

Проф. др Мирослав Милосављевић
Факултет за правне и пословне студије
„Др Лазар Вркатић“ у Новом Саду
m.milosavljevic-ns@hotmail.com

UDC 339.178.3 UDC 347.74
Оригинални научни рад
Примљен: 15. 8. 2014.
Одобрен: 15. 9. 2014.

ФАКТОРИНГ – СА ПОСЕБНИМ ПОГЛЕДОМ НА ЗАКОНСКО РЕШЕЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

САЖЕТАК: Прошле, 2013. године, Скупштина Републике Србије донела је Закон о факторингу, којим су дефинисани појам и предмет факторинга, утврђени учесници у факторингу, као и услови и начин обављања факторинга, врсте факторинга, права и обавезе учесника у факторингу, уговор о факторингу, обрнути факторинг и надзор над обављањем факторинга. Уговор о факторингу, на основу кога настаје посао факторинга, спада у ред нових уговора који је створила савремена пословна пракса. Пошто до доношења закона факторинг није био регулисан ниједним нашим позитивним прописом, изузев што се наводи као делатност банака у Закону о банкама, он је спадао у категорију неименованих уговора. Доношењем наведеног закона тај уговор је постао именовани, дакле уговор приликом чијег закључења уговорне стране морају да постигну сагласност само о битним елементима уговора, пошто су остали елементи уговора уређени законом. Поред добрих решења, у закону постоје многобројне недоследности и мањкавости. Из наведених разлога аутор се определио да проучи факторинг, анализирајући критички, пре свега, најновија решења дата у Закону о факторингу Републике Србије.

Кључне речи: *уговор, факторинг, обрнути факторинг, уступилац потраживања, фактор.*

1. Појам и значај

У пословној пракси, правној теорији и законским текстовима постоји *више идентичних дефиниција* факторинга, као правног посла и уговора. Навешћемо неке.

Факторинг је финансијска услуга купопродаје постојећег недоспелог или будућег краткорочног новчаног потраживања, насталог по основу уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству.¹

Уговор о факторингу је такав правни посао којим се уступилац обавезује да пренесе на фактор постојеће или будуће потраживање из уговора о продаји робе, односно вршења услуга, закљученим са купцем, односно корисником услуга, а фактор се обавезује да уз провизију и наплату трошкова потраживања (и евентуалне гаранције наплате) кредитира уступилоца потраживања (уз његову обавезу да плаћа камату) и врши друге факторинг услуге.²

Уговором о факторингу уступилац потраживања се обавезује да пренесе на фактор постојеће или будуће потраживање из уговора о продаји робе, односно вршења услуга, закључених са купцем, односно корисником услуга, а фактор се обавезује да уз провизију и наплату трошкова наплате потраживања (и евентуалне гаранције наплате) кредитира уступилоца потраживања (уз његову обавезу да плаћа камату) и врши друге факторинг услуге.³

Уговор о факторингу представља такав правни посао где једна уговорна страна (клијент, комитент) обавезује да на другу уговорну страну (фактор) пренесе један део или сва своја потраживања (доспела и/или недоспела) која он има према трећим лицима, а друга уговорна страна (фактор) се обавезује да та потраживања, уз провизију и накнаду трошкова, наплати, као и да кредитира

¹ Члан 2 Закона о факторингу (*Службени гласник РС*, бр. 62/2013).

² Васиљевић, Мирко: *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 290.

³ Рајчевић, Марко: *Пословно право I*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2007, стр. 326.

клијента (комитента) тако што му унапред исплаћује потраживање које има према трећем лицу.⁴

Уговором о факторингу клијент се обавезује понудити фактору (обично банци) на продају сва краткорочна потраживања из уговора о испоруци робе и пружању услуга прије њихове доспјелости а фактор се обавезује, уз накнаду, те понуде прихватити ако га задовољава платежна способност клијентових дужника, с извјешћивањем или без извјешћивања о том пријеносу и без обзира на то сnose ли клијент или фактор ризик за наплату потраживања.⁵

Уговором о факторингу врши се правна продаја банци потраживања које има привредни субјект према свом дужнику, где банка преузима наплату тог потраживања.⁶

Из наведених дефиниција закључујемо да је факторинг сложен облик финансијског посла који обухвата краткорочно финансирање на бази будућих недоспелих потраживања проистеклих из продаје роба и услуга.

Дакле, предмет факторинга је постојеће недоспело или будуће, цело или делимично, краткорочно новчано потраживање које је настало по основу уговора о продаји робе или пружања услуга, закљученог између правних лица и/или предузетника.

Под краткорочним потраживањем, у смислу закона,⁷ подразумева се оно потраживање које доспева на наплату у року до годину дана од дана продаје робе, односно пружања услуге, дефинисано уговором о продаји робе или пружања услуга. Значајно је што је законом утврђено да се ради о потраживањима која доспевају на наплату у року до годину дана од дана продаје робе или пружања услуга, и на тај начин је разрешена дилема која је постојала у по-

⁴ Зиндовић, Илија: *Правна природа и односи из уговора о факторингу*, Гласник права, бр. 1/2011, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 15.

