овај положај омоућава фактору право на јрвенствену најлашу у односу на све друге јвероце дужника, као што и у случају инсолвенстости дужника и отиварања стечајног јстјуика над имовином дужника фактор стиче положај разлучног јвероца.*

**Кључне речи:** уговор о факторингу, пошраживање, право на рејрес.

## I Увод – о појму, функцијама, развоју, значају и регулативи факторинга на међународном плану и у Европи

Факторинг (енгл. *factoring*) је финансијска техника есконтног карактера, чија је суштина уступање или откуп потраживања како доспелих, тако и оних која доспевају у будућности, као и преношење ризика наплате са клијента на фактора, с тим што овај финансијски инструмент, истовремено, има и значајну кредитну, гаранцијску и услужну функцију. Клијент, поверилац из основног посла уступа банци, односно фактор-кући своја потраживања, која има према трећим лицима-дужницима, и тиме се одриче свих права према својим дужницима, али задржава обавезу да гарантује за постојање (веритет) као и за наплативост потраживања, ако другачије није уговорено.

Факторинг као посао финансирања краткорочних потраживања у себи садржи четири основне функције, и то:

1. *финансирање клијенџа* на основу зајма уступиоцу или путем аванса датог клијенту (авансно финансирање) или на основу продаје потраживања фактору (дисконтно финансирање),
2. *најлајџа њојираживања* (*collection* – инкасо наплата),
3. *преузимање ризика* (обезбеђење) *најлајџе њојираживања* (*del credere* функција),
4. *услужна функција* (књиговодствене, евиденционе, саветодавне и друге *outsourcing* услуге).<sup>1</sup>

Уговор о факторингу је посао који је од свог настанка непрестано „мутирао“ и прилагођавао се потребама пословне праксе, па се мењала како *causa* посла, тако и функције факторинга, његова уговорна техника, као и својинско-правна димензија уговора, оличена у куповини потраживања или преузимању потраживања као обезбеђења зајма или аванса датог уступиоцу од стране фактора.

Уговор о факторингу је производ америчке пословне праксе са краја 19. века која се развила преображајем комисионог посла, који је од комерцијалне трансакције, у којој је фактор продавао робу свог клијента, постао финансијска трансакција, чији предмет постаје само потраживање. Факторинг се, најпре, развио у облику преузимања потраживања повериоца из основног посла, које је служило као *обезбеђење за аванс дат повериоцу* од стране фактора тзв. *security assignments*. Оног тренутка,

1 Видети: UNIDROIT *Convention on International Factoring*, Ottawa, 28. мај 1988. године, чл. 1(2)(b); Crichton, Ch. Ferrier, *Understanding Factoring & Trade Credit*, Waterlaw Publishers, 1986, стр. 4.

када у ове исплативе трансакције улазе банке, па и осигуравајуће куће, фактори почињу да нуде нови облик факторинг услуге, кроз тзв. *outright sales of receivables* односно *куйовину йойраживања*. Захваљујући стварно-правном третману потраживања у америчком праву (*in rem* приступ) и систему регистрације права на потраживању, а који је омогућен инструментом успостављеног обезбеђења на потраживању (*security interests*) из америчког *Uniform Commercial Code* – УСС (чл. 9), правни положај фактора постао је такав да му је у САД омогућио приоритет у наплати потраживања над другим повериоцима. То је основни разлог апсолутне доминације тзв. *full line service* факторинга на америчком тржишту, где трансакција садржи све расположиве функције истовремено (наплату, кредитирање, гаранцијску и услужну функцију). Факторинг послови из наведених разлога у САД поред функције наплате потраживања, функције финансирања повериоца, и услужне функције, обавезно садрже и гаранцијску функцију, па се факторинг посао у САД из тих разлога увек закључује без права на регрес.<sup>2</sup> Разлог томе је пре свега, сигурност фактора да ће потраживање успети да наплати.

Експанзија ове финансијске технике 60-их година 20. века на подручја европских земаља, захтевала је ново прилагођавање факторинг посла као „*йравној йрансиланџа*“ *civil law* правним системима, па је дошло до измене правне технике, уговорне структуре, али и средстава обезбеђења, која су се у европској пословној пракси користила у овом послу. Основни правни проблем у овом прилагођавању била је природа права потраживања, које представља облигационо право, а чији пренос тј. продаја не доводи до стварно-правних ефеката. Капацитети цесије, као и суброгације, који су у свим европским правним системима коришћени за реализацију факторинг посла, имали су бројна ограничења (могућност забране цедирања, нотификација, потребна сагласност дужника у француском праву и др.) тако да су се у пословној пракси стварале бројне технике које су требале да омогуће пуноважни пренос потраживања, попут индосирања фактуре, есконтовања фактуре, регистрације фактуре, коришћења менице као обезбеђења, регистрације преноса потраживања и др. Најзначајнија измена у факторинг посла у Европи, у процесу прилагођавања факторинга *civil law* правном окружењу, била је креација факторинга са правом на регрес, чиме факторинг губи гаранцијску функцију. Узрок томе је несигурност положаја фактора у европским правним системима, а услед немогућности стварно-правног третмана потраживања и тиме необезбеђеног положаја фактора. Међутим, и поред свих ограничења, факторинг се у Европи по-

