
Prof. dr Ivanka Spasić

Redovni profesor Pravnog fakulteta,
Univerzitet "Privredna Akademija", Novi Sad

Primljeno 01.09.2009

ZNAČAJ CESIJE KOD UGOVORA O FAKTORINGU

Poslujući u uslovima sve razvijenijeg nacionalnog i međunarodnog tržišta privredni subjekti se susreću sa nizom specifičnih problema koji otežavaju uspešnu realizaciju njihovog poslovanja. Veliki broj poteškoća koje prate moderno poslovanje su prevashodno finansijske prirode. Kručajalni problem vezan za finansiranje je generalno problem likvidnosti; pored ovog najšreg aspekta, u praksi se konkretizuju različiti problemi povezani sa likvidnošću kao što su uslovi za dobijanje kredita (bonitet), pitanja snošenja troškova i rizika itd.

Faktoring posao se nametnuo savremenoj poslovnoj praksi kao veoma uspešan način finansiranja odnosno kreditiranja privrednih subjekata.

Faktoring posao se realizuje putem faktoring ugovora. Da bi faktoring ugovor, kao ugovor kojim se prenose kratkoročna nedospela potraživanja uz naknadu, mogao da funkcioniše, uglavnom se koristi institut cesije (ustupanja) potraživanja.

U radu se analizira uloga i značaj instituta cesije kod faktoring ugovora.

Ključne reči: faktoring, likvidnost, bonitet, ugovori

Faktoring - pojam i nastanak

U uslovima savremenog tržišnog i finansijskog poslovanja pitanje finansiranja i kreditiranja (kao jednog od oblika finansiranja) je pitanje od primarnog značaja. Oblici, metodi i tehnike putem kojih se (u konkretnom poslu) vrši finansiranje (dakle i kreditiranje) su različiti; faktoring predstavlja jednu od "tehnika" finansiranja koja se pokazala veoma uspešnom u poslovnoj praksi.

Faktoring posao u današnjem obliku nastao je u poslovnoj praksi SAD, sredinom prošlog veka. Iz "zemlje porekla" veoma brzo se proširio i na ostale zemlje sa razvijenom tržišnom privredom. Budući da se pokazao veoma pogodnim izvorom prvenstveno kratkoročnog finansiranja (trgovine)¹, faktoring je relativno brzo doživeo veliku afirmaciju i u zemljama u razvoju (odnosno tranziciji).

Kao bankarski posao faktoring spada u grupu specijalnih kreditnih poslova². Posmatrano sa ekonomskog stanovišta faktoring predstavlja specifičnu tehniku (ili mehanizam) naplate trgovinskih potraživanja koja poboljšava likvidnost učesnika u trgovinskom prometu smanjujući istovremeno troškove poslovanja.

Faktoring posao se realizuje posredstvom ugovora (o faktoringu) između poverioca (klijenta, izvoznika) i faktora (banke), na osnovu koga se vrši prenos potraživanja i rizika naplate sa klijenta na faktora (banku).

U pravnoj teoriji ugovorom o faktoringu smatra se takav ugovor kojim se jedna strana - faktor obavezuje da preuzme (nedospela, kratkoročna) potraživanja druge strane - klijenta, da ih naplati, u svoje ime i za svoj račun, a klijentu odmah ili u tačno preciziranom roku isplati protivrednost potraživanja i pod izvesnim uslovima garantuje naplatu, a klijent se obavezuje da za to faktoru isplati odgovarajuću nakandu³. Ugovor o faktoringu spada u kategoriju dvostrano-obaveznih ugovora, sa trajnim izvršavanjem prestacija. Ugovor je formalan (što je i razumljivo kada se imá u vidu njegova vrednost i značaj u praksi). Faktoring ugovor je ugovor *intuitu personae* budući da su svojstva ugovornih strana veoma važna.

¹ Izvori finansiranja se pojavljuju kao dugoročni (kapitalne investicije) i kratkoročni (finansiranje trgovine). Faktoring posao predstavlja jedan od oblika koji se često koriste kod kratkoročnog finansiranja trgovine. Videti R. Kovačević, Značajna uloga faktoringa kao instrumenta finansiranja izvoza-iskustva nivoih članica EU, Ekonski anali, (aprila - jun) 2005, br. 165, str. 81