⁵ Горенц, Вилим: *Трговачко право – уговори*, Школска књига, Загреб, 2000, стр. 249.

⁶ Милосављевић, Мирослав: *Привредно уговорно право*, Факултет за правне и пословне студије у Новом Саду, 2009, стр. 121.

⁷ Члан 2, став 1, тачка 3 Закона о факторингу Р. Србије.

словној пракси и правној теорији, која је указивала на то да се ради о потраживању које доспева најкасније за шест месеци.⁸

Факторинг, с обзиром на своје функције: финансирања, управљања потраживањем и наплатом потраживања, је значајан за субјекте који имају проблеме са лошом наплатом својих потраживања и недостатком обртних средстава. Тај значај за њих се огледа у следећем:

- повећава се ликвидност уступноца потраживања ефикасном наплатом његових потраживања, што му омогућује бржи обрт капитала и рентабилност пословања, бољу конкурентност при ширењу пословне делатности, приступ новим тржиштима, благовремено плаћање пословним партнерима и др.;
- побољшава се кредитна способности и смањује се ограничење за узимање кредита код банака, односно кредитна задуженост се не повећава, с обзиром на то да се факторинг не пријављује Кредитном бироу;⁹
- ризик од лоше наплате извршених послова се отклања и врши се заштита од курсних разлика;
- из биланса уступноца потраживања се бришу потраживања и у исто време смањује ниво задужености;
- пошто фактор преузима извршење свих послова који су у вези са књижењем и праћењем доспећа рачуна за наплату, остварује се велика уштеда времена и трошкова.

2. Учесници у факторингу

Први учесник у факторингу је *уступилац потраживања*, који продаје своје потраживање које има према дужнику, а које је настало по основу уговора о продаји робе или уговора о пружању

⁸ ОТП банка у Србији откупљује краткорочна потраживања која доспевају за најдуже 180 дана.

⁹ Кредитни биро постоји у оквиру Удружења банака Републике Србије и региструје све обавезе које достављају финансијске институције, као што су банке, привредна друштва која се баве лизингом, државни фондови и агенције које се баве кредитирањем.

услуга на тржишту, а то може бити банка, привредно друштво или предузетник који имају седиште у Републици Србији, као и наведени субјекти са седиштем у иностранству, који су регистровани у складу са домицилним прописима.¹⁰ У пословној пракси банака уступилац потраживања се назива и „клијент“.

Други учесник је *фактор*, који купује потраживање од уступоца. Фактор може бити: банка, која је основана у складу са законом, затим привредно друштво капитала које је организовано као акционарско друштво или друштво с ограниченом одговорношћу које има седиште у Републици Србији и коме је надлежно министарство дало одобрење за обављање послова факторинга, као и страна привредно друштво или страна банка уколико се ради о међународном факторингу.

Ту постоји недоследност у Закону, с обзиром на то да надзор над обављањем послова факторинга код факторинг друштава врши надлежно министарство, односно други надлежни орган, у складу са посебним прописима којима су утврђене њихове надлежности, док надзор над обављањем послова факторинга код банака врши Народна банка Србије, у складу са прописима о банкама. Такво решење није добро пошто је могуће да се формирају различите пословне праксе и различити ставови о појединим истоветним питањима, што ће створити додатне потешкоће у пословној пракси.

Није до краја јасно да ли предузетник може да врши послове фактора. У члану 2 Закона о факторингу Србије утврђено је који субјекти могу да врше послове факторинга и међу њима нема предузетника. Међутим, у члану 34 истог закона (КАЗНЕНЕ ОДРЕДБЕ) утврђено је да ће се новчаном казном од 10.000 до 500.000 динара казнити предузетник за прекршај ако: 1) обавља послове факторинга без закљученог уговора (члан 19, став 1), па из језичке формулације, на индиректан начин, произилази да и предузетник може да обавља послове факторинга, јер зашто би законодавац предвидео казну. Можда је у питању неписменост и непознавање шта која реч значи у српском језику!

¹⁰ Члан 2, тачка 4 Закона о факторингу Р. Србије.

Трећи учесник у факторингу је *дужник*. Дужник може бити банка, привредно друштво и предузетник који имају седиште у Републици Србији, или наведени привредни субјекти чије је седиште у иностранству и који су регистровани у складу са прописима одговарајуће земље.