2 Више о факторингу америчког типа и разлозима сигурности правног положаја фактора у САД, видети: Т. Миленковић-Керковић, Ж. Атанасковић, *Факторинг – йраво и йословна йракса у Србији*, Економски факултет, Ниш, 2013, стр. 12–23.

казао као веома профитабилна финансијска услуга, тако да је неколико десетина пута надмашио промет у САД. Данас промет који се остварује у Европи представља 63% укупног светског промета, а пет европских земаља (Велика Британија, Италија, Француска, Немачка и Шпанија) по свом факторинг промету већ годинама заузимају првих пет места на светском нивоу.<sup>3</sup> Пет земаља у Европи донело је *lex specialis* за уговор о факторингу и то, Француска (*Loi Dailly*) 1981. год.,<sup>4</sup> Грчка 1990. год.,<sup>5</sup> Италија 1991. год.,<sup>6</sup> Португал 1995. год.,<sup>7</sup> Турска 2012. год.,<sup>8</sup> док је Србија Закон о факторингу донела 2013. год.<sup>9</sup> На плану међународног факторинга од значаја су Конвенција UNIDROIT о међународном факторингу из 1988. год. ратификована од стране шест европских земаља и УН Конвенција о преносу потраживања у међународној трговини из 2004. год. која није ступила на снагу. Правни комитет IFG (*International Factoring Group*) једног од два најзначајнија међународна удружења фактора (*International Factoring Group* и *Factors Chain International*) издао је фебруара 2014. год. Модел закон за уговор о факторингу,<sup>10</sup> чија су решења укључена у текст одредби за уговор о факторингу који садржи Преднацрт Грађанског законика Србије.

## II Основне технике факторинг посла и концепцијски пропусти српског Закона о факторингу

Техника факторинг посла може бити веома различита. Она зависи од тога да ли се ради о доспелом или недоспелом потраживању, да ли се дужник обавештава или не о преузимању потраживања од стране фактора, али је од највећег значаја следеће: најпре, да ли фактор преузима само наплату потраживања или постаје власник потраживања, потом, да ли се финансирање клијента обавља на основу откупљеног потраживања или се клијент кредитира на основу неког од средстава обезбеђења кредита, и најзад, да ли се фактор може или се не може регресирати од клијента – уступиоца потраживања (тј. од повериоца из

3 FCI Annual Review 2013.

4 Закон бр. 81–1 (tzv. *Loi Dailly*) од 2. јануара 1981. године.

5 *Νόμος 1905/1990 Για τη σύμβαση πρακτορείας επιχειρηματικών απαιτήσεων και άλλες διατάξεις.*

6 *La Lege sulla disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, n. 52, од 21. фебруара 1991. године.

7 *Decree Law no. 171/95.*

8 Закон бр. 6361 од 21. децембра 2012. године.

9 *Службени гласник Републике Србије*, бр. 62/2013.

10 IFG Model Law on Factoring, <http://www.ifgroup.com/research/model-law-for-factoring/>.

основног посла) у случају да потраживање остане ненаплаћено. Сви ови аспекти значајно утичу и на варијетет факторинг посла, а, пре свега, на узајамне односе субјеката у трансакцији, као и на њихов правни положај.

Финансирање клијената путем факторинга у пракси се врши се на два основна начина, и то: *авансним финансирањем* и путем *дисконтиног финансирања*.<sup>11</sup>

Код првог вида, тзв. *авансног финансирања*, фактор исплаћује клијенту претежни део износа потраживања, али задржава између 10% и 30% од износа потраживања на посебном рачуну. Финансирање клијента има карактер обезбеђеног кредита, јер *појтрживање остијаје у својини клијената*. На тај начин фактор преузима на наплату целокупно потраживање али исплаћује клијенту мањи износ од пуне номиналне вредности потраживања (најчешћа авансна стопа је 70%) и на тај начин се ствара резерва којом се врши покриће евентуално ненаплаћеног потраживања. Фактор, дакле, формира резерву (типична резерва је 30% од преузетог потраживања) за случај да настану евентуални приговори дужника (купца) по испорученој роби (приговори квалитета, квантитета робе и др.) и тај се износ уплаћује назад клијенту или након наплате потраживања или након доспелости фактуре. *Авансно финансирање иредсјавља ираву алтернативну ујовору о кредићу*, а цена факторове услуге се изражава у више облика. Цена услуге фактора изражава се, пре свега, као факторинг провизија, која варира (уобичајено је од 0,7% до 2% од номиналне вредности потраживања), а у цену услуге фактора спада и камата на авансирана средства. Ови се елементи цене факторинг услуге код једноставнијих трансакција могу изразити и у јединственом проценту, односно могуће је подвести их под јединствену провизију.<sup>12</sup> Поред провизије, у накнаду за обављену услуга фактора укључују се и други, додатни трошкови, попут трошкова потврде кредита, трошкова отварања кредита, потом трошкови провере бонитета дужника, административни трошкови, као и многе друге врсте трошкова које у