² V. M. Vasiljević, Trgovinsko pravo, Beograd, 2006, str. 290

³ V. I. Spasić-M. Todorović, Međunarodni finansijski leasing i međunarodni faktoring, Beograd, 1989, str. 19. Definicije faktoringa videti kod V. Gorenc, Faktoring cesa, *Privreda i pravo*, 1982, br. 3, str. 3; S. Carić, Nove pojave u pravnom regulisanju robnog prometa, Novi Sad, 1976, str. 3; B. Pavićević, Ugovori o leasingu, franchisingu, faktoringu i forfeitingu, Beograd, 1992, str. 45; M. Todorović, Ugovor o faktoringu, magistarski rad, Pravni fakultet u Beogradu, 1979, str. 14; M. Vasiljević, op.cit. str. 290; R. Đurović, Međunarodno privredno pravo, Beograd 1977, str. 418; A. Ćirić-R. Đurović, Međunarodno trgovinsko pravo, posebni deo, Niš, 2005, str. 275.

Ovaj ugovor se, u poslovnoj praksi, najčešće realizuje kao ugovor po pristupu. Generalno ugovor o faktoringu spada u neimenovane ugovore, budući da je broj nacionalnih pravnih sistema koji su uredili posao faktoringa veoma mali.

Kod ugovora o faktoringu sreću se elementi velikog broja klasičnih ugovora (cesije, kredita, garancije ugovora o delu, komisionu, ugovora o lombardnom kreditu)⁴. Bez obzira na postojanje zajedničkih elemenata sa pomenutim ugovorima ugovor o faktoringu se ne može sa njima izjednačiti⁵. Zbog činjenice da faktoring ugovor ima elemenata različitih ugovora neki teoretičari (ali i praktičari) ga tretiraju kao mešoviti ugovor; imajući u vidu njegovu originalnost (koja je posledica nastanka i funkcionalnosti u poslovnoj praksi) najispravnije ga je tretirati kao specifičan - *sui generis* ugovor.

Istorijski gledano, faktoring posao je nastao u međunarodnoj trgovini u periodu nastanka novih tržišta. Narastanjem potreba za obezbeđenjem plasmana robe i naplatom potraživanja na tržištima prekomorskih zemalja, prvenstveno u spoljnotrgovinskoj razmeni između SAD i Engleske, počinju se koristiti novi vidovi i tehnike poslovanja⁶. Faktoring posao se razvio iz komisionog posla; rizik međunarodne trgovine je u to vreme (XIX vek) bio veoma veliki, stoga su engleski fabrikanti tekstila koji su izvozili svoje proizvode na američko, njima nedovoljno poznato tržište, angažovali agente da vrše komisionu prodaju njihove robe. Američki agenti su tokom vremena proširili svoje aktivnosti na ispitivanje solventnosti kupaca kao i na obavljanje niza administrativnih i drugih poslova za račun klijenta. Na taj način agenti su preuzeли na sebe celokupno staranje

⁴ O sličnostima i razlikama ugovora o faktoringu i drugih ugovora opširnije kod N.Joubert, The Legal Nature of the Factoring Contract, The South African Law Journal, 1987, vol. 104 (part I), str. 90 - 100.

⁵ Ugovor o faktoringu se razgraničava od cesije po širini prestacija koje se pružaju klijenu; od ugovora o eskontnom kreditu, čiji je predmet kupovina hartija od vrednosti, razlikuje se po garanciji faktora za naplativost potraživanja i nemogućnosti regresa od ustupioца potraživanja u slučaju nemogućnosti naplate od dužnika; od ugovora o delu razlikuje se po karakteru radnji koje faktor obavlja za klijenta. Ugovor o faktoringu se razlikuje i od ugovora o komisionu budući da faktor ne zaključuje ugovor sa trećim licem u svojstvu komisionara već prema njemu istupa u svoje ime i za svoj račun; faktoring se razlikuje i od lombardnog kredita budući da kod njega nema elemenata zaloge.

⁶ O istorijatu nastanka faktoringa u SAD i Engleskoj videti kod M. Kravac, Ugovor o faktoringu, Pravni život, 2003, br. 11, str. 497 i dalje.

o robi od njenog ukrcaja u određenoj luci pa do naplate potraživanja⁷. Razvojem poslovanja agenti su, na zahtev fabrikanata i naravno uz uvećanu proviziju, pristali da garantuju i za solventnost kupaca, te su u momentu isporuke već odobravali ugovorene iznose predujma, što je zapravo predstavljalo isplatu prodajne cene uz odbitak provizije (naknade) agenta. Vremenom su ovi poslovi sve više poprimali karakter pružanja usluga naplate, sa ili bez preuzimanja rizika naplate i finansiranja klijenta (isporučioca), čime je prvobitni komisioni posao prerastao u novi specifični posao - posao faktoringa.