3. Предмет факторинга

Предмет факторинга може бити свако постојеће недоспело или будуће, цело или делимично, *краткорочно новчано потраживање* правног лица и предузетника које је настало по основу уговора о продаји робе или пружању услуга закљученог са корисником средстава буџета Републике Србије, буџета аутономне покрајине или буџета јединица локалне самоуправе, као и корисником средстава организација за обавезно социјално осигурање.¹¹

Када је у питању будуће потраживање, оно може бити предмет факторинга само уколико је *одредиво* и када уговор о факторингу садржи податак о томе ко ће бити дужник таквог потраживања. Код те врсте уговора о факторингу значајно је да одредба уговора која се односи на будуће потраживање производи правно дејство у моменту настанка потраживања.

Законом о факторингу утврђена је *забрана* да предмет факторинга буду потраживања која су проистекла по основу продаје робе или пружања услуга за личне, породичне или потребе домаћинства, дакле за крајње купце или потрошаче.¹² То из разлога пошто је фактору отежано испитивање њихове кредитне способности.¹³

Уколико уступилац закључи уговор о факторингу и прода потраживање а потом закључи уговор са другим фактором о продаји већ продатог предмета потраживања, тада је други уговор ништав, по сили закона. Одредба уговора о факторингу, којом је регулисана таква ситуација, је императивна, што указује на то да се не

¹¹ Члан 2, став 2 Закона о факторингу Р. Србије.

¹² Члан 4 Закона о факторингу Р. Србије.

¹³ Васиљевић, Мирко: *Трговинско право*, стр. 293.

може мењати вољом уговорних страна, нити општим условима пословања.¹⁴

Предмет потраживања може се даље продавати и преносити са једног фактора на други фактор, уколико уговором о факторингу није другачије одређено, односно уколико то није изричито забрањено.¹⁵

Уколико уступилац (поверилац из основног посла) и дужник закључе уговор у који унесу одредбу којом се забрањује продаја потраживања фактору или је таква одредба предвиђена у општим условима пословања које је прихватио уступилац (поверилац из основног посла), таква одредба не производи правно дејство и не спречава уступилоца да прода своје потраживање фактору, на основу уговора о факторингу.¹⁶ У закону је утврђено да наведено правило не важи уколико је та могућност допуштена међународним уговором. Није јасно шта се, у смислу Закона о факторингу, подразумева под међународним уговором, будући да је то доста широк појам.¹⁷

4. Врсте односа код факторинга

Код факторинга постоје два односа и то:

1. однос између фактора и комитента; и
2. однос између фактора и трећег лица (дужника).

Први однос састоји се у томе што комитент преноси своје потраживање према дужнику на фактор, па фактор преузима потра-

¹⁴ Члан 22 Закона о факторингу Р. Србије.

¹⁵ Члан 31 Закона о факторингу Р. Србије.

¹⁶ Наведена одредба Закона о факторингу је у супротности са чл. 436, ст. 2 Закона о облигационим односима Србије, у коме је утврђено да: „Уговор о уступању нема дејство према дужнику ако су он и поверилац уговорили да овај неће моћи пренети потраживање на другог или да га неће моћи пренети без дужниковог пристанка“.

¹⁷ Члан 30 Закона о факторингу Р. Србије.

живање. У принципу, фактор исплаћује износ комитенту пре него што је наплатио потраживање, умањен за одређени проценат.

У другом односу, фактор наплаћује потраживање од дужника које му је комитент у првом односу пренео.

5. Обавезе уговорних страна

Права и обавезе уступеоца потраживања и факторинга регулишу се, искључиво, уговором о факторингу.

Уговор мора бити сачињен у *писаној или електронској форми* и садржавати све битне податке који су предвиђени у закону. То су, пре свега, подаци о: уговорним странама, врсти факторинга, потраживању које је предмет уговора; износу, начину обрачуна и исплате откупљеног потраживања уступеоцу; праву фактора на камату и друге трошкове који могу проистећи из реализације уговора; датуму закључења уговора; као и потписе заступника уговорних страна.¹⁸ Добро је што је законом утврђена обавезна писана форма уговора о факторингу, чиме су избегнуте недоумице. Недоумице не би било када би се као фактор појавила банка, с обзиром на то да постоји законска обавеза да се сви банкарски послови закључују у писаној форми. Недоумица би постојала када би се као фактор појавило привредно друштво капитала које је организовано као акционарско друштво или друштво са ограниченом одговорношћу, а које није банка.

6. Обавезе и одговорност уступеоца потраживања

Главна обавеза уступеоца потраживања јесте да *пренесе своје потраживање* на фактор. То потраживање се преноси путем цесије. Могу се преносити потраживања која су већ настала, али су недоследна, или будућа потраживања, односно потраживања могу

¹⁸ Чланови 19 и 20 Закона о факторингу Р. Србије.

бити појединачно одређена или обухватити сва потраживања која има уступилац према својим дужницима.

Уступилац је обавезан да преда фактору оригиналан уговор или копију уговора која је оверена од стране надлежног органа¹⁹ или фактуре и друга документа којима се доказује основ потраживања и на основу којих је могуће извршити идентификацију потраживања. О предаји документације уступилац и фактор сачињавају посебан документ и даном примопредаје документације сматра се да је пренето потраживање.²⁰

Уступилац потраживања има обавезу да фактору *плати трошкове* које је он имао приликом наплате пренетог предмета потраживања из уговора о факторингу, као и да плати *провизију (цену)* за услуге.