11 Више о пракси финансирања код факторинга, видети: F. Salinger, *Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance*, 3<sup>rd</sup> ed., London, 1999, стр. 15–27; Т. Миленковић-Керковић, Ж. Атанасковић, *нав. дело*, стр. 186–190.

12 Врсте, износи, као и начин обрачуна факторинг (комисионих) провизија које факторинг куће наплаћују од својих клијената веома варирају у пословној пракси, јер су изложени разликама у императивним прописима који регулишу банкарске кредитне послове. Од значаја је и пореска регулатива која у различитим националним законодавствима треба да се примени на факторинг послове. Видети: EU Federation, *Factoring, Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments across Europe*, 2011; Р. Ковачевић, „Значај и улога факторинга као инструмента финансирања извоза – искуства нових чланица Европске уније“, *Економски анали*, бр. 165, април – јун 2005, стр. 81–104.

пословној пракси могу имати различите форме. Најзначајније правно обележје ове врсте факторинга је *власништво над њоштраживањем*, које код авансног финансирања *остиаје у својини клијента*, тако да фактор преузимајући ово потраживање на наплату, не постаје при том власник потраживања.

Са друге стране, *дисконитно финансирање* подразумева да фактор уплати комплетну суму клијенту, умањену за накнаде, у које спадају камате за период доспелости потраживања, трошкови преузетог ризика плаћања, управљања потраживањима и др. а висина накнада се креће у износу од 4,5% до 5,5% од номиналне вредности потраживања, с тим што код ризичнијих потраживања она може ићи и до 12% од укупног износа потраживања. Код овог варијетета *фактор њостиаје власник њреузетџоџ њоштраживања*, па, стога, износ који фактор уплаћује клијенту представља, заправо, цену купљеног потраживања, умањену за дисконт. Овај облик факторинга јесте *џродаја њоштраживања* фактору од стране уступиоца, коју предвиђа српски Закон о факторингу као једини облик факторинг посла.

Српски Закон о факторингу, међутим, при томе, пропушта да уреди два значајна питања. Први је *џроџусџџ законодавца* да призна постојање и регулише и онај варијетет уговора о факторингу који представља обезбеђење зајма учињеног уступиоцу, дакле уговор код кога фактор не постаје власник потраживања већ кредитира повериоца, а други пропуст је да је Закон и за облик факторинга који искључиво регулише, а то је продаја потраживања фактору, пропустио да омогући фактору правни модус за стицање права својине на потраживању, а кроз установљење регистра пренетих потраживања. Фактори у Србији и након *lex specialis*-а не стичу стварно-право својине на потраживању, а тиме ни приоритет у наплати, што је основа правне сигурности фактора. То је и разлог замирања гаранцијске функције факторинга, узрок потпуног одсуства међународних факторинг трансакција, доминације факторинга са регресним правом, високе цене факторинг услуге, што све доводи до великих проблема функционисања факторинг посла у условима неликвидности српске привреде.

### III Основни концепцијски проблеми и правна структура факторинг посла

Факторинг као правни инструмент настао на правном подручју *common law* носи собом два суштинска проблема. Оба су проблема концепцијске природе али остављају дубоке последице на праксу факторинг посла. Први је *џроблем џравне џприроде њоштраживања као*

немайтеријалној њрава које је неадекватно за директни пренос са ефектима *erga omnes* у европским правним системима, која немају стварно-правни (*in rem*) третман потраживања, док је други њроблем дуална њприрода факторини њосла, који се остварује у своје две димензије – облигационо-правној и својинско-правној димензији.