Paralelno sa transformacijom komisionog u faktoring posao transformisali su se i subjekti koji su obavljali ove poslove; umesto trgovackih preduzeća, koja su se bavila komisionim i sličnim poslovima, faktoring poslovanje sve više preuzimaju banke, od kojih su neke bile i specijalizovane za obavljanje ovakvih poslova

Faktoring je nastao u međunarodnoj razmeni ali je svoju punu afirmaciju doživeo i u unutrašnjoj trgovinskoj razmeni (naročito u SAD). U evropskim zemljama faktoring se pojavio nešto kasnije, najpre je prihvaćen u Nemačkoj a zatim u ostalim razvijenim zemljama; njegov razvojni trend bio je naročito uočljiv u Švedskoj i Italiji⁸. U današnje vreme i zemlje u tranziciji rado pribegavaju ovom poslu, odnosno ovoj finansijskoj tehnici, što je razumljivo imajući u vidu njenu praktičnost sa jedne strane i veliku potrebu za finansijskim sredstvima kod privrednih subjekata (naročito manijih i srednjih preduzeća koja karakterišu privrede ovih zemalja) sa druge. Značaj faktoringa za mala i srednja preduzeća je izuzetno veliki i to ne samo u zemljama u razvoju i tranziciji već i u sistemima sa razvijenom tržišnom privredom.⁹.

⁷ Agenti su na taj način preuzimali poslove špedicije, skladištenja, ali i vođenja knjiga, izdavanja faktura, vođenja postupaka oko prinudne naplate (pred sudom ili arbitražom).

⁸ V. I. Spasić-M. Todorović, op. cit. str. 20

⁹ U razvijenim zemljama mala i srednja preduzeća trpe veliki pritisak u uslovima bespoštene konkurenциje, da bi ostala na tržištu ona moraju stalno unapređivati poslovanje i nuditi kreditne olakšice i povoljne uslove plaćanja, što je izuzetno teško imajući u vidu male mogućnosti za dobijanje "klasičnih" kredita. Faktoring posao ima ovde veloma značajnu ulogu budući da obezbeđuje finansijska sredstva za nesmetano poslovanje bez ulaženja u klasične kreditne aranžmane.

Imajući u vidu poteškoće koje su nastajale u praksi prilikom realizacije faktoring posla, naročito kada se radi o njegovom međunarodnom obliku, bilo je potrebno nešto učiniti i na planu pravnog regulisanja (odnosno unifikacije) ovog posla. Kao rezultat napora preduzetih pod okriljem UNIDROIT-a, 1988. godine je usvojena međunarodna konvencija o faktoringu¹⁰. Konvencija UNIDROIT-a o međunarodnom faktoringu i Konvencija UNCITRAL-a o prenosu potraživanja u međunarodnoj trgovini, doneta nešto docnije¹¹, koncipirale su rešenja većine najvažnijih pitanja u vezi sa faktoring poslom.

Funkcije i vrste faktoring posla

Faktoring posao ima više funkcija i sve ove funkcije su od izuzetnog značaja¹². Različitim funkcijama faktoringa ostvaruje se finansijska i pravna sigurnost naplate potraživanja.

Faktoring predstavlja izuzetno značajan izvor finansiranja obrtnog kapitala u savremenoj privredi¹³, pa bi se moglo reći da je finansiranje odnosno kreditiranje njegova osnovna i najvažnija funkcija.

Obezbeđenje naplate potraživanja je takođe veoma značajna funkcija faktoringa; faktor vodi računa o bonitetu (kreditnoj sposobnosti) dužnika, pa se, u slučaju da dužnik ne podmiri svoje obaveze, odriče prava na povraćaj potraživanja za iznos koji je već platio klijentu.

Pored ove dve (suštinske) funkcije faktoring ima i uslužnu funkciju, firma - faktor vodi ažurnu evidenciju o naplatama potraživanja od kupca, o rokovima dospeća potraživanja prema kupcima, ispituje kreditnu sposobnost (bonitet) dužnika, vodi knjigovodstvo klijenta, obračunava poreze i provizije i sl. Pored ovih bitnih usluga faktor može da vrši i druge usluge koje nisu neposredno vezane za faktoring ugovore ali imaju posrednog značaja na njegovu realizaciju¹⁴.

¹⁰ UNIDROIT Konvencija o međunarodnom faktoringu, doneta u Rimu 28. V. 1988. god.

¹¹ Konvencija UNCITRAL-a o prenosu potraživanja u međunarodnoj trgovini usvojena je 2001. god.

¹² V. N. Joubert, op. cit. str. 89

¹³ O savremenim trendovima u razvoju faktoringa v. R. Kovačević, op. cit. str. 83 i dalje.

¹⁴ Recimo ispitivanje i analiza tržišta, odgovarajuća statistika prometa i sl.

U pravnoj teoriji postoji više podela faktoring poslova (i ugovora) u zavisnosti od primene različitih kriterijuma. Budući da faktori mogu obavljati više različitih funkcija koje su sve vrlo značajne za faktoring posao jedna od najznačajnijih podela ima u osnovi obim funkcija koje sadrži određeni faktoring posao. U zavisnosti od toga koje se od (mogućih) funkcija realiziju kod konkretnog faktoring posla (kreditiranje, obezveđenje plaćanja, pružanje stručnih usluga) postoji pravi faktoring, kod koga su zastupljene sve pomenute funkcije i nepravi ili kvazi faktoring kod koga izostaju neke od funkcija; prvenstveno funkcija preuzimanja rizika insolventnosti dužnika, dakle funkcija obezbeđivanja plaćanja¹⁵. Kod pravog faktoringa faktor preuzima klijentova kratkoročna potraživanja iz ugovora (o prodaji robe ili vršenja usluga) sa trećim licem, vrši avansno plaćanje (kreditiranje) klijenta, vođenje poslovne evidencije odnosno knjigovodstva, kao i preuzimanje rizika insolventnosti kupca (dužnika iz ugovora o prodaji robe ili vršenja usluga).

Pored ove, u neku ruku najznačajnije, podele postoji i podela na otkriveni (*open*) i neotkriveni (*undisclosed*)¹⁶faktoring. Ova podela je naročito specifična za anglosaksonsko pravo. Kod otkrivenog faktoringa izvoznik (klijent) cedira na faktora svoja potraživanja prema inostranom kupcu, imajući istovremeno obavezu da o cesiji potraživanja obavesti inostranog kupca i pozove ga da dugovanu kupovnu cenu isplati faktoru. Postoje dve "varijante" otkrivenog faktoringa¹⁷. Neotkriveni faktoring je do-

¹⁵ V. Becker, Bank Betriebslehre, Kill, 1977, str. 132; isto B. Pavićević, op. cit. str. 52; nešto malo drugačiji koncept zastupa prof. M. Vasiljević, citirano delo str. 292.

¹⁶ V. B. Pavićević, op. cit. str. 50-51.

¹⁷ Kod prve varijante otkrivenog faktoringa izvoznik svoja potraživanja prema inostranom kupcu definitivno prenosi na faktora i prestaje biti stranka u osnovnom poslu, na njegovo mesto stupa faktor kao novi poverilac (cesija potraživanja). Za ustupljeno potraživanje faktor isplaćuje klijenu (izvozniku) određenu vrednost tog potraživanja, uz odbitak kamte, troškova i provizije. Ova vrednost ide i do 95% knjigovodstvene vrednosti potraživanja u zavisnosti od obima prometa, bilansnog stanja kupca, rizika koji preuzima faktor. Imajući u vidu visinu vrednosti koja se isplaćuje faktor, pre preuzimanja potraživanja, ispituje kreditnu sposobnost inostranog kupca. Faktor nije obavezan da, u okviru tzv. "globalne cesije", preuzme svako potraživanje koje mu se nudi, naročito ako mu se neko potraživanje čini dubioznim. Kod druge varijante otkrivenog faktoringa izvoznik (klijent) ustupa faktoru potraživanje samo radi naplate; cesija se, dakle, ne vrši u cilju definitivnog prenosa potraživanja na faktora već samo da bi faktor naplatio potraživanje od inostranog kupca u svoje ime a za račun domaćeg izvoznika (klijenta)

sta složen pravni posao kod koga se pred trećim licem prikriva postojanje faktora u poslu (otuda *undisclosed* - neotkriveni faktoring); kod *undisclosed* faktoringa izvoznik prodaje faktoru robu namenjenu izvozu, za gotovinu. Faktor (prikriveni nalogodavac) ovu robu preprodaje, na kredit, preko izvoznika, inostranom kupcu Pred inostranim kupcem se pojavljuje samo klijent, koji nije vlasnik robe jer je ona prodata faktoru. Klijent istupa u svoje ime a za račun faktora (kao komisionar). Ovakva komplikovana transakcija omogućuje povećanje cene. Korišćenjem ovakve transakcije izvoznik dobija gotovinu bez obzira što se roba prodaje na kredit. Faktor, sa druge strane, dobija znatno veću proviziju¹⁸.

Još jedna značajnija podela faktoring poslova je podela na faktoring sa ili bez prava na regres. Kod faktoringa sa pravom na regres, u slučaju izostanka isplate, faktor ima pravo regresa prema klijentu, što nije slučaj kod faktoringa bez prava na regres, gde faktor preuzima celokupan rizik naplate potraživanja, naravno uz veću proviziju¹⁹.

Faktoring se može klasifikovati i posredstvom nekih drugih kriterijuma, recimo teritorijalnog; posmatrano sa tog aspekta postoji domaći i međunarodni faktoring (zavisno od toga da li se ugovor zaključuje između klijenta i faktora u istoj zemlji ili ne²⁰). Imajući u vidu broj subjekata učešnika u faktoring poslu moguća je podela na direktni i indirektni faktoring. Neke od pomenutih podela mogu se međusobno i preklapati (recimo indirektni i međunarodni).

Uloga i značaj cesije u ugovornom odnosu faktoringa

U poslu faktoringa pojavljuju se tri subjekta učešnika (faktor, klijent i dužnik). Odnos između faktora i klijenta reguliše se ugovorom, a uobičajeni instrument za prenos potraživanja u ugovoru je cesija²¹.

¹⁸ Opširnije B. Pavićević, op. cit. str. 51-52.

¹⁹ V. N. Joubert, op. cit. str. 91.

²⁰ Ovo pitanje je od značaja naročito kod primene odredaba međunarodnih unifikacijskih akata.

²¹ Ugovor o faktoringu nikako ne treba identifikovati sa cesijom; treba naglasiti da u nekim zemljama, u skladu sa opštim pravilima ugovornog prava, cesija potraživanja nije ni dopuštena već se umesto nje koristi personalna subrogacija (to je slučaj u Francuskoj; opširnije v. T. Rajčević, op. cit. str. 426).

Cesija, odnosno ustupanje potraživanja, vrši se na osnovu sporazuma (ugovora) između ustupioca (*cedenta*) i primaoca (*cesionara*), pri čemu saglasnost dužnika (*cesus-a*) nije potrebna²². U principu sva potraživanja se mogu cedirati (ustupati cesijom); od tog opšteg pravila postoje odstupanja, naime, potraživanja čije je prenošenje zabranjeno zakonom, potraživanja koja potiču iz zabranjenih ugovora, sporedna potraživanja ukoliko se ne prenesu zajedno sa glavnim potraživanjem, potraživanja koja su vezana za ličnost poverioca kao i potraživanja koja potiču iz ugovora iz čije prirode proizlazi da nisu prenosiva, ne mogu se ustupati.

Mada je cesija ugovorni odnos između ustupioca i primaoca (*cedenta i cessionara*) ona ne deluje samo između njih, njeno dejstvo se proteže i na dužnika.

Pravni osnov cesije može biti ugovor, sudska odluka ili propis; kod faktoring posla pravni osnov cesije je uvek ugovor.

Kada se radi o elementima koji čine faktoring posao pravna teorija je zauzela uglavnom nepodeljeno stanovište, isto se, međutim, ne bi moglo reći kada je u pitanju tumačenje pravne prirode instituta koji su sastavni deo svakog faktoring odnosa; to se prvenstveno odnosi na ustupanje potraživanja (cesiju). Pojedini autori cesiju (ustupanje potraživanja) smatraju predugovorom kojim se stranke obavezuju na zaključenje glavnih ugovora²³. Pravnom prirodom faktoring cesije se, u svojim radovima, najviše bavio autor Vilim Gorenc, koji ističe da, sem što obuhvataju više pravnih isntituta svim oblicima pravnog posla faktoringa je zajedničko da oni u pravnom pogledu predstavljaju cesiju (ustupanje potraživanja) i predugovor koji obavezuje stranke na sklapanje glavnih ugovora. Osim toga isti autor ističe da glavni ugovori imaju za sadržaj bitne sastojke ugovora o prodaji²⁴.

Od svih mogućih pravnih osnova cesije kod faktoring posla dolazi u obzir samo ugovorna cesija; analizom ugovornih formulara različitih fak-

²² U već pomenutoj Francuskoj, da bi se izvršilo punovažno ustupanje potraživanja, potrebno je ne samo notarsko obaveštenje dužnika, već i njegov pristanak; to u velikom broju slučajeva otežava pa i onemogućava prenos potraživanja te je za potrebe faktorinf posla upotrebljen drugi institut a to je personalna subrogacija.

²³ V. M. Kravac, op. cit. str. 498 i dalje; slično stanovište zastupa i T. Rajčević, op. cit. str. 426.

²⁴ V. V. Gorenc, op. cit. str. 3 i dalje.

toring firmi²⁵ utvrđeno je da se faktoriong cesija proteže samo na one (ugovore) koji su nastali iz isporuke roba i usluga²⁶.

Redovna cesija se odnosi na jedno ili više potraživanja; kod faktoringa se najčešće pojavljuje cesija svih potraživanja, koja se naziva globalnom cesijom. Pored globalne cesije i njene eventualne dopuštenosti (ili nedopuštenosti) može se javiti, kao problem, i mogućnost ustupanja budućih odnosno nedospelih potraživanja (ova potraživanja se veoma često ustupaju kod posla faktoringa).

Kao sporna pitanja u vezi sa cesijom potraživanja (koja je osnov funkcionisanja faktoring posla) mogu se dakle pojaviti mogućnost globalnog ustupanja potraživanja (globalna cesija) i mogućnost ustupanja budućih potraživanja²⁷

Bez obzira na teorijske koncepte o pravnoj prirodi cesije uslov koji obavezno mora biti ispunjen da bi (ugovorna) cesija bila punovažna je obaveštavanje dužnika (notifikacija) o ustupanju potraživanja; u tom pogledu nema neslaganja, samo se dosta razlikuju sistemi obaveštavanja u različitim zemljama.

U zemljama rimske pravne tradicije uobičajen je sistem notarskog obaveštavanja dužnika; za razliku od kontinentalnih, zakonodavstvo i praksa anglosaksonskih zemalja primenjuju sistem registracije potraživanja. Primena registracionog sistema ima dvojnu funkciju jer pored obaveštavanja dužnika o prenosu potraživanja registracija služi i kao sredstvo obezbeđenja faktora (budući da ustanavljava prvenstvo naplate u njegovu korist²⁸).

Pored razlika u sistemima obaveštavanja dužnika o izvršenoj cesiji (odnosno o promeni poverioca) razlike između civil i pojedinih zemalja common law-a postoje i u pogledu dopuštenosti ugovaranja zabrane ustupanja potraživanja uopšte.

U zemljama kontinentalnog prava ali i u Engleskoj ugovraranje zabrane ustupanja potraživanja je dopušteno; nepoštovanje ove zabrane kao

²⁵ Pomenuto istraživanje sproveo je autor V. Gorenc, poredeći različite formulare ugovora poznatijih (pretežno Nemačkih) faktoring firmi.

²⁶ V. V. Gorenc, op. cit. str. 4.

²⁷ Danas u pravnoj nauci i sudskoj praksi preovladava stanovište da se ova potraživanja mogu cediti (ustupati).

²⁸ O specifičnostima američkog sistema registracije i njegovim bitnim razlikama u odnosu na sistem notifikacije opširno kod T. Milenković-Kerković, op.cit. str. 466.

posledicu proizvodi ništavost izvršenog ustupanja (u tom slučaju cesonar ne može izvršiti naplatu potraživanja od dužnika). Stanovište američkog UCC-a (Uniformnog trgovinskog zakonika) je sasvim suprotno; apsolutno je zabranjeno ugovaranje zabrane ustupanja potraživanja²⁹

Na osnovu odredaba ugovora o faktoringu (između klijenta i faktora) klijent (prodavac, vršilac usluga) ustupa faktoru svoja (uglavnom nedospela odnosno buduća potraživanja iz ugovora o prodaji ili vršenju usluga, zaključenog sa kupcem roba odnosno usluga).

Prema kupcu roba odnosno usluga faktor ima položaj poverioca u ugovoru iz koga ustupljeno potraživanje potiče. U skladu sa odredbama ugovornog prava kupac (dužnik) može istaći prema faktoru sve prigovore koje je imao i prema njegovom prethodniku (klijentu).

Od značaja za posao faktoringa može biti i odnos faktora prema trećim licima koja mogu polagati prava na naplatu iz ustupljenog potraživanja (naročito se to može dogoditi kod tzv. globalne cesije potraživanja). U vezi sa mogućim spornim situacijama ovog tipa treba konstatovati da međunarodna rešenja za ove slučajeve ne postoje. Na nacionalnom planu, u skladu sa pravnim pravilima ugovornog prava u zemljama kontinentalne pravne tradicije, prioritet u naplati bi imao onaj poverilac koji je prvi stekao pravo ili o kome je dužnik bio prvo obavešten. Anglosaksonske zemlje koje praktikuju sistem registracije kao sistem obaveštavanja dužnika, prioritet u naplati potraživanja utvrđuju prema redosledu upisa u registar (što može olakšati rešenje problema budući da je egzaktnije).

Normativno uređenje faktoring posla

Budući nov institut nastao u poslovnoj praksi faktoring dosta dugo nije bio izričito pravo uređen u uporedom pravu. Zemlje common law-a i rimske pravne tradicije imaju donekle različit pristup poslu faktoringa što stvara određene poteškoće prvenstveno zemljama civil law-a (budući da je faktoring proizvod anglosaksonske prakse on je prilagođen anglosaksonskom pragmatičnjem i elastičnjem pravnom sistemu). Zemlje civil law-a morale su uskladiti specifičnosti faktoring posla sa postojećim pravilima (svoga) građanskog prava. Generelno najveći problem zemalja civil law-a predstavljava je nemogućnost ustupanja budućih i ukupnih potraživanja ("globalna cesija"); prime-

²⁹ Apsolutna zabrana odgovara tržišno veoma jakim privrednim subjektima koji se pojavljuju kao kupci u velikom broju poslova nabavke.

ra ove vrste bilo je više. U Francuskoj se, kao uslov za punovažnost cesije, zahtevala ne samo notarska notifikacija već i pristanak dužnika, te je stoga, umesto instituta cesije kao pravni osnov prenosa potraživanja korišćena personalna subrogacija (koja ima osnov u faktičkom ispunjenju obaveze). Ni korišćenje personalne subrogacije nije rešilo sve probleme faktoring posla pogotovu ne one u vezi sa prenosom budućih i ukupnih potraživanja ("globalna cesija"). Stoga je 1981. god. usvojen zakon (Loi Dailly) koji je omogućio jednostavniji prenos budućih (profesionalnih) potraživanja. Odredbe ovog *lex specialis*-a nisu međutim imale naročiti učinak u praksi. Belgija je (za razliku od Francuske) unela u svoje nacionalno pravo određene izmene te tako omogućila primenu cesije³⁰. U italijanskoj poslovnoj praksi faktoring posao je uspešno korišćen uprkos činjenici da je i ova zemlja imala određenih pravnih poteškoća oko njegovog korišćenja; pomenute poteškoće veoma efikasno je prevazilazila sudska praksa. Što se tiče sistema obaveštavanja dužnika (bez koga nema punovažnosti prenosa potraživanja) prihvaćen je sistem notarske notifikacije ali je njegova strogost vremenom oslabila pa su se sudovi zadovoljavali i "običnim" pismenim obaveštenjem dužnika. Problem nemogućnosti ustupanja budućih potraživanja razrešen je donošenjem specijalnog zakona 1991.³¹ god. Prenošenje budućih potraživanja ovim Zakonom je ograničeno na ona potraživanja koja nastanu u roku od 24 meseca od zaključenja ugovora o faktoringu. Nemačka praksa je takođe poznavala institut faktoringa; što se pravne realizacije faktoring posla tiče korišćen je dosta komplikovan sistem koji se realizovao kroz okvirni ugovor i više ugovora o prenosu potraživanja sa poverilaca na faktora. Baš zahvaljujući komplikovanoj ugovornoj strukturi nije bilo velikih zahteva (registracija, pristanak dužnika) u pogledu efekata ustupanja prema trećima.

U SAD faktoring posao je uređen odredbama UCC-a³², tek posle dugo-trajne primene i velikog broja sudske slučajeva. Faktoring je koncipiran i shvaćen kao sredstvo finansiranja i obezbeđenja (plaćanja). Firma prodavac prima od faktora novčana sredstva (finansiranje) a kao obezbeđenje za primljena sredstva prenosi na faktora svoja (sadašnja i buduća) potraživanja; zapravo se vrši prodaja (prava) potraživanja, a da bi prodaja proizvodila dejstvo prema dužniku (budući da se radi o prodaji potraživanja) ali i pre-

³⁰ V. T. Rajčević, op. cit. str. 427.

³¹ Legge del 21 febbrai 1991, n. 52 sulla disciplina della cessione dei crediti d" impressa.