Пошто се ради о преносу потраживања које у основи има цесију, примењују се правила која важе за њу. Значи да се преносом главног потраживања преносе и споредна права и гаранције. О томе да је извршен пренос потраживања са уступилоца на фактор, неопходно је да буде *обавештен дужник*, како би могао да, према фактору, стави све оне приговоре које је могао да истакне и према повериоцу из основног уговора.²¹ О преносу потраживања дужника обавештава уступилац, у писаној или електронској форми.²² Обавештење о продаји потраживања може бити учињено за сва потраживања која су предмет уговора о факторингу, без обзира на то да ли она постоје у време закључења уговора или не. Обавештење садржи информације о уговору о факторингу, податке о фактору којем је дужник у обавези да плати и потребно упутство како би се извршило плаћање, а уколико се обавештење односи на већ настала

¹⁹ Надлежни за оверу су: судови у Републици Србији, градови и општине и од 1. септембра 2014. године јавни бележници (на основу Закона о јавном бележничтву, *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 31/119.

²⁰ Члан 23, ставови 2 и 3 Закона о факторингу Р. Србије.

²¹ Васиљевић, Мирко: *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 291.

²² Члан 23, став 1, тачка 2 и члан 24 Закона о факторингу Р. Србије.

потраживања – обавештење мора да садржи и број фактуре, износ потраживања и валуту плаћања.²³

Уступилац потраживања одговара фактору за основаност и вредност потраживања која су предмет уговора о факторингу, као и да су уступљена потраживања ослобођена залогe, приговора, тeрeта и осталих права трећих лица, односно да су по свим основама неспорна, осим уколико није другачије уговорено. Уколико је продато потраживање оптерећено залогом или оспорено од стране дужника или трећег лица, а уговором о факторингу није искључена гаранција уступиоца, фактор има право на регрес од уступиоца потраживања и у случају кад је уговорен факторинг без регреса.²⁴

7. Обавезе фактора

Фактор има обавезу да *води уредну и ажурну евиденцију* откупљених потраживања. На захтев надлежних органа, који су овлашћени да врше надзор над обављањем послова факторинга, фактор је обавезан да им наведену евиденцију стави на увид.²⁵

Такође, фактор је обавезан да савесно, као добар привредник, *управља* откупљеним потраживањем.

Из наведених дефиниција произилази да фактор има обавезу да предузме све потребне правне и фактичке радње ради *наплате уступљених потраживања*. Уколико се ради о тзв. „правом факторингу“, тада се подразумева да фактор преузима обавезу да сноси ризик наплате пренетих потраживања, док, уколико је фактор преузео потраживање само ради наплате (тзв. „неправи факторинг“),

²³ Члан 25 Закона о факторингу Р. Србије.

²⁴ Члан 29 Закона о факторингу Р. Србије.

²⁵ Према члану 33 Закона о факторингу Р. Србије, надзор над обављањем послова факторинга код факторинг друштава врши министарство, односно други надлежни орган, у складу са посебним прописима којима су утврђене њихове надлежности, док надзор над обављањем послова факторинга код банака врши Народна банка Србије, у складу са прописима о банкама.

може да прихвати и одговорност за наплату потраживања.²⁶ Фактор наплаћује потраживање од дужника у своје име и за свој рачун.²⁷

Уговорне стране могу да се договоре да фактор обавља и неке *друге послове* у вези са уговором о факторингу. Пре свега, фактор може да испита финансијску способност дужника, и то на основу података које добије од њега и на основу увида у базу података о дужниковој задужености, уз писмену сагласност дужника на кога се ти подаци односе. Затим, то могу бити стручни послови евидентирања потраживања, његово билансирање, књижење, обрачун пореза и др.

8. Врсте факторинга

У Закону о факторингу Републике Србије утврђено је постојање више врста факторинга, и то: домаћи и међународни, као и факторинг са регресом и факторинг без регреса.²⁸

Под домаћим подразумева се онај факторинг чији је предмет потраживање које је настало продајом робе или пружањем услуга између домаћих лица и на унутрашњем тржишту, док је међународни факторинг онај чији је предмет продаја потраживања које је настало у спољнотрговинском промету робе, односно услуга, у смислу закона којим се уређује спољнотрговинско пословање.²⁹

Међународни факторинг, према закону, може бити у *једнофакторском систему*, и у том случају постоји само један фактор који је учесник у послу, а може бити и у *двофакторском систему*, кад у факторингу учествује један фактор са седиштем у Републици Србији и други фактор са седиштем у иностранству. Уколико је продаја потраживања у спољнотрговинском промету робе или услуга уређена на другачији начин другим законом, код обављања међународног факторинга примењују се одредбе Закона о факторингу.