1. Први проблем факторинг посла односи се на њишњање њравне њприроде самој њоштраживања као објекта (предмета чинидбе) код уговора о факторингу, односно проблем преноса права својине на праву.<sup>13</sup> Потраживање као имовинско право нема

13 У европској правној традицији постоји више система за пренос права својине на основу уговора о продаји, па специфичности сваког од њих утичу и на стицање власништва на потраживањима. У теорији, као и у националним правним системима разликују се два основна схватања по питању преноса права својине. Једно је изражено у тзв. систему стварно-правног дејства уговора, док је други систем облигационо-правног дејства уговора о продаји. Према првом систему, својина прелази на купца у часу закључења пуноважног уговора, у моменту када се странке сагласе о предмету и цени (*solo consensu*) и ово је тзв. *систем стварно-њравној дејства њродаје* који је заступљен у француском праву. Слично решење постоји и у италијанском праву, с тим што се не примењује на будуће и на генеричне ствари које морају и да се индивидуализирају, па је интервенција и француског и италијанског законодавца у погледу факторинг посла ишла у том правцу, тј. у правцу омогућавања преноса укупних и будућих потраживања. Дакле, према првом систему преноса права својине, својина прелази на купца у часу када је уговор закључен, с тим што су ово диспозитивна правила, па их уговорне стране могу мењати. Према другом систему, тзв. *систему облигационо-њравној дејства њродаје*, поред закљученог уговора о продаји, за прелаз права својине неопходна је и одговарајућа радња продавца (предаја ствари или регистрација). Према овом систему потребна су два корака како би се пренос права својине реализовао, неопходан је ваљани правни основ за пренос, тј. уговор (*iustus titulus*) и други корак је одговарајући начин стицања ствари (*modus acquirendi*). Овај систем важи и у домаћем праву. У немачком праву је систем облигационо-правног дејства уговора о продаји дошао и до своје крајности, коју оличава тзв. принцип апстракције. Овај принцип немачког права заснован је на прихваћеном ставу о потпуно апстрактном дејству уговора, и он одваја радње закључења уговора од друге радње. На основу овог принципа се сматра да стварно-правно дејство настаје и независно од постојања или непостојања уговора, као и независно од пуноважности уговора. Постоје заправо два посла, један је облигационо-правни уговор а други посао доводи до настанка права својине, и то је други апстрактни, диспозитивни уговор, након кога треба да уследи располагање односно предаја ствари. У већини европских кодификација грађанског права потраживања се преносе консенсуалним путем (*најчешће без формалној уговора*) па основ (*iustus titulus*) уступања потраживања представља сам облигационо-правни уговор, тако да од пуноважности уговора којим се потраживање преноси зависи и пуноважност преноса потраживања. На другој страни се налазе права која познају тзв. принцип апстрактности, по коме је само уступање потраживања независно од каузалног уговора о уступању, као што су немачко и швајцарско право. Аустријско право прави разлику између стицања права својине и предаје ствари. Код предаје разликује се предаја покретних и непокретних ствари, па су за покретне ствари могућа три начина предаје, и то физичка

материјалну природу, па стога, предаја као начин преноса права својине на покретним стварима, односно упис у јавне књиге за непокретности ствари, као начини преноса права својине, нису прикладни за пренос својине на правима.

2. Други проблем је *дуална природа факторинг посла* који има своју облигационо-правну али и своју стварно-правну димензију. У својој *облигационо-правној равни* факторинг има више функција, и то су наплата потраживања (*collection*), гарантовање (обезбеђење наплате) тј. *del credere* функција, финансирање уступиоца кроз аванс или зајам (*financing*) и вршење услуга за уступиоцу (*outsourcing*). *Факторинг је обично „кокџел“* најмање две, некада три функције, а у свом изворном (америчком облику „*full service factoring*“) факторинг је комбинација све четири функције. И поред мноштва својих функција и могућности да се те функције у једном послу међусобно комбинују, ова димензија факторинга изазива у пракси и у правном окружењу најмање неспоразума и проблема. Од комбинације ових елемената зависи и облик факторинг посла. Ова је димензија факторинг посла уједно и спољашња еманација уговора о факторингу и односи се на права и обавезе уговорних страна.

Поред мноштва могућности које пружа облигационо-правна димензија факторинга, у својој другој димензији тј. у *својинско-правној еманацији* факторинг пружа само две могућности – то су продаја потраживања фактору (*sale of receivables*) и пренос потраживања фактору као обезбеђења зајма или аванса (*security assignments*). Постоје само две могућности, а оне се међусобно искључују, *не могу се међусобно комбиновати*, али парадоксално, ова равна факторинга изазива највише неспоразума и најмање је осветљена, како у пракси, тако и у правном амбијенту, као и постојећој регулативи факторинг посла.<sup>14</sup>

---

предаја, симболична предаја и одговарајућа изјава. Предаја непокретних ствари се врши уписом права својине у земљишне књиге. У ову групу права спада и домаће право, као и шпанско, холандско и руско право. Више о томе: В. Круљ, *Дејствија уговора о кућној продаји*, Институт за упоредно право, Београд, 1972; С. Вукадиновић, К. Јовичић, „Критеријуми квалификације уговора о међународној продаји робе и питање меродавног права“, *Страни правни животи*, бр. 2/2010, стр. 177–188.