³² Odeljak 9-106 UCC-a

ma svim trećim licima, američki sistem je predvideo registraciju. U Velikoj Britaniji za punovažnost ugovora o faktoringu traži se pismeno obaveštenje dužnika, mada se ovi zahtevi, kao i u nekim kontinentalnim zemljama, sve manje formalizuju, pa se često i sama faktura smatra valjanim obaveštenjem.

Pored uglavnom sporadičnog uređenja faktoring posla putem specijalnih zakona (Francuska, Italija) ili u sklopu postojećih trgovinskih ili građanskih propisa (SAD, Belgija) i neke malobrojne zemlje u tranziciji donele su propise o faktoringu (Ruska Federacija, i Moldavija).

Na međunarodnom planu sve do donošenja UNIDROIT konvencije faktoring posao je bio uređen samo pravilima običajnog i autonomnog trgovinskog prava. Posle sprovedenog postupka međunarodne unifikacije koji se odvijao pod okriljem UNIDROIT-a 1988. god. u Otavi je doneta Konvencija o međunarodnom faktoringu³³. Konvencija je stupila na snagu 1995. god.

Polazeći od velikog broja postojećih modaliteta Konvencija je definisala ugovor o faktoringu kao ugovor na osnovu koga se isporučilac obavezuje da na faktora prenese postojeća ili buduća potraživanja iz ugovora o prodaji robe odnosno vršenja usluga zaključenih između isporučioца i njegovog kupca odnosno korisnika usluga (dužnika). Pretpostavka je da se radi o trajnim poslovnim odnosima između ugovornih strana.

Konvencija je predvidela četiri osnovne funkcije faktoringa (finansiranje isporučioca, vođenje knjigovodstva, naplata potraživanja i zaštita od propusta u plaćanju dužnika). U skladu sa odredbama Konvencije faktor treba da vrši bar dve od četiri navedene funkcije.

Kao bitan uslov za postojanje ugovora o faktoringu Konvencija je istakla obaveštavanje dužnika o prenosu potraživanja. U skladu sa odredbama Konvencije, isporučilac će biti dužan da dostavi obaveštenje o prenosu potraživanja (na faktora), ali obaveštenje može dostaviti i faktor, po ovlašćenju isporučioca³⁴.

Najznačajnije odredbe Konvencije tiču se, naravno, prava i obaveza ugovornih strana. U skladu sa odredbama Konvencije moguće je prenos postojećih i budućih potraživanja, a moguće je i ugavaranje globalne cesije. Konvencija je, dakle, prihvatile koncept cesije kao načina prenosa potraživanja.

³³ Već i iz naziva se vidi da se Konvencija odnosi samo na međunarodne poslove faktoringa.

³⁴ Odredbe Konvencije neće se odnositi na non-notification factoring, koji je zapravo bankarski kredit (eskont potraživanja) kod koga se potraživanje koristi kao sredstvo obezbeđenja.; v I. Spasić-M. Todorović, op. cit. str. 30

Jedno od značajnijih rešenje iz Konvencije odnosi se na sporazume o zabrani prenosa potraživanja iz osnovnog posla (isporučilac-kupac); ovački sporazumi biće bez dejstva na faktoring posao. Uvidom u odredbe Konvencije evidentno je da postoji pravna nezavisnost između faktoringa i ugovora o prodaji; pitanje odgovornosti isporučioca prema dužniku za povredu osnovnog ugovora, u slučaju ustupanja potraživanja, ne bi uticala na sam faktoring posao.

Što se tiče pravnog odnosa između faktora i dužnika u Konvenciji, ovaj potonji ima prava da ističe sve prigovore (prema faktoru) koje je mogao da ističe i prema prvom poveriocu (isporučiocu).

*Prof. Ivanka Spasić, Ph.D.
Faculty of Law, Business Academy, Novi Sad*

THE ROLE OF ASSIGNMENT IN FACTORING CONTRACTS

A factoring contract is a legal transaction based on the institute of assignment. Such an assignment is based on the contract and is voluntary.

A client's accounts are assigned to a specialized firm (factors), which usually takes over the risks of the collection of such accounts from the debtor (buyer of goods).

Generally factoring contracts always involves the assignments of all accounts receivable of the client (coming from the sale of goods), both existing and future ones. Cause the factoring contracts provides the global assignments of all accounts receivable of the client, including those which may not be transferred, such agreement may cause difficulties in the implementation of the factoring contract.

In this article autor analyses the most importante role of assignment in factoring contracts.

Key words: factoring, legal transactions, difficulties in implementation, contracts