



ВОДИЧ ЗА АЛТЕРНАТИВНИТЕ ИЗВОРИ НА ФИНАНСИРАЊЕ

Оваа публикација е подготвена од страна на авторот д-р Горан Коевски со великодушната поддршка на американскиот народ преку Агенцијата на САД за Меѓународен Развој (УСАИД)

Мислењата изразени во оваа публикација му припаѓаат на авторот и не ги изразуваат ставовите на Агенцијата на САД за Меѓународен Развој или на Владата на Соединетите Американски Држави

Скопје, септември 2007

Подготвил:

Д-р Горан Коевски

Вонреден професор на

Правниот факултет „Јустинијан Први” - Скопје

Универзитет „Св. Кирил и Методиј”

Издавач:

Здружение на правници на Република Македонија

Бул. Крсте Мисирков б.б. - Скопје

e-mail: mla@mla.org.mk

www.mla.org.mk

Уредник:

Лилјана Цековска

Компјутерска подготовка:

Бојан Тренчевски

Печати:

Југореклам - Скопје

Вовед

Пристапот до финансирање е главниот ограничувачки фактор за развојот на малите и средни претпријатија, првенствено во земјите во развој. Банките го одбиваат финансирањето на малите и средни деловни потфати, бидејќи го сметаат за премногу ризично од една, а за премалку профитабилно, од друга страна. Затоа и наметнуваат премногу обезбедувања во вид на хипотеки, залоги или друг вид гаранции.

Од друга страна, земјите во развој се соочуваат со императивот за развој на претприемништвото и обезбедување што полесни услови за негов пробив во релативно нови општествено, политички и економски услови.

Токму затоа, на владите во земјите во развој им е наметнат императивот да пронајдат алтернативни извори на финансирање како дополнување на банкарското кредитирање, кое се смета за традиционален начин на финансирање.

Притоа, кога се бараат алтернативни изворни на финансирање треба да се имаат предвид: менталитетот на населението и регионалните обичаи; карактеристиките на пазарот; постојните закони и друга регулатива; сродните финансиски производи и нивното постоење на пазарот на финансиски услуги; итн.

Кога се зборува за алтернативни изворни на финансирање на бизнисот, треба да се има предвид во која развојна фаза е компанијата. Дали во почетна, основачка фаза (start-up) или во фаза кога од почетна, компанијата навлегла во една позрела фаза на свое дејствување и, конечно, зрела фаза на развој кога постои едно подолгорочно „досие“ за работењето и успехот на одреден деловен потфат.

Колку за пример би укажале дека таканаречениот „ризичен капитал (venture capital) е покарактеристичен како алтернативен начин на финансирање кога друштвото ќе излезе од првата, почетна основачка фаза кон втората, позрела фаза на финансирање.

Во првата фаза, како извори на финансирање покарактеристични се финансиските средства на родителите или пријателите (или како што pejоративно се нарекуваат прокоцкани пари на семејството, пријателите и „будалите“) или средствата на таканаречените „ангел инвеститори“ (angel investors) или бизнис ангели (business angels) кои вложуваат сопствени средства во потфати, кои, иако навидум многу ризични, имаат изгледи за голема профитабилност.

За разлика од ризичните инвеститори кои вложуваат туѓи пари собрани од повеќе вложувачи, ангел инвеститорите вложуваат сопствени средства во второто ниво на финансирање на брзо-растечки потфати кои излегуваат од почетната иницијална фаза на работење. Се работи за физички лица, најчесто пензионирани претприемачи или извршни директори, чии што интереси за вложување не мора да се чисто од лукративна природа. Според, Центарот за истражување на ризични вложувања (Center for Venture Research) во САД во 2006 година постоеле 234000 активни ангел-вложувачи.¹

Банките и пазарите на капитал, од своја страна, најчесто се јавуваат како снабдувачи со капитал во најзрелата и најмоќна фаза од развојот на компанијата.

Конечно, треба да се прави разлика помеѓу финансиска и нефинансиска помош. Нефинансиска помош би била пружање менторска помош од страна на познати и признати пензионирани менаџери или главни извршни директори на залез од својата активна професионална кариера. Ваквата помош е често многу поефтина, но затоа се добиваат совети од искусни професионалци. Секако дека и оваа нефинансиска помош служи во голема мерка во градењето на капацитетот на приватниот сектор во делот на мали и средни претпријатија.

Какви алтернативни извори постојат во светот за финансирање на мали и средни деловни потафти? Најчесто се работи за различни видови на договори од типот на: договорот за лизинг, договорот за франшизинг, договорот за факторинг, договорот за форфетинг, договорот за лиценца, договорот за дистрибуција, договорот за пренос на know-how, ризичниот-venture капитал и други.

¹ Види: Angel Investor – Wikipedia, the free encyclopedia (http://en.wikipedia.org/wiki/Angel_investor)

Од самите називи на овие правно-финансиски инструменти се гледа дека тие своето потекло го имаат во англо-американското право. Со самото тоа, тие во себе го содржат функционално-прагматичниот пристап на обичајното право, односно пристапот кој бара што побрзо, полесно и поедноставно пробивање на странски пазари.

За разлика од англо-американскиот, континенталниот, граѓанско-правен пристап е повеќе традиционално-догматски ориентиран и се фокусира кон пронаоѓање и дефинирање на правната природа на овие нови договори на автономното трговско право, заробувајќи се во обидот да се пронајде постојната, позитивна правна рамка кои ги уредува овие нови договорни односи. Со тоа се сака да им се помогне на практичарите на континентот за полесно да се снајдат доколку дојде до непочитување на одредени договорни обврски.

Крајниот резултат од различните пристапи се состои во тоа што трговските договори од англо-американски тип се толку опширни, што самите личат на некој поопширен и подетално елабориран закон, со тоа почитувајќи ја волјата, скоро исклучиво, на договорните страни. За разлика од нив, договорите од континентален тип се сведуваат на неколку општо поставени права и обврски на договорните страни, оставајќи на судот во иднина да ја толкува волјата на договорните страни доколку дојде до спор.

Главна опасност за договорните страни кои доаѓаат од земјите во развој е тоа што тие, по правило, се јавуваат како послаба договорна страна кај новите договори на автономното трговско право и може да станат предмет на економско искористување и манипулација. Оттука, може да се најде оправдување што кај повеќето земји во развој содржината на правно-финансиските инструменти за алтернативно финансирање на малите и средни претпријатија се уредува со посебни закони, како што е тоа македонскиот Закон за лизинг на пример.