14 Т. Миленковић-Керковић, Ж. Атанасковић, *нав. дело*, стр. 89–105.

## IV Почетни успех и актуелно опадање пословне праксе факторинга и регулатива уговора о факторингу у Србији

У Републици Србији факторинг постоји од 2006. год. када је овим послом почела да се бави специјализована факторинг компанија ПРВИ ФАКТОР д.о.о., да би након те прве фактор-куће и почетних 150 милиона евра обрта у 2006. год. до скоро у Србији пословало више од петнаест факторинг привредних друштава и банака, које су у 2012. год. оствариле укупан обрт од 950 милиона евра.<sup>15</sup> Последње две године, међутим, делатност факторинга опада, пре свега због везивања фактора за судбину великих привредних система (Интеркомерц, Беохемија, Унифарм и др.), али и услед непостојања адекватне заштите правног положаја фактора кроз приоритет у наплати. У 2013. год. факторинг промет је забележио пад, а према подацима Секције за факторинг Привредне коморе Београда тај је обрт у 2013. год. био близу 680 милиона евра. У 2014. год. факторинг пословање је забележило даљи пад, три куће су престале са радом, тако да је у регистар факторинга уписано десет факторинг компанија, као и Агенција за осигурање и финансирање извоза (АОФИ). Према проценама, обрт у оквиру факторинг пословања не износи у 2014. год. више од 500 милиона евра, што је готово упола мање у односу на промет остварен у 2012. год.<sup>16</sup> У структури промета значајно је опао међународни факторинг, а факторинг са правом на регрес је доминантан облик, чиме се све више гаси функција обезбеђења наплате, што говори о несигурном положају фактора, и њиховој неспремности да преузму ризик наплате. Несигуран положај повериоца као системски проблем српске привреде је и темељни узрок опадања факторинг индустрије у Србији. Једна од најава је и увођење трансакција осигурања потраживања које до сада није постојало у Србији. У Србији доминира домаћи факторинг, чије је учешће 95% у односу на све закључене послове, а апсолутно доминантна форма је факторинг са правом на регрес. „Регресни“ факторинг, као тип посла у коме се губи гаранцијска улога

15 Према подацима FCI у Републици Србији остварен е обрт од 950 милиона евра у 2012. год., док је према подацима Удружења финансијских организација – Секције за факторинг при Привредној комори Београда факторинг промет у 2012. год. износио 711,6 милиона евра, с тим што недостају подаци за један број банака и факторинг кућа. Видети: Привредна комора Србије, Удружење финансијских организација – Секција за факторинг, *Факторинг у промету у 2012. год.*, 26.2.2013. год., Београд, стр. 1.

16 Видети извештај са проширене седнице Секције за факторинг при Привредној комори Београда, децембар 2014. год., [http://www.kombeg.org.rs/aktivnosti/udr\\_fin\\_org/Detailjnije.aspx?veza=14038](http://www.kombeg.org.rs/aktivnosti/udr_fin_org/Detailjnije.aspx?veza=14038), приступ 8.4.2015. год.

факторинга је у 2013. год. остварио близу 80% у односу на укупан промет свих закључених факторинг уговора. У техници наплате доминира есконт менице у односу на есконт фактуре. Према секторској структури највеће учешће има трговина (22,93%), грађевинарство (8,12%), прехрана (15,85%), прерађивачка (8,16%), затим металска индустрија, хемијска индустрија и остало.<sup>17</sup> Опште карактеристике факторинга у Србији су доминација домаћег факторинга, факторинга са регресом, као и коришћење менице, како приликом саме наплате путем есконта менице, или као обезбеђење регресног права фактора.

Финансијско тржиште Републике Србије, оцењено од стране економиста као „плитко“ а које се суочава са дубоким проблемима, који су последица стања српске привреде, показало се до скоро као веома атрактивно за развој факторинг посла. Домаћи законодавац је на изазове које ствара уговор о факторингу у домаћем правном окружењу, као неименован уговор домаћег права, одговорио тако што је, након вишегодишњих бројних иницијатива, као и већег броја нацрта текста закона, утврдио предлог текста Закона о факторингу који је од стране Скупштине Републике Србије усвојен 16. јула 2013. год. и објављен у Службеном гласнику Републике Србије бр. 62/2013. Тако је Србија ушла у ред малобројних европских земаља (Италија, Француска, Грчка, Португал, Турска) које су факторинг посао регулисале посебним законом као *lex specialis*.

## V Проблеми факторинг посла у Србији након доношења Закона о факторингу

Због чега је факторинг посао значајна финансијска алтернатива предузећа у условима опште неликвидности?