²⁶ Видети више: Васиљевић, Мирко: *Трговинско право*, стр. 291.

²⁷ Члан 27 Закона о факторингу Р. Србије.

²⁸ Члан 11 Закона о факторингу Р. Србије.

²⁹ Чланови 12 и 13 Закона о факторингу Р. Србије.

Фактор, који има седиште у Србији а који обавља међународни факторинг у двофакторском систему, има обавезу да закључи интерфакторски уговор са фактором који има седиште у иностранству, користећи међународно признати и прихваћени правни и технички оквир који су развила међународна удружења, као и да предузме радње и мере како би се спречило прање новца и финансирање тероризма.

Та подела је направљена с обзиром на то да ли је фактор преузео обавезу да сноси ризик наплате потраживања или такву обавезу нема.

Када је нејасно да ли је уговорен факторинг са регресом или факторинг без регреса, сматраће се да је уговорен факторинг са регресом.

Факторинг без регреса подразумева да је фактор *преузео ризик наплате* потраживања на себе. Под ризиком наплате потраживања подразумева се ризик неспособности плаћања од стране дужника.

Факторинг са регресом значи да *уступилац одговара фактору за наплативост* потраживања, када оно доспе на наплату. Фактор има право да захтева од дужника, уступиоца, или од оба у исто време у границама одговорности дужника и уступиоца, да му исплате потраживање, ако није другачије уговорено.

Уколико уступилац потраживања сноси одговорност за немогућност наплате потраживања фактор је дужан да га обавести о тој чињеници.

У члану 16, став 3 Закона о факторингу Србије утврђено је:

„Кад се ради о одговорности уступиоца из става 2 овог члана, фактор је дужан да обавести уступиоца да наплата потраживања није извршена, и то у року од осам дана од дана доспелости потраживања.“

Наведени став је двосмислен и није до краја јасан, те се не зна на шта се односи рок од 8 дана. тј. да ли је фактор дужан да обавести уступиоца да није могао да наплати потраживање на сам дан доспелости, односно ни у року од 8 дана од дана доспелости, или се рок од 8 дана од дана доспелости потраживања односи на оба-

везу да обавести уступеоца да није могао да наплати потраживање на дан доспелости.

Након оствареног регреса фактора према уступеоцу, фактор је дужан да потраживање врати уступеоцу.

Обрнути факторинг је посебна врста факторинга *који се уговара између фактора и дужника* из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству.

На основу те специфичне врсте факторинга, фактор када преузима фактуре од дужника преузима и његову обавезу плаћања према повериоцима и има право наплате од дужника у року који је предвиђен уговором о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству.

Да би уговор био правно ваљан неопходно је да дужник обезбеди сагласност повериоца. Такво решење је добро, будући да повериоцу није свеједно ко му је дужник и каква је његова способност за намирење обавезе. На ту врсту факторинга сходно се примењују одредбе Закона о факторингу.

Постоји законско ограничење у смислу да корисници средстава буџета Републике Србије, буџета аутономне покрајине или буџета јединице локалне самоуправе, као и корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање, не могу бити учесници у обрнутом факторингу.³⁰ На тај начин онемогућавају се могуће злоупотребе буџетских средстава.

9. Привредно друштво за обављање посла факторинга

У Закону о факторингу се, поред посла факторинга, односно уговора о факторингу, утврђује и статусни положај субјеката који обављају послове факторинга, као што су њихово оснивање (оснивачи, основни новчани капитал, оснивачки акт), регистрација и др.

Привредно друштво за обављање послова факторинга могу основати *домаћа и страна правна и физичка лица*. Пошто према

³⁰ Члан 18 Закона о факторингу Р. Србије.

Закону о банкама³¹ банка мора бити основана у форми акционарског друштва и имати најмање два оснивача, и банка која се бави пословима факторинга такође мора имати најмање два оснивача и мора бити основана у форми акционарског друштва. Када се ради о оснивању привредног друштва које се бави пословима факторинга, тада може бити и један оснивач, а друштво може бити основано у форми акционарског друштва или друштва са ограниченом одговорношћу.

Уколико је оснивач физичко лице, оно не сме бити осуђено правоснажном пресудом на казну затвора дужу од 6 месеци, нити да се против њега води кривични поступак, те да му није изречена мера забране вршења позива, делатности или дужности.³² Разумљиво је да законодавац жели осниваче који нису склони извршењу кривичних дела и оне који су спремни да допринесу коректном и у духу „доброг привредника“ обављању послова факторинга.

Привредно друштво за обављање посла факторинга оснива се по систему концесије, тј. *на бази дозволе*. Код таквог начина оснивања тражи се испуњење свих услова који су прописани, као и дозвола надлежног органа који процењује опортунитет оснивања. Када се ради о привредном друштву капитала (ДОО и АД) одобрење даје Министарство за послове финансија. Да би банка, као акционарско друштво, вршила послове факторинга (као и све друге послове из делатности банке) неопходно је да за то добије сагласност од Народне банке Србије у време оснивања банке, али није јасно да ли и она (банка) треба да добије и сагласност Министарства за послове финансија.

Када је у питању делатност привредног друштва, постоји ограничење, које се огледа у томе што се привредно друштво може бавити само послом факторинга и, евентуално, сродним пословима и пословима повезаним са факторингом. У Закону се не наводи који

³¹ Пречишћени текст, који је сачињен на основу текста Закона о банкама (*Службени гласник РС*, бр. 107/2005) и његових измена и допуна објављених у *Службеном гласнику РС*, бр. 91/2010.

³² Члан 7 Закона о факторингу Р. Србије.

су то сродни и повезани послови и сматрамо да ће такво решење унети недоумицу и забуну у пракси.³³

Као и код свих привредних друштава капитала, неопходно је да и друштво за обављање послова факторинга има обезбеђен основни новчани капитал, како би се обезбедило стабилно пословање и сигурност поверилаца. Тај капитал не сме бити мањи од *40 милиона динара*. Поставља се питање: када послове факторинга обавља банка, и већ има обезбеђен основни новчани капитал од 10 милиона евра динарске противвредности, да ли треба додатно да обезбеди још 40 милиона динара на име обављања послова факторинга. Мишљења смо да није потребан додатни основни новчани капитал пошто је у Закону о банкама предвиђена делатност банака да врше факторинг и форфетинг послове самим њеним оснивањем. Ипак, оставимо разрешење тог питања времену које је пред нама и пословној и правној пракси. Да би се спречило прање новца у Закону је предвиђена обавеза оснивача да дају оверену изјаву о пореклу новца који се уплаћује на име основног капитала.³⁴ Сматрамо да изјава о пореклу новца неће битно допринети да се смањи могућност прања новца.

Факторинг друштво има свој *оснивачки акт* као конститутивни акт. Акционарско друштво – банка, које се бави и пословима факторинга, има за оснивачки акт уговор о оснивању, чији су елементи утврђени у Закону о банкама Републике Србије.³⁵ Оснивачки акт других привредних друштава која се баве пословима факторинга (АД, ДОО) прописан је Законом о привредним друштвима и може бити у форми одлуке ако привредно друштво оснива један оснивач, односно у форми уговора о оснивању када привредно друштво оснива више оснивача, с тим што су оснивачи обавезни да овере своје потписе које су ставили на оснивачки акт код наложног органа.³⁶ Уколико је факторинг друштво основано у правној фор-

³³ Члан 5, став 2 Закона о факторингу Р. Србије.

³⁴ Члан 7, став 2, тачка 6 Закона о факторингу Р. Србије.

³⁵ Члан 15 Закона о факторингу Р. Србије.

³⁶ Члан 11 Закона о привредним друштвима Р. Србије (*Сл. гласник Р. Србије*, бр. 36/2011).

ми акционарског друштва мора имати и статут којим се уређује управљање друштвом и друга значајна питања за његов рад и пословање.³⁷

Поред оснивачког акта, факторинг друштво може имати уговор чланова привредног друштва, Уговор се закључује између неких или свих чланова друштва, у писаној форми, а њим се уређују њихови међусобни односи у вези са тим друштвом, као што су: посебне обавезе тих чланова према друштву; права и обавезе тих чланова у вези са преносом удела, односно акција; како ће гласати у скупштини о одређеним или свим питањима; начин прерасподеле добити између тих чланова; начин решавања блокаде у одлучивању; те друга питања од значаја за њихове међусобне односе.³⁸ Уговор чланова факторинг друштва има облигационоправни а не статусни карактер, пошто производи дејство само између чланова друштва који су га закључили и уклања несигурност у вези са његовим правним дејством на трећа лица.

Пошто се састави оснивачки акт и добије одобрење за обављање посла факторинга, оснивач је дужан да поднесе пријаву за упис друштва у регистар привредних субјеката. *Регистрација* се спроводи у складу са Законом о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре.³⁹ После уписа у регистар привредно друштво стиче својство правног лица и сва права и обавезе у правном промету које проистичу из тог својства.

10. Пословна пракса банака у Републици Србији

Готово све банке које послују на територији Републике Србије обављају послове факторинга у складу са својим општим условима пословања.

Факторинг се може реализовати на више начина:⁴⁰

³⁷ Члан 11, став 4 Закона о привредним друштвима Р. Србије.

³⁸ Чланови 15 и 141 Закона о привредним друштвима Р. Србије.

³⁹ *Сл. гласник Републике Србије*, бр. 90/2011.

⁴⁰ Тако раде Интеза банка, ОТП банка и друге банке.

Први начин, *факторинг уз дисконт*, се спроводи тако што се на рачун уступиоца потаживања одмах уплаћује укупна вредност фактуре умањена за дисконт.

Други начин је *факторинг уз аванс*, при чему банка одмах исплаћује уговорени износ аванса (који обично износи 75–95% вредности фактуре), умањен за факторинг накнаду. Преостали део вредности фактуре, умањен за факторинг камату обрачунату на износ аванса, исплаћује се на рачун уступиоца потраживања после доспећа фактуре, односно измирења обавеза од стране дужника.

Трећи начин, *дисконт недоспелих рата* по платним картицама банке је „авансна исплата“ (дисконтовање) по недоспелим ратама на основу продаје на рате платним картицама које је издала банка.

На сајтовима банака постоје упутства која указују на начин и поступак реализације посла факторинга. Најчешће се наводе следеће фазе:

1. подношење захтева банци путем упитника који садржи основне податке о дужнику (тзв. „листа дужника“), заједно са доказима да потраживање према њему (уступиоцу) постоји;
2. пошто се у банци проуче захтев и поднета документација, банка доставља понуду која је у складу са њеним општим условима пословања;
3. уколико клијент прихвати понуду банке – банка доставља предмет надлежним органима банке да донесу одговарајућу одлуку;
4. када орган банке донесе одлуку о томе да приступи реализацији факторинга сачињава се уговор о факторингу и доставља на потписивање уступиоцу потраживања, уз обавезу да се дужник обавести о промени повериоца. Неке банке траже да дужник дâ изјаву да ће измирити свој дуг у време његовог доспећа, што са аспекта закона није потребно (осим код обрнутог регреса);
5. банка уплаћује клијенту уговорени износ средстава који је у висини процента од номиналне вредности фактуре укључујући и ПДВ који је наведен у листи дужника и обрачунава: факторинг провизију на износ фактуре, као и факторинг

камату на износ исплаћеног аванса, а за период трајања финансирања факторинга.

Цена коју наплаћује банка зависи, пре свега, од: планираног обима промета који ће бити уступљен фактору на наплату; рока плаћања; ризика, који зависи од тога да ли банка преузима на себе ризик наплате и бонитета уступиоца потраживања и дужника.

Структура трошкова коју банка наплаћује састоји се од:⁴¹

- факторинг накнаде, која се плаћа по закључењу уговора, и то једнократно по одобрењу и обрачунава се у проценту на цело износ фактуре и наплаћује се одбијањем од уплаћеног аванса;
- факторинг камате, која се обрачунава на уплаћени аванс од дана исплате средстава од стране банке до дана наплате од дужника;
- трошка обраде фактуре, фиксно по свакој фактури, што се наплаћује приликом исплате аванса.

Пословна пракса банака није јединствена у погледу факторинга и формирана је пре доношења Закона о факторингу. Основна карактеристика пословања банака у послу факторинга је то што је оно (пословање) формирано на аутономној креацији банака које су нудиле адхезионе уговоре и њих је уступилац потраживања могао само да прихвати или одбије. У досадашњем пословању банке нису уважавале постојање различитих врста факторинга и нису га повезивале са другим врстама банкарских послова, те су, користећи свој монополски положај, зарачунавале разне непостојеће и измишљене трошкове, које су плаћали клијенти. У наредном периоду ће пословна пракса морати да се мења и усагласи са законом.

⁴¹ То су услови банке Societe Generale Srbija а идентичне услове имају и друге банке.

Закључак

Не постоји дефиниција факторинга која је свеобухватна и која на потпун начин дефинише тај правни посао. У пословној пракси, правној теорији и законским текстовима има више идентичних дефиниција факторинга, као правног посла и уговора. То је разумљиво ако знамо да има неколико врста факторинга, као и да се ради о сложеном правном послу.

Заједнички именитељ свих дефиниција факторинга јесте да се ради о правном послу на основу кога се преноси, са уступиоца потраживања на фактор, постојеће недоследно или будуће краткорочно новчано потраживање.

Доношењем Закона о факторингу, у Републици Србији учињен је, не до краја, успешан покушај да се на целовит начин регулише факторинг.

Добро је то што се приступило регулисању факторинга, пре свега због опште правне сигурности, као и ради заштите уступилаца потраживања, који су били у позицији да прихватају све услове банака и других привредних друштава који су се бавили пословима факторинга, а који су путем адхезионих уговора, у које су уграђивани њихови општи услови пословања, наметали своје монополске услове.

Утврђено је законско ограничење у смислу да корисници средстава буџета Републике Србије, буџета аутономне покрајине или буџета јединице локалне самоуправе, као и корисници средстава организација за обавезно социјално осигурање, не могу бити учесници у обрнутом факторингу, што ће онемогућити или бар смањити евентуалне злоупотребе буџетских средстава.

Значајно је што се законом јасно утврђује да су предмет факторинга потраживања која доспевају на наплату у року до годину дана од дана продаје робе или пружања услуга, што значи да је промењен рок доспећа који је постојао у досадашњој пословној пракси и правној теорији, а која је указивала на то да се ради о потраживањима која доспевају за мање од шест месеци.

Законом је утврђена обавезна писана форма уговора о факторингу и на тај начин су избегнуте недоумице. Недоумице не би било

када би се као фактор појавила банка, с обзиром на то да постоји законска обавеза да се сви банкарски послови закључују у писаној форми. Недоумица би постојала када би се као фактор појавило привредно друштво капитала које је организовано као акционарско друштво или друштво са ограниченом одговорношћу, које није банка.

У Закону о факторингу постоји и низ недоследности и непрецизности, које се огледају у следећем:

- надзор над обављањем послова факторинга код факторинг друштава врши надлежно министарство, односно други надлежни орган, у складу са посебним прописима којима су утврђене њихове надлежности, док надзор над обављањем послова факторинга код банака врши Народна банка Србије, у складу са прописима о банкама. Такво решење није добро пошто је могуће да се формирају различите пословне праксе и различити ставови о појединим истоветним питањима, што ће створити додатне потешкоће у примени прописа;
- није до краја јасно да ли предузетник може да врши послове фактора. У Закону о факторингу Србије утврђено је који субјекти могу да врше послове факторинга и међу њима нема предузетника, док је у том истом закону утврђено да ће се новчаном казном казнити предузетник за прекршај ако обавља послове факторинга без закљученог уговора, па из језичке формулације, на индиректан начин, произилази да и предузетник може да обавља послове факторинга, јер зашто би законодавац предвиђао казну. Можда је у питању непознавање шта која реч значи у српском језику;
- није јасно шта се, у смислу Закона о факторингу, подразумева под међународним уговором, будући да је то доста широк појам и као такав се не може користити у контексту наведеног закона;
- када се ради о одговорности уступиоца, фактор је дужан да га обавести да наплата потраживања није извршена, и то у року од осам дана од дана доспелости потраживања. Законска формулација је двосмислена и није до краја јасна, те

се не зна на шта се односи рок од 8 дана, тј. да ли је фактор дужан да обавести уступеоца да није могао да наплати потраживање на сам дан доспелости, односно ни у року од 8 дана од дана доспелости, или се рок од 8 дана од дана доспелости потраживања односи на обавезу да обавести уступеоца како није могао да наплати потраживање на дан доспелости;

- одредбе закона о факторингу, које се односе на основни новчани капитал, оснивање, вођење евиденције о издатим и одузетим дозволама за рад, не примењују се на привредно друштво које је Република основала посебним законом ради финансирања извоза, а које пословање обавља у складу са тим посебним законом, што није добро решење пошто доводи до различитих услова пословања и неједнаких позиција пословних субјеката на тржишту.

И поред тога што Закон о факторингу Републике Србије има низ недостатака, он ипак доноси значајан напредак у уређењу те области пословања у Републици Србији, на тај начин што дефинише појам и предмет факторинга, утврђује учеснике у факторингу, услове и начин обављања факторинга, врсте факторинга, права и обавезе учесника у факторингу, уговор о факторингу, као и надзор над обављањем факторинга.

Надамо се да ће у будућој законодавној активности бити откљонени сви недостаци, нејасноће и недоследности које су исказане у садашњем Закону о факторингу.

Литература

- Васиљевић, М. (2006): *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду.
- Горенц, В. (2000): *Трговачко право – уговори*, Школска књига, Загреб.
- Зиндовић, И. (2011): *Правна природа и односи из уговора о факторингу*, Гласник права, бр. 1/2011, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

Милосављевић, М. (2009): *Привредно уговорно право*, Факултет за правне и пословне студије у Новом Саду.

Рајчевић, М. (2007): *Пословно право I*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

FACTORING – WITH SPECIAL SEA LEGAL SOLUTIONS IN SERBIA

SUMMARY: Last year, in 2013., The Assembly of the Republic of Serbia adopted the Law on factoring, which is defined by the concept and the case of factoring, identified as participants in the factoring, and the conditions and manner of factoring, factoring kind, the rights and obligations of participants in the factoring contract factoring, reverse factoring and supervision over factoring. Factoring Agreement, which creates business factoring, is one of the new contract created by modern business practices. Since the enactment of the Act, factoring is not a regulated one of our current regulation, except that as an activity of banks in the Banking Act, it belonged to the category of unnamed contract. The adoption of the above law, this agreement became appointed, therefore, whose contract at the conclusion of the contracting parties have to agree on the essential elements of a contract, as the other elements of the contract are regulated by law. In addition to good solutions, in the law, there are inconsistencies and shortcomings of each type. For these reasons the author chose to study the factoring, critically analyzing, first of all, the latest solutions given in the Factoring Law of the Republic of Serbia.

KEYWORDS: *contract, factoring, reverse factoring, receivables assignor factor.*