Во Република Македонија, може да се каже, дека полесно се заокружува и либерализира правната рамка за воведување на повеќето алтернативни извори на финансирање.

Така, во Законот за банки („Службен весник на Република Македонија” број 67/2007) се дозволува вршење на дејносите на финансиски лизинг, факторинг и форфетинг како на банки, така и на небан-

карски финансиски институции. Правната рамка за развој на ризичниот – venture капитал може делумно да се сретне во Законот за инвестиционите фондови („Службен весник на Република Македонија” број 9/2000 и 29/2007) особено во делот на воведувањето на приватните фондови (членови 41-а до 41-ф).

За поздравување е што новите алтернативни модели на финансирање на мали и средни претпријатија се уредуваат и со Законот за основање на македонска банка за поддршка на развојот (“Службен весник на Република Македонија” бр. 24/98, 6/2000 и 109/2005), како и со Предлог за донесување закон за гарантен фонд на Република Македонија од јули 2003 година.

Ние во оваа публикација ќе направиме обид да ги приближиме до пошироката стручна јавност алтернативните методи на финансирање на малите и средни деловни потфати, заедно со нивните основни карактеристики, онака како што се поимаат и уредуваат првенствено во развиениот деловен свет, со обид да ја најдеме нивната правна природа и правна рамка што ја нуди македонското позитивно право.

При тоа, секако дека сме свесни дека треба едно посолидно познавање на финансиското и правното работење за да може да се сфатат спецификите на овие договори.

Содржина:

ЛИЗИНГ И ДОГОВОР ЗА ЛИЗИНГ	7
ДОГОВОР ЗА ФРАНШИЗИНГ	21
ДОГОВОР ЗА ФАКТОРИНГ	34
ДОГОВОР ЗА ФОРФЕТИНГ	49
РИЗИЧЕН КАПИТАЛ (venture capital)	55
СТРАНСКИ ЗЕДНИЧКИ ВЛОЖУВАЊА - foreign joint ventures	59

ЛИЗИНГ И ДОГОВОР ЗА ЛИЗИНГ

1. Поим на лизингот

Кога зборуваме за лизингот, може да разликуваме лизинг во поширока и лизинг во потесна смисла.

Во поширока смисла, лизингот е трговска дејност од понов датум преку која трговските субјекти, најчесто малите и средните претпријатија, се обраќаат до некоја специјализирана лизинг институција да земат под закуп - лизинг инвестициона опрема за определен рок и за определен надомест.

2. Поим на договорот за лизинг

Во потесна смисла, под поимот лизинг се подразбира договорот за лизинг. Под овој, *sui generis*, договор се подразбира обврска за едната договорна страна - **давател на лизингот** да ја отстапи договорената ствар на користење и да ги преземе сите други дејствија во врска со правилното и уредно искористување на договорената ствар на другата договорна страна - **корисникот на лизингот**, која, од своја страна, се обврзува на другата договорна страна да ѝ ја плати договорената награда, односно лизинг рата.²

Друга дефиниција на договорот за лизинг би била, дека, лизингот е договорен однос со кој едната страна – давателот на лизинг се обврзува на другата страна – корисникот на лизинг, да ѝ финансира набавка на опрема, на тој начин што опремата која корисникот на лизингот ќе ја одбере, давателот на лизинг ќе ја купи или порача да се направи кај производителот, па откако давателот на лизингот ќе стане нејзин

² Види: Prof. dr Vladimir Kapot i prof. dr Slavko Caric, "Ugovori robnog prometa", Novi Sad, 2000, стр.265 - 272.

сопственик ќе ја предаде на користење и употреба на корисникот на лизингот на одредено време, а корисникот на лизинг се обврзува да плати одреден надоместок за истото, со право да може по истекот на рокот на договорот, истата да ја купи, да ја врати или продолжи да ја користи.

Од оваа втора дефиниција јасно се гледа дека сопственикот врз предметот што се дава на користење е јасно определен – тоа е давателот на лизинг предметот.

Всушност, се работи за **договорен пренос на правото на користење** на современа и најнова техничко-технолошка инвестициона опрема, кое право може да вклучува и елементи на лиценца и/или know-how. Овој договорен пренос на правото на користење може, но не мора да заврши со пренос на правото на сопственост, што, од своја страна, значи прифаќање повеќе на функционално-прагматичниот отколку на формално и догматско-традиционалниот пристап на водење на бизнисот.

Со други зборови, функционалниот пристап упатува на тоа дека претприемачите не треба да се оптоваруваат со правото на сопственост во водењето на својот деловен потфат, туку нивна движечка сила треба да биде мотивот како побрзо да дојдат до посовремени и поефтини средства за работа.

Во светот се повеќе се прифаќа деловната филозофија дека сопственоста е опасен луксуз. Затоа, поважно е да се користи само економскиот бенефит од предметот, а не и неговата правната страна – сопственоста. Оттука, корисникот на лизинг објектот има само законско владение врз предметот на лизингот, а не и сопственост.

3. Договорни страни

Даватели на лизинг можат да бидат домашни или странски трговски друштва кои согласно Законот за трговските друштва, основале подружница во Република Македонија и согласно Законот за лизинг добиле дозвола од Министерството за финансии за вршење финансиски лизинг.

Како корисник на лизинг може да се јави секое домашно или странско, деловно способно физичко лице или правно лице кое е регистрирано во соодветен регистар, кое лице го прима на користење предметот на лизинг.

4. Права и обврски на договорните страни

Согласно дефиницијата на договорот за лизинг произлегуваат следните права и обврски на договорните страни:

4.1. Корисникот на лизинг:

- има право да го користи предметот за економска корист;
- има фактичко владение врз предметот, но правно не е сопственик;
- треба да му плати на давателот на лизингот договорена лизинг рата.

4.2. Давателот на лизингот:

- правно е сопственик на лизинг предметот;
- му дозволува на корисникот на лизингот да го употребува и да ја извлекува економската корист од лизинг предметот;
- има право на наплата на лизинг ратата.

5. Предмет на лизингот

Предмет на лизинг е секој подвижен и недвижен предмет кој се дава на користење на корисникот на лизингот, освен оние предмети за кои со закон има ограничување да можат да бидат предмет на лизинг.

Како предмет на финансискиот лизинг можат да се јават најразлични предмети и опрема: индустриска опрема, тешка опрема, транспортни средства, автоопрема, телеком опрема, канцелариски мебел, фитнес опрема, градежна опрема, опрема за хемиско користење, опрема за печатење, ресторанска опрема, компјутерска опрема и софтвер, земјоделска опрема и друго.

Каква опрема ќе се дава на лизинг зависи првенствено од давателот на лизингот, но и потребите на корисникот на лизингот определена во договорот за лизинг. Но, би рекле, дека за развој на лизинг дејноста е потребно да се остварат и други предуслови.

За пример ќе ја земеме земјоделската опрема. За да се развие финансискиот лизинг на земјоделска опрема, државата треба да усвои национална стратегија во која ќе го дефинира земјоделието како национална стратешка развојна гранка. Понатаму, ќе треба земјоделците од обични фармери да ги претвориме во претприемачи кои ќе подготвуваат соодветни бизнис планови, согласно националната стратегија. Дури тогаш би можеле да очекуваме развој на финансискиот лизинг во земјоделието, со понуда на најразноврсна опрема по најповолни лизинг услови.

6. Правна природа на договорот за лизинг

Лизингот во себе содржи елементи и институти на повеќе и други договори: договор за кредит, договор за закуп; договор за заем, договор за купопродажба со одложено плаќање и слично.

Самото потекло на зборот лизинг доаѓа од англискиот збор to lease, што значи даваш под закуп или наем.

Кредитна компонента кај договорот за лизинг се гледа во тоа што давателот на лизингот се јавува како финансиер или пак ангажира трет субјект да го финансира купувањето на лизинг предметот, а се покрива преку поврат на зголемени лизинг рати.

Од друга страна, кај продажбата, без оглед дали во готово или на кредит, намерата е сопственичките права да се пренесат со моментот на потпишување на договорот за продажба, а сопственоста се пренесува на купувачот во моментот на предавање (испорака) на стварта, додека кај купопродажбата со задржување на правото на сопственост, сопственоста се пренесува со плаќањето на последната рата. Кај лизингот, при потпишување на договорот за лизинг, не постои намера за пренесување на сопственоста од давателот на корисниот на лизингот, па макар и со исплатата на последната лизинг рата.

Затоа, една од главните економско-правни карактеристики на лизингот е можноста за предвидување на една од нивните алтернативни по исходе кои на рокој на договорот: (1) да се врати предметот на лизингот на давателот на

лизингој; (2) да се продолжи да се користи предметој на лизингој по повољни, појорно преговарани услови, или, (3) пак, лизинг предметој да премине во сојственост на корисникој на лизингој.

7. Форма на договорот за лизинг

Во компаративното право, не постојат посебни одредби за формата на договорот за лизинг. Но, според македонското позитивно право, договорот за лизинг е строго формален договор, кој покрај задолжителната содржина, мора да се завери кај нотар.

8. Историска појава и развој на лизингот

Функционалниот пристап на работење како модел е инхерентен за американската деловна практика. Овој факт објаснува зошто лизингот, заедно со франшизингот и другите алтернативни методи на финансирање, се појавуваат токму во Соединетите американски држави и доживуваат своја светска, односно европска афирмација по Втората светска војна.

Според податоците од Меѓународната финансиска корпорација - IFC, во 1994 година 1/8 од вкупните приватни вложувања во светот се вршеле по пат на лизинг системи, во земјите на Организацијата за европска соработка и развој - OECD учеството на финансирањето по пат на лизинг изнесувало 1/3 од вкупните вложувања, и на крајот, во Соединетите американски држави 350 милијарди долари се припишуваат како инвестиции по пат на лизинг.³

Лизингот е трет најзначаен извор на финансирање во светот, после кредитот и Евро-обврзниците, а најмногу се користи за набавка на транспортни средства, хардвер и софтвер, градежни машини и друго.

Во Република Македонија, штедилницата “Можности” беше прва финансиска институција која го воведо лизинг системот, но под нормативната капа на Законот за облигационите односи.

³ Види: Капитал, 18 април, 2002 година, стр. 18.

Една од спецификите на лизингот е тоа што во развиените земји каде што се појавил и развил лизингот, не постојат посебни закони кои ја уредуваат лизинг дејноста и договорот за лизинг, туку тој се уредува по правилата на автономното, спонтано развиено трговско право.

9. Причини за појава на лизингот

Според досегашните научни и практични изучувања и анализи на лизингот, како главни причини за неговата појава и енормен развој се извојуваат:

- *Поитребата од развој на нови, алтернативни методи на финансирање на набавката на инвестициона опрема или други подвижни или недвижни предмети, посебно од страна на малие и средни претпријатија;*
- *Неоходна форма за финансирање на малото стопанство, односно малие и средни претпријатија кои немаат доволно финансиски средства за набавка на соодветни средства за работа од една, и недовербата на банкарските институции кон малие, средни и нови претпријатија на пазарот, од друга страна;*
- *Со фаворизирањето на развојот на малото стопанство, се овозможува остварување на нови работни места и на тој начин се апсорбира вишокот на работна сила од зломазните индустриски системи;*
- *Општо на соодветна државна политика за помош и поддршка на развојот на малото стопанство; и други.*

10. Предности на лизингот

Како резултат на утврдените причини за појавата на лизингот, можеме да ги сублимираме **предностите од неговата имплементација и развој**:

- Може да го користат сите стопански субјекти. Било големи, средни или мали, било оние кои имаат слободни парични средства, но сакаат на друг начин да ги искорист или не-

маат слободни финансиски средства, било оние кои можат односно не можат да бараат банкарски кредити и слично;

- Сепак, се смета дека лизингот го поттикнува развојот на малото стопанство, кое, според Организацијата за европска соработка и развој (OECD) и Европската банка за обнова и развој (EBOR), е движечка сила за економскиот напредок на една земја во транзиција;
- Полесно и пофлексибилно финансирање на инвестиционите потреби отколку користењето на скапи банкарски кредити, затоа што лизингот поставува многу помалку финансиски барања;
- Не се ангажираат готови пари во плаќање на нова опрема,⁴ туку е можно, во договорот за лизинг да се договори лизинг ратите да се плаќаат со приходите што се очекува да се остварат со користењето на лизинг опремата, се разбира, со давање на одреден грејс период за да почне закупената опремата да генерира одредени готовински парични токови;
- Обезбедување од застарување на опремата која се користи на лизинг, бидејќи секогаш може да се замени со најсовремена техничко-технолошка опрема која е најповолна за користење како за бизниси кои започнуваат со работа, така и за оние во позрела фаза кои бараат осовременување на својата постојна производна линија;
- Користењето на инвестициона опрема претпоставува намалување на трошоците за обртен капитал, а најчесто се предвидуваат и соодветни даночни олеснувања;
- Лизинг надоместокот се компензира од приходите остварени со економското искористување на лизинг предметот;
- Корисникот на лизингот не ја намалува својата кредитна способност, бидејќи не користи сопствени извори на финансисрање, ниту пак има кредитни задолжувања, односно неговиот биланс на состојба не се менува;

4 По некои проценки, лизинг предметот при набавката се плаќа само во висина од 10% од вкупната вредност и со тоа готовинските парични текови можат да се користат за поефикасни цели, отколку да се врзат за трајна сопственост врз одредени основни средства.

- Точно прецизираната лизинг рата дава можност за сигурна калкулација и предвидливост;
- Флексибилност на лизинг договорот – голема слобода на договарање, со можност за договарање алтернативни начини за динамиката на лизинг плаќањата (одложено плаќање, сезонско плаќање, флукуација на лизинг ратата во зависност од состојбите на пазарот за производите на корисникот на лизингот);
- Не се потребни некои посебни гаранции за давателот на лизингот, освен што како гаранција служи самата опрема дадена под лизинг и третманот на излачен стечаен доверител во случај на стечај на корисникот на лизингот;
- За разлика од банките кои доста тешко ги реализираат хипотеките и другите обезбедувања на нивните побарувања, кај лизинг договорите најчесто не доаѓа до мешање на судот во случај на неизвршување на најважните договорни обврски (најчесто, ненавремено или целосно неплаќање на лизинг ратите), туку давателот на лизингот на многу едноставен начин може да се ја поврати опремата која е во негова сопственост;
- Можност, покрај опремата, на корисникот на лизингот да му се пренесе и соодветно знаење и искуство;
- Преку давателите на лизинг (лизинг друштвата) се дава можност да се следи движењето на цените на инвестиционата опрема од една, и да се одбере најевтиниот начин за набавување на потребните средства за работа, од друга страна;
- На макроекономски план, развој на финансискиот сектор преку зголемување на лепезата на расположивите инструменти кои се нудат за финансирање на трговските субјекти; и други.

11. Слабости на лизингот

Сепак, како и секоја друга општествена појава, и лизингот покрај огромните предности има и некои слаби страни, или она што е предност за едната договорна страна, најчесто

се јавува како слабост за другата. Така, како **негативни страни на лизингот** најчесто се споменуваат:

- Како инструмент за финансирање е поскап од банкарските кредити, односно лизинг ратите, заради зголемениот ризик, се обично поскапи од ратите за отплата на банкарските кредити. Ако се направи калкулација на збирот на сите лизинг рати, плус евентуалното еднократно плаќање на крајот на договорот за да се купи лизинг предметот ќе се види дека тој збир е поголем од набавната вредност на предметот и трошоците за тековно и инвестиционо одржување, премијата за осигурување и слично;
- Потешко е да се обезбедат гаранции или други обезбедувања, во споредба со банкарските кредити за кои најчесто се договараат хипотеки како средства за обезбедување на отплатата на кредитот; и други.
- Нерамноправност на договорните страни, се наметнува волјата на посилната договорна страна;
- Нееластичност на веќе склучен договор за лизинг во поглед на рокот на важење, висината на надоместокот, периодот на плаќањата, можноста за предвремен раскин на договорот. И во нашиот Закон за лизинг се предвидува, дека, со приемот на предметот на лизинг врз основа на договорот за лизинг, за корисникот обврската за плаќање на надомест за користење на предметот на лизинг станува апсолутна и неотповиклива;
- Има негативно влијание во поглед на можноста за обновување и модернизација на основните средства на корисникот на техничко-технолошка опрема, бидејќи најчесто корисникот на лизингот по истекот на рокот на договорот или ја купува или ја зема повторно во лизинг опремата, но која сега веќе е застарена

12. Видови на лизинг аранжмани, односно договори

Лизингот во практиката може да се подели врз основа на повеќе критериуми:⁵

12.1. Спрема **карактеристиките на предметот на лизингот** се разликуваат:

- а) лизинг на **потрошни добра** (автомобили, трајни потрошни добра за домаќинства);
- б) **инвестиционен лизинг** или equipment leasing (опрема, машини и слично)
- в) лизинг на **недвижни** и лизинг на **подвижни** ствари; и
- г) лизинг на **веќе употребени ствари** - second hand leasing.

12.2. Спрема **должината на траењето** на договорот за лизинг се разликуваат:

- а) **краткорочен** или **оперативен** лизинг (operating leasing) кога под лизинг се даваат ствари кои можат неколкукратно да се употребуваат; и
- б) **долгорочен** или **финансиски** лизинг (finance leasing), кога под лизинг се даваат ствари со голема вредност и кои имаат долготрајна употребна вредност.

12.3. Спрема положбата на давателот на лизинг може да се сретнат:

- а) лизинг каде што произведувачот на лизинг објектот и давателот на лизингот се различни лица или **лизинг преку лизинг друштво**;
- б) **концерн лизинг**, каде што лизинг друштвото по пат на концерн се поврзува со произведувачите, трговците и финансиските институции (најчесто банки) во единствен процес на лизинг услуги;
- в) **производен лизинг**, кога произведувачот на лизинг објектот истовремено е и давател на лизингот;
- г) **производно - финансиски лизинг**, кој е многу сличен со производниот лизинг, но примателот на лизинг стапува во директни односи не со произведувачот на лизинг об-

⁵ Види: Prof. dr Vladimir Kapor i Prof. dr Slavko Caric, *ibid.*

јектот туку со банка која го кредитира примателот на лизингот во поглед на обврските кои произлегуваат од договорот за лизинг; и други.

Како што од изнесеното може да се види, лизингот, во основа, претставува организационо - правна форма на интеграција помеѓу произведувачите, трговците, финансиските институции и потрошувачите, односно корисниците на стоката.

За развој на една транзициона економија, каква што е нашата, секако дека најважен е инвестициониот, односно финансискиот лизинг.

Во продолжение ќе се задржиме на основните карактеристики на двата основни видови на лизинг: финансискиот лизинг и оперативниот лизинг.

12.4. Финансиски лизинг

Кај финансискиот лизинг среќаваме три страни: 1) давател на лизинг, 2) корисник на лизинг и 3) финансиер, кој може да се јави како специјализирана лизинг компанија или банка или осигурителна компанија. Се состои од два договори: договор за лизинг, помеѓу давателот и корисникот на лизингот, и договор за купопродажба помеѓу давателот на лизингот (финансисерот) и производителот или испорачувачот на предметот на лизингот.

Карактеристики на финансискиот лизинг:

- *Среднорочен и повеќе кон долгорочен, во зависност од економската и техничка употреба вредност на предметот на лизингот. Според македонскиот Закон за лизинг, рокот на договорот за финансиски лизинг за движни предмети изнесува најмалку една, додека за недвижни предмети изнесува најмалку две години;*
- *лизинг договорот најчесто не офаќа услуги;*
- *лизинг предметот цело време остава во сопственост на лизинг друштво и договорот временски го покрива амортизациониот период на лизинг предметот;*
- *давателот на лизингот е целосно исплаќен за неговите капитални трошоци (набавна цена и трошоците за купу-*

вање на предметој), дојлнннелни трошоци или кама-
та, профитој на давателот на лизингој, односно снне
други трошоци со кои се соочува за времетраење на дого-
ворој;

- инвестицискиот ризик го сноси исклучиво корисникој на лизингој;
- најчесто, по иснекој на рокој, договорој завршува со пренос на сојснвеноста врз предметој на корисникој на лизингој.

12.5. Оперативен лизинг

Овој вид на лизинг претставува директен, непосреден дво-
стран однос помеѓу давателот и корисникот на лизингот.

Негови основни карактеристики се краткорочност и от-
повикливост.

Краткорочноста на оперативниот лизинг со себе ја носи последицата дека никогаш до крај не се плаќа економското искористување на опремата, односно не се покриваат вкупни-
те амортизациони трошоци на лизинг предметот. Затоа, кај овој вид на лизинг се јавува таканаречениот second hand ли-
зинг, кога истата опрема се дава на повторно кориостење на лизинг или, пак, се продава.

Отповикливост значи, дека, корисникот на лизинг може да се справи со ризикот од лошата проценка за обемот и тех-
ничките карактеристики на опремата.

Исто така, од корисникот на лизингот зависи дали ќе го обнови, односно продолжи договорот при истекот на иници-
јалниот рок на договорот. Давателот на лизингот, кај опера-
тивниот лизинг, за разлика од финансискиот лизинг, самиот го сноси инвестицискиот ризик од сопствената инвестиција.

Видови оперативен лизинг: лизинг на потрошни добра, лизинг на подвижни и недвижни ствари, sale and lease back ли-
зинг, leverage лизинг, лизинг со полна услуга, инвестиционен лизинг и слично.

13. Правно уредување на лизингот во Република Македонија

Во нормативната практика на Република Македонија, можат да се разликуваат две фази во уредувањето на лизингот:

Првата, до донесувањето на Законот за лизинг (“Службен весник на Република Македонија” бр. 4/2002, 49/2003 и 12/2006)⁶; и **Втората**, по донесувањето на овој закон.

За првата фаза карактеристично е што лизингот за надворешно-трговските потреби се уредуваше со Законот за надворешно-трговското работење,⁷ додека во внатрешниот промет во недостаток на домашна легислатива, како помошни се користеа одредбите од сојузниот Закон за облигационите односи⁸ и на македонскиот Закон за облигационите односи,⁹ а особено одредбите од договорот за продажба кои се однесуваат на продажба со задржување на правото на сопственост (членови 528 - 529 од ЗОО); потоа, на договорот за закуп (членови 570 - 602 од ЗОО);¹⁰ договорот за кредит, заради плаќањето лизинг ратите (членови 1104 - 1107 од ЗОО); и други.

Сепак, како најчести извори на договорот за лизинг се користеа општите услови за работење на специјализирани трговски организации кои се бавеа со вршење на лизинг дејност - лизинг друштвата.

Втората фаза ја означува влегувањето во сила на Законот за лизинг, кога своја полна примена доживува одредба-

6 Види: “Сл. весник на Република Македонија” бр. 4/2002 год.

7 Види: “Сл. весник на Република Македонија” бр. 31/93; 41/93; 78/93; 59/96; 15/97; 13/98; 13/99; 50/99; 82/99 и 4/2001 г. Така, во член 40 од овој закон, во делот посветен на привремен увоз и извоз, се уредуваат прашањата на закупот на опрема (инвестициониот лизинг), битните елементи на договорот, царинскиот режим на таквата опрема и слично. Законот за лизинг во членот 20, односно во преодните и завршни одредби не го укинува овој член од Законот за надворешно - трговското работење, што значи дека на лизингот со меѓународен елемент се⁷ уште ќе се употребува Законот за надворешно - трговското работење, како *lex specialis*.

8 Види: “Сл. лист на СФРЈ” бр. 29/78;39/85 и 57/89 г.

9 Види: “Сл. весник на Република Македонија” бр. 18/2001 и 4/2002 год. - во понатамошниот текст: “ЗОО”.

10 Тоа беше така затоа што поимот “leasing” на англиски значи закуп, а и Законот за надворешно - трговското работење поимите закуп и лизинг ги користи како синоними.

та од член 571 од ЗОО според која одредбите од договорот за закуп според ЗОО нема да се применуваат врз закупите уредени со посебни прописи, со што јасно се упатва дека на договорот за лизинг целосно и исклучиво ќе се применуваат одредбите од Законот за лизинг како *lex specialis*, и покрај тоа што сметаме дека општите начела на облигационото право и тоа како мора и треба да се применуваат на договорот за лизинг. Впрочем и измените и дополнувањата на Законот за лизинг од 2006 година упатуваат на соодветна примена на Законот за облигационите односи, доколку со закон не е поинаку определено.

Понатаму, како важен за лизингот во Република Македонија е и Законот за банки („Службен весник на Република Македонија” број 67/2007) каде што е утврдено дека со лизинг дејност покрај банките, можат да се бават и небанкарските финансиски институции.

Исто така, важни за лизингот како алтернативен извор на финансирање на мали и средни претпријатија се и Законот за основање на македонска банка за поддршка на развојот („Службен весник на Република Македонија” бр. 24/98, 6/2000 и 109/2005), но би го споменале и Предлогот за донесување на Закон за гарантен фонд на Република Македонија од 01 јули 2003 година, со кој се уредува начинот на издавање гаранции на име на обезбедување на дел од кредит или лизинг на крајни корисници.

На меѓународен план, важна е UNIDROIT Конвенцијата за меѓународен финансиски лизинг (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing) од Отава од 1988 година, која стапи на сила на 01 мај 1995 година и како што се гледа од нејзиниот наслов се однесува само на финансискиот лизинг. Република Македонија ја нема ратификувано оваа Конвенција.

II ДОГОВОР ЗА ФРАНШИЗИНГ

1. Појава и значење на франшизингот и договорот за франшизинг

Франшизингот е:

- оригинален систем на дистрибуција и пласман на стока; и
- релативно нов метод на модерна дистрибуција и пласман на стока кој се јавува на сите пазарни нивоа.

1.1. Правно нормирање на франшизингот и договорот за франшизинг

Во повеќето европски земји договорот за франшизинг е неименуван договор на автономното трговско право. Тој не се уредува со посебни правни правила, туку на него се применуваат општите начела на облигационото право.

Посебни правила во врска со овој договор можат да се сретнат: во Соединетите Американски Држави, Канада и Јапонија, а на меѓународен план одредени напори за унификација на правилата за франшизинг работите се прават на ниво на UNIDROIT.

Франшизингот во САД е уреден како на ниво на поединечните држави, така и на федерално ниво. На федерално ниво на договорот за франшизинг се применуваат Законот за федералната трговска комисија (The Federal Trade Commission Act) усвоен 1914 година и Униформниот закон за франшизинг и други деловни можности (Uniform Franchise and Business Opportunities Act) усвоен 1987 година, со кој закон им се пружа екстензивна заштита на примателите на франшизингот од повреди на договорните обврски од страна на давателите на франшизингот.

1.2. Поим на франшизингот

Поимот “франшизинг” не е прецизен правно-технички израз, со посебна дефиниција, па сосема логично е да се очекува дека нема некои посебни правни последици доколку една дистрибутивна мрежа се именува како франшизинг мрежа.

1.3. Дефиниција на франшизингот и договорот за франшизинг

Во компаративната правна мисла, како главни извори за дефинирање на франшизингот и договорот за франшизинг се користат дефинициите кои ги користат националните здруженија на приматели на франшизинг. Сумарната, односно изведена дефиниција од горенаведените извори за договорот за франшизинг би била:

„Договорот за франшизинг е (1) двостарано товарен договор помеѓу (2) давателот на франшизата (Franchisegeber во германското или franchisor во земјите на англиското говорно подрачје) и (3) еден или повеќе индивидуални приматели на франшизингот (Franchisenehmer во германското или franchisee во земјите од англиското говорно подрачје), кој, како (4) систем на дистрибуција на стока и услуги, се (5) користи од правно и финансиски независни и одвоени претпријатија (деловни потфати), (6) кои го здружиле своето знаење и капитал во вертикална организација на соработка.

Елементи на дефиницијата на договорот за франшизинг:

- *Даваателот на франшизата му дава на примателот на франшизата право да продава одредена стока (облека, обувки, брза храна, играчки и друго) или да ружа одредени услуги (консалтинг услуги во врска со компјутерски софтвер, хотелски услуги, rent-a-car услуги и други);*
- *Даваателот на франшизата му го лиценцира на примателот на франшизата правото на користење на комерцијална формула (деловниот и техничкиот метод и моделот на управување со поифајоот), како и стандардизираниот, униформен и поиполен систем на пласман на стоки и/или услуги, вклучувајќи го и неговоит know-how, заштитениот знак и/или трговска марка и било кои други симболи, заедно со праитечкиот услуги и остиа-*

најважната помош, кои се развиени од страна на давателот на франшизата и како такави се тестирани, испробани, унапредени и во континуиран процес на подобрување;

- *Системот на владан на стоки и услуги на пазарот се стандардизира по пат на соодветна оперативна програма за поделба на задачите помеѓу различни партнери по системот на инструкции, унапредени и контрола, со кои се обезбедува единство и униформност на системот, односно се постигнува примателите на франшизата да станат дел на еден координиран систем;*
- *Примателите на франшизата постојатно го усвојуваат и некротично ја поворуваат и користат комерцијалната политика и прекознајлив имиџ што е соственост на давателот на франшизата, а сè во заеднички интерес на договорните страни и крајните поштовачи;*
- *На примателите на франшизата им се пружа континуирана комерцијална и техничка помош во врсенето на работите кои се предмет на франшизата; и*
- *Примателите на франшизата остваруваат одредена сигурна и континуирана добивка, за сметка на сопствениците извршени финансиски или други вложувања, како и за редовната награда што му ја плаќаат на давателот на франшизата.*

1.4. Елементи на договорот за франшизинг

Врз основа на презентираниот дефиниција на договорот за франшизинг, можат да се изведат следните елементи на договорот:

- Потполна правна независност на договорните страни;
- Пренесување, односно лиценцирање на правото за користење на светски познат и униформен деловен метод и имиџ;
- Соработка помеѓу договорните страни на континуирана и долготрајна основа;
- Континуирана помош од страна на давателот на франшизата; и

- Intuitu personae карактер на договорот, односно исклучително блиски врски помеѓу давателот и примателот на франшизата.

2. Правна природа на договорот за франшизинг

Правната природа на договорот за франшизинг е мошне тешко одредива. Имено, договорот за франшизинг содржи елементи на мноштво други именувани и неименувани договори на трговското право: договорот за продажба, договорот за трговско застапување, договорот за дистрибуција, договорот за лиценца на права на индустриска сопственост, договорот за know - how кој се состои во размена на технички, оперативни и други практични и релативно тајни информации, договорот за снабдување, договорниот joint venture, и други.

Во случајот на договорот за франшизинг се работи за една автохтона комбинација и композиција на сите тие елементи, со што тие ја губат својата автономија и посебност.

Заради тоа, генералниот заклучок во споредбената теорија и практика е дека договорот за дистрибуција не е договор *mixti iuris*, туку еден нов *suū generis* неименуван договор на автономното трговско право.

3. Предмет на договорот за франшизинг

Предметот на договорот за франшизинг е деловниот метод, имиџ и формула, односно униформноста и стандардизацијата во владеењето на стоката или уружањето на услугите, додека самата стока и/или услуги би можеле да се сметаат како секундарен предмет на договорот.

4. Видови франшизинг и договори за франшизинг

4.1. Според начинот на кој функционира франшизинг мрежата разликуваме:

- **Директен франшизинг**, кога давателот на франшизингот ја доделува франшизата директно на примателите со склучување на соодветен договор; и
- Склучување на **главен договор за франшизинг** (master franchise agreement), кога давателот на франшизата му доделува на странскиот примател на франшизата право да развие под-франшизинг мрежа, ангажирајќи под-приматели на франшизата под однапред утврдени услови во главниот договор; и други.

4.2. *Сύрема йредмејоој на франшизајја*, се разликуваат три основни вида на франшизинг, и покрај тоа што во практиката досега често е многу тешко да се направи јасна граница помеѓу нив.

- **Индустриска или производна франшиза**, кога примателот на франшизата на основа на лиценца произведува производи во согласност со инструкциите и know - how-от на давателот на франшизата;
- **Услужна франшиза**, кога примателот на франшизата нуди и пружа услуги под деловното име, симболот или трговскиот знак (услужна формула) на давателот на франшизата и во согласност со неговите инструкции; и
- **Дистрибутивна франшиза**, со која примателот на франшизата продава одредена стока во дуќан или продажен објект кој го носи деловното име на давателот на франшизата, користејќи ги и придржувајќи се до деловните методи развиени од страна на давателот на франшизата.

4.3. На крајот, *врз основа на ексклузивнијетјоој*, може да се сретне и поделбата на **ексклузивни и неексклузивни** договори за франшизинг.

Денес под поимот “франшизинг” најчесто се подразбира дистрибутивниот модел на франшизингот, познат и како франшизинг на деловен облик (business format franchising).

Се работи за метод на дистрибуција преку која давателот на франшизата претходно развил светски познато име и имиџ

во своето работење. Давателот може, но не мора сам да ги произведува производите или врши услугите кои се секундарен предмет на договорот за франшиза. Давателот може да врши селекција на стоката која ќе се пласира по пат на франшизинг, а тој само ќе го развива, контролира и надградува системот на пласман и дистрибуција. **Пример на дистрибутивен франшизинг би биле специјализираните објекти за продажба на компјутери или оружје, кои можат да бидат произведени од различни производители, но се селектирани и иложени на таков начин што е униформен и препознатлив во целиот свет.**

За франшизинг на деловен облик се зборува токму заради тоа што се работи за експлоатација на одреден деловен облик, а не на конкретен производ или услуга. Деловниот облик, покрај светски познат производ, подразбира и посебен имиџ во неговата продажба, пласман и пост-продажно сервисирање и одржување. Тоа значи дека сите продажни објекти имаат униформен појавен облик, во нив се продава потполно ист асортиман на стока или се вршат потполно идентични услуги и на крајот, се користат исти продажни методи. Споменатите карактеристики и особини го сочинуваат пакетот кој е многу добро познат на јавноста и ги привлекува потрошувачите.

За да се капитализира таа популарност на деловниот облик, пакетот на правата од интелектуална сопственост и деловниот know-how се лиценцираат од страна на давателот на примателот на франшизата и токму тој елемент на договорот му дава право на давателот на франшизата да бара соодветен паричен надомест од примателот на истата.

Примателот на франшизата, од своја страна, отвора продажен објект кој има изглед и име кои се препознатливи за широкиот слој на потрошувачи. Токму заради тоа франшизингот **на деловен облик е примамлив за физички лица со мало или никакво искуство во одреден бизнис, кои не вложиле ништо во развојот на тој бизнис, но располагаат со доволно парични средства за да ја купат, опремаат и одржуваат самата франшиза.**

5. Предности и слабости на договорот за франшизинг

5.1. Предности на договорот би ги сумирале во следното:

- Франшизингот со себе ги комбинира предностите на една кохерентна дистрибутивна мрежа од една, со независни и заинтересирани трговци на мало, од друга страна;
- Со франшизингот се остварува побрза, посфтина и помалку ризична пенетрација на странски пазари;
- На давателот на франшизата му одговара помалку развиена дистрибутивна инфраструктура, за да може да оствари посилна и централизирана контрола врз независните приматели на франшизата;
- Примателите на франшизата преферираат својот мал бизнис да го водат под капата на етаблирано и светски познато име и/или имиџ;
- Политичките и други административни проблеми за влез на странски капитал во земјата домаќин се надминуваат преку предавање на формалната контрола врз бизнисот на формално-правно независни приматели на франшизата; и други.

5.2. Слабости на договорот за франшизинг:

Сепак, договорот за франшизинг, во себе, носи и некои слабости:

- После успешната обука на главниот - мастер примателот на франшизата, тој може да одлучи да го раскине договорот и да продолжи како самостоен трговец и со тоа дополнително да стане ефективен конкурент на ист пазар со давателот на франшизата;
- Многу е тешко да се изберат правите лица за склучување на главен - мастер договор за франшизинг;
- Доколку примателот на франшизата се обучи на доволно високо ниво за менаџерско управување, растат трошоците за негова контрола и надзор;
- Договорот за франшизинг се користи како модус за економска колонизација на светот од страна на големите мултинационални компании во најразвиените земји; и т.н.

6. Форма на договорот за франшизинг

Во компаративното право не постојат посебни правила за формата на договорот за франшизинг, но во деловната практика тој се склучува во писмена форма *ad probationem*.

7. Права и обврски на договорните страни кај договорот за франшизинг

7.1 Обврски на давателот на франшизата

- *Обврска на давателот на франшизата да открие што по-веќе информации;*
- *Обврска на давателот на франшизата да му ја пренесе на примателот комерцијалната формула и облик како постојат и униформен систем. Во оваа обврска на давателот на франшизата спаѓа неговата обврска за лиценцирање на соопствениот трговски знак или жиџ и неговите know - how;*
- *Обврска на давателот на франшизата да му пружа конструирана помош на примателот на франшизата. Во рамки на оваа обврска на давателот на франшизата, би можеле да ги сујсумираме следниве обврски:*
 - *Помош во инсталирањето и одржувањето на формулата*
 - *Помош во пренесувањето и имплементацијата на know-how-от;*
 - *Обврска за редовно советување на стоката доколку давателот на франшизата е истовремено производител на стока или врши преходна селекција на стока што се дистрибуира.*

7.2 Права на давателот на франшизата

- *Право на контрола и надзор во функционирање на системот. Сепак, правото на надзор и контрола од страна на давателот на франшизата не смее да биде во икаков обем со што ќе се доведе во прашање правната самостојност на примателите на франшизата и ќе дојде до конфузија*

во поглед на прашањето кој виситински управува со претпријатието на примателот на франшизата;

- Право на заштита на пакетој на правата на интелектуална и индустриска соственост;
- Право на дооварување клаузула за неконкурција за време и по престанокот на договорот за франшизинг;
- Право на надомест за отстранајќи деловна формула и за ситнување интелектелен дел од единствената дистрибутивна мрежа.

7.3. Обврски на примателот на франшизата

- Обврска за промовирање на деловниот метод на давателот на франшизата;
- Плаќање на соодветна надомест на давателот на франшизата. Примателот на франшизата мора да му плаќа на давателот на франшизата соодветен надомест, кој по правило, се состои од два дела: првиот, плаќање на надомест за полноправен влез во мрежата, кој може да биде фиксен или варијабелен (*front money* или *entry fee*); и вториот, плаќање надомест за корисење на пакетој права од индустриска или интелектуална соственост (*royalties* или *continuing franchise fee*);
- Обврска за неконкурција со давателот на франшизата за време и по престанокот на договорот;
- Ексклузивно подлиценцирање на деловната формула или целосно да се забрани или да се дозволи по претходна согласност од давателот на франшизата;
- Редовни известувања до давателот на франшизата;
- Обврска за чување на деловна тајна;
- Обврска за учество во промоциите за рекламирање;
- Обврска за постојано откривање на фактите дека се работи за независен трговец;
- Обврска за зачленување во локална франшизинг асоцијација, секако, доколку постои; и други.

7.4. Права на примателот на франшизата

- *Право на неупречено користење на пренесениот пакет на права кои ги содржи деловната франшизна формула;*
- *Право на неметане од страна на давателот на франшизата во начинот на користење на пренесениот пакет на права кои ги содржи франшизата, освен во делот на дозволеното право на контрола и надзор во функционирање на системот и франшизната мрежа;*
- *Право на примателот на франшизата да бара соодветен надомест за времетраењето на клаузулата за неконкурентност на редовниот претставник на договорот.*

8. Одговорност на договорните страни кај договорот за франшизинг

На одговорноста на договорните страни кај договорот за франшизинг соодветно се применуваат општите правила на граѓанското, односно облигационото право, како во поглед на договорната така и во поглед на вондоговорната одговорност за надомест на штета.

Во оваа прилика како на поинтересна би укажале на одговорноста на договорните страни спрема трети лица (потрошувачите). Третите лица имаат право да бараат надомест на вондоговорна штета што настанала со редовната употреба на производот кој бил пласиран по основ на договор за франшизинг како од давателот (производителот), така и од примателот на франшизата (увозникот).

9. Времетраење на договорот за франшизинг

Како и сите други трговски договори, и договорот за франшизинг може да биде склучен на одредено и неодредено време, но во практиката воочлив е трендот тие да се склучуваат на одредено време, со клаузула за експлицитно или имплицитно обновување на договорот. Доколку дојде до повеќекратно обновување на договорот за франшизинг склучен на одредено време, се смета дека тој е склучен на неодредено време.

При склучувањето на договорот се утврдува еден иницијален период во кој не смее да дојде до раскинување на договорот од страна на давателот на франшизата. Тоа е оној иницијален период во кој вложувањето на примателот на франшизата треба да вроди со соодветен плод, односно добивка.

10. Надомест на штета кај договорот за франшизинг

Надоместот на штета што се плаќа при престанокот на договорот за франшизинг може да биде најразличен:

- Надомест на штета и изгубена добивка заради неосновано предвременно раскинување на договорот;
- Надомест на штета заради краткото траење на отказниот рок кој давателот му го дава на примателот на франшизата;
- Надомест на штета доколку примателот на франшизата ги користи правата кои се содржани во пакетот на франшизата и по престанокот на договорот, создавајќи привид дека е се уште член на франшизинг дистрибутивната мрежа; и
- Надомест на штета заради неовластено користење и/или пренесување на правата од интелектуална и индустриска сопственост од страна на примателот на франшизата на конкуренти на давателот на франшизата.

Што се однесува до прашањето дали на примателот на франшизата му следува право на надомест на штета за изгубената клиентела и goodwill-от во споредбеното право не постои изедначен став.

Во врска, пак, со правото за каква било надомест на штета на примателот на франшизата за вложените средства во влегувањето и развојот на франшизата, таквото право, исто така, не е вообичаено.

11. Обврски на договорните страни по престанокот на договорот за франшизинг

Како и кај повеќето договори за пласман на стока или услуги, и кај договорот за франшизинг постојат определени

права и обврски кои го надживуваат постоењето на самиот договор, иако станале полноважни уште во моментот на склучувањето на договорот.

Така, најчесто се среќаваат следните обврски за примателот на франшизата:

- Обврска на примателот да го врати сиот имот и средства (документацијата во врска со правата содржани во пакетот на франшизата) кои му припаѓаат на давателот на франшизата;
- Обврска на примателот да престане да го користи и да го отстрани од своите деловни простории трговското име, знак, жиг или лого на давателот на франшизата и да престане со создавањето впечаток дека е сè уште дел од франшизинг ланецот на давателот на франшизата;
- Обврска на примателот да ги чува како деловна тајна сите информации и know-how до кој дошол на основа на договорот за франшизинг, во период сè додека правата содржани во пакетот на франшизата уживаат законска заштита, односно сè додека know-how-от има карактеристики на тајност и оригиналност;
- Понатаму, примателот е должен да ги почитува сите обврски кои произлегуваат од post-term клаузулата за неконкуренција; и т.н.

Давателот на франшизата, од своја страна, е должен да ја купи назад сета стока која останала кај примателот по престанокот на договорот (buy - back клаузула) по цена која е однапред утврдена во договорот или од страна на независен стручњак или пак да му дозволи на примателот и понатаму да ја продава таа стока, но овој пат без право да преферира на трговскиот знак или лого на давателот на франшизата во своите деловни простории.

12. Меродавно право и надлежност на судот кај договорот за франшизинг

Во компаративното право нема некои посебни правила во врска со меродавното право и надлежноста на судот или, со други зборови, важи слободата на договорните страни во изборот на правото и судот во случај на спор во врска со договорот за франшизинг.