Факторинг као алтернативу кредитног посла на Западу углавном користе мала и средња предузећа, за разлику од Србије где су и уступоици, а и дужници углавном велики системи. Поред осталог, факторинг омогућава финансирање из активе предузећа, а не кроз додатно задуживање. Средства се одобравају брзо, процедура није сложена, камате су мање него код кредита, предузеће се ослобађа проблема са наплатом, код факторинга без регреса наплата се гарантује, а основ за доношење одлуке о финансирању предузећа није квалитет имовине уступоица (што је случај код кредита) већ квалитет, тј. ликвидност његовог дужника.

17 Резултати анкете о промету факторинга за 2013. год., Привредна комора Србије, Удружење финансијских организација – Секција за факторинг, Београд, 20.2.2014. год.

Било би веома погрешно закључити да било који од описаних проблема са којима се факторинг посао суочава последње две године у нашој земљи, представља последицу регулативе факторинг посла која је извршена Законом о факторингу. Ова регулатива није била ни исхи-трена ни неадекватна. Напротив, овај је Закон, отклонио бројне про-блеме који су у пракси постојали, и унео преко потребну сигурност. Иако је пропустио да регулише и разјасни и нека од значајних, па и концепцијских питања, утицај овог српског *lex specialis* свакако је био позитиван за правни амбијент факторинга у Србији.

Закон о факторингу, који је дуго година припреман и то од стра-не самих фактора и њихове асоцијације – Секције за развој факторинга Удружења финансијских организација при Привредној комори Београ-да, успео је да реши многа од отворених питања које је постављао овај неименовани правни посао.

Поред дефиниције факторинга, његових облика, дефиниције и еле-мената уговора о факторингу, субјеката у послу, врсте потраживања која се могу преносити, установљавања регистра фактора, статусно-правних питања, услова за обављање и контроле пословања фактор друштва, права и обавеза уговорних страна, једно од решења најзначајнијих за по-словну праксу а које је донео Закон о факторингу Републике Србије, је и онемогућавање правног дејства уговорне забране преноса потраживања уговором између дужника и уступеоца (*pactum de non cedendo*).<sup>18</sup>

Поред доследних и корисних решења, постоје, међутим и бројни пропусти српског *lex specialis*, који оправдавају доношење регулативе којом би се уговор о факторингу унео у одредбе Преднацрта Грађанског законика Србије.

Пре свега, то је потреба да се концепцијски пружи појам уговора о факторингу, као посла којим се не само врши продаја потраживања фактору, већ је потребно обухватити и другу димензију посла факто-ринга, као уговора којим се преноси потраживање као обезбеђење зајма или аванса датог уступеоцу од стране фактора. Овај други варијетет уго-вора о факторингу је заправо кредитни тип овог посла, односно факто-ринг као облик обезбеђеног зајма. Ова је димензија искључена из појма који пружа Закон о факторингу. То је од посебног значаја, јер се највећи број уговора о факторингу у пословној пракси управо закључује кроз овај варијетет факторинг посла. Поред тога, од можда и већег је значаја омогућавање фактору који је потраживање преузео без права на регрес да стекне приоритет у наплати потраживања у односу на сва трећа лица.

18 Т. Миленковић-Керковић, Ж. Атанасковић, „Дуална природа факторинг посла и домети српског Закона о факторингу Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 5/2014.

То је могуће само кроз систем регистрације пренетих потраживања, од кога је донети Закон о факторингу, нажалост, одустао.

## VI Решења у одредбама за уговор о факторингу у Преднацрту Грађанског законика Србије

Овим се предлогом одредаба за уговор о факторингу дефинишу не само постојећа и будућа, целокупна и делимична, недоспела потраживања, већ се и *досјела крајкорочна новчана појављивања* уносе у предмет факторинг посла, што је у Закону о факторингу остало нејасно, и подложно је тумачењу. Треба поменути да се једна посебна врста факторинг посла, тзв. *maturity factoring* заснива на откупу или преузимању доспелих потраживања, па је потребно и њих укључити у предмет овог уговора.

Врло је значајно дефинисати факторинг као финансијску трансакцију, која је независна од комерцијалне трансакције из основног посла између уступеоца и дужника, јер и након доношења Закона о факторингу, фактори имају проблем да се, услед неразумевања природе трансакције, на факторе и даље примењују ограничења из Закона о роковима измирења новчаних обавеза из комерцијалних трансакција.<sup>19</sup>

Предлог одредаба за уговор о факторингу у Преднацрту Грађанског законика Србије имају за циљ да укажу експлицитно на све функције факторинг посла, као и да обухвате оно што и у пракси постоји, а пропуштено је решењем Закону о факторингу, наиме, да се и продајни, а још више облик факторинга као обезбеђеног зајма, може остварити у оба облика, како у облику факторинга са правом на регрес, тако и као факторинг без регресног права. Овај је други облик потпуно запостављен у пословној пракси, управо због несигурног правног положаја фактора, као повериоца са веома slabим могућностима обезбеђења. Замирањем факторинга без права на регрес у српској пословној пракси, истовремено одумири и гаранцијска функција факторинга, а самим тим и међународни факторинг.

Битни елементи уговора о факторингу, присутни и у Закону о факторингу су решењима у Преднацрту усклађени са актуелном праксом, а такође је отклоњено некада присутно али и погрешно поистовећивање уговора о факторингу са кредитним послом или са уговором о зајму.

Одредбама које се односе на уговор о факторингу су у Преднацрту ГЗ јасно и концепцијски исправно уређена питања преноса и дејства преноса потраживања. То се односи како на врсте потраживања која

19 Службени гласник РС, бр. 119/2012.

се могу преносити, тако и на начин на који се она преносе. У складу са решењима ЗОО уређен је пренос споредних права, као што су и потврђена добра решења из Закона о факторингу о забрани вишеструког преноса потраживања, а такође, потврђено је укидање правног дејства забране преноса потраживања из основног уговора.

Питање обавештавања дужника је уређено прецизније него у постојећем Закону, уз очување правне сигурности фактора, а унета је и еластичнија, и за пословну праксу адекватнија могућност, да дужника, по овлашћењу уступеоца, може о уступању потраживања да обавести и сам фактор (а не само уступилац, што представља позитивно-правно решење, које често отежава извршење трансакције). Начело нотификације дужника допуњено је захтевом за добијање потврде о томе да је дужник обавештен, што је услов за правно перфектан пренос потраживања на фактора.

Најзначајније питање у вези са дејством преноса потраживања је што је остављена могућност фактору, да код оба облика факторинга – код продајног типа факторинга и код преноса потраживања као обезбеђења – да, уколико се ради о уговору о факторингу без права на регрес, фактор може регистрацијом потраживања да стекне право на привилеговану наплату у односу на трећа лица, као и положај разлучног повериоца у стечајном поступку.

Концепцијска доследност у одвајању два основна типа факторинг посла спроведена је и јасним одвајањем ових послова код решења проблема постојања права на регрес фактора, уколико уговором то питање није решено. Код уговора о факторингу код кога се потраживање продаје, тј. код факторинг посла код кога фактор стиче право својине на потраживању, унета је оборива правна претпоставка да се ради о уговору без права на регрес. Обрнуто, код факторинга код кога фактор преузима потраживање клијента само као обезбеђење исплаћеног износа, претпоставља се да право фактора на регрес постоји. Ова норма је диспозитивна и може се променити вољом уговорних страна, што значи да се оба облика могу закључити у пракси са или без права на регрес. На овај је начин фаворизован додатно факторинг без регресног права, којим се учвршћује гаранцијска функција факторинга која се готово узгубила у условима неликвидности домаће привреде.

Положај дужника је у одредбама решења за уговор о факторингу из Преднацрта, за разлику од позитивно-правног решења детаљно уређен, па су права дужника и експлицитно заштићена, очувањем права на приговор према фактору, права на компензацију и др. а предвиђена је могућност да се дужник ових права одрекне.

Права и обавезе уступеоца и фактора су изложене прегледно, у светлу могућих функција посла, како би се оне осветлиле и потенцира-

ле (наплата, гарантовање наплате, услуге, финансирање), а експлицитно је указано на неке од варијетета, и то на факторинг са и без права на регрес, на обрнути факторинг, као и на сукцесивни факторинг. Тиме, наравно, нису искључене могућности за закључивање у пракси и других врста попут „тихог“ факторинга, факторинга доспелих потраживања и др. Прецизиране су, за разлику од постојећег Закона о факторингу, обавезе и права уступиоца из закљученог уговора о факторингу. То су, пре свега, обавезе гарантовања за постојање и основаност потраживања, диспозитивност претпоставке гарантовања уступиоца за наплативост потраживања, гаранција да потраживање није већ пренето другом фактору, као и да је потраживање ослобођено приговора, терета и осталих права трећих лица. У случају прикривања тих информација, уступилац има обавезу регреса према фактору и код уговора о факторингу закљученог без права на регрес. Прецизиран је и тренутак на који се односе пружене гаранције уступиоца у односу на права која преноси фактору, као што је потврђено његово право да од фактора прими разлику између наплаћене вредности потраживања и онога што му је фактор исплатио у виду зајма или аванса.

Регулисана су и правила у погледу престанка уговора о факторингу, као и питање аутоматске обнове уговора о факторингу, која је могућа само када је то изричито уговорено између уступиоца и фактора (тзв. револвинг факторинг).

## VII Закључак

Уговор о факторингу у Србији регулисан је *lex specialis* који је унео преко потребан ред у ову област, и специфичним нормама регулисао сложу трансакцију факторинг посла. Поред бројних квалитетних решења о којим је било речи, овај је Закон у појам факторинг посла укључио само продајни тип факторинга, код кога фактор купује потраживање од клијента, док је други тип уговора о факторингу као посла обезбеђеног зајма искључен из законског појма факторинг посла и препуштен аутономији воље. Међутим, тип факторинг посла као уговора којим фактор купује потраживање, и постаје његов власник, најређе се закључује у српској пословној пракси. Услед недовољног обезбеђења правног положаја повериоца, фактори веома ретко преузимају и ризик наплате, због чега се готово 90% свих факторинг послова закључује са правом на регрес, чиме је услуга изгубила гаранцијску функцију. Са друге стране, природа потраживања као нематеријалног права онемогућава у домаћем правном систему да се право својине на потраживању стекне са дејством *erga omnes*, јер домаћи правни систем не познаје стварно-

правне ефекте преноса права својине на потраживању. Закон о факторингу је пропустио да те ефекте створи увођењем регистра пренетих тј. продатих потраживања који би и правно перфектуирао стварно-правно дејство продајне природе факторинг посла. Несигурност свог положаја, као новог власника потраживања, фактори превазилазе на тај начин што потраживање од клијента преузимају на наплату, али износ који клијенту авансно исплаћују дају као обезбеђени зајам, на који наплаћују камату и трошкове трансакције, а преузето потраживање, тек уколико буде наплаћено од дужника, постаје исплата зајма датог клијенту – повериоцу. У случају немогућности наплате, активира се право на регрес према клијенту – повериоцу.

Предлог решења за уговор о факторингу у Преднацрту Грађанског законика Србије, стога, регулише оба типа факторинг трансакције, и продајни тип факторинга, код кога уступилац фактору преноси право својине на потраживању, али и кредитни тип факторинг посла, код кога уступилац – клијент фактору уступа потраживање као обезбеђење зајма односно аванса који фактор исплаћује уступиоцу. У појам уговора о факторингу укључене су све функције факторинг посла, и то функција наплате, кредитирања, гаранцијска и *outsourcing* функција, и прихваћено решење Конвенције UNIDROIT о међународном факторингу, али и постојећег Закона о факторингу, о постојању факторинг посла у случају када постоје две од ове четири функције. Детаљно су уређена потраживања која се могу пренети, као и начин њиховог преноса, уз пренос споредних права и средстава обезбеђења. Потврђено је и решење Конвенције UNIDROIT и домаћег Закона о факторингу о неважности забране преноса потраживања из основног посла, као и забрана више-струког преноса потраживања. Омогућено је да обавештење дужника поред уступиоца може да врши и сам фактор, и прецизно утврђен третман преноса потраживања са уступиоца на фактора.

Као потпуно ново решење, које треба да омогући повраћај гаранцијске функције факторинга и унесе сигурност у правни положај фактора, је оно по коме уколико је уговор о факторингу конципиран без права на регрес, без обзира на то да ли се ради о продаји потраживања или о факторингу као обезбеђеном зајму, уписом у регистар пренетих потраживања фактор стиче право на првенствену наплату у односу на све друге повериоце дужника, као што и у случају insolventности дужника и отварања стечајног поступка над имовином дужника, фактор стиче положај различног повериоца. Ово је потпуно ново решење, чији је циљ да учврсти и пружи приоритет положају фактора који је потраживање преузео без регресног права, и тиме преузео сав ризик наплате. Европска искуства показују да је ово једини начин да се факторов

правни положај учврсти а тиме смање притисци на клијента – уступиоца. Тек овим кораком, тј. правном заштитом фактора као обезбеђеног повериоца, могуће је искористити значајне потенцијале факторинг услуге у финансирању и гарантовању наплате привредним субјектима.

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

## **FACTORING AGREEMENT IN THE SERBIAN PRE-DRAFT OF CIVIL CODE**

### **Summary**

*The paper points to the need for comprehensive regulation of factoring agreements with the aim of affirming the guarantee function of the factoring transaction, which is due to unsecured positions of factors neglected in business practice. Unlike the Law on Factoring where factoring is seen as a sale of receivables transaction, the decision of the preliminary draft includes both varieties of factoring business – sales type of factoring in which factor becomes the owner of the receivable, as well as a variety of factoring as the secured loan, which is much more prevalent in the Serbian business practice. The solution is given the opportunity to be at the factoring agreements concluded with no right of recourse, the factor upon registration of transfer of credit provides the position of privileged creditor. This position allows the primary factor entitled to payment in respect of all other creditors of the debtor, as in the case of insolvency of the debtor and the bankruptcy proceedings against the debtor's assets factor acquires the position of a secured creditor.*

**Key words:** *factoring agreement, receivable, right to recourse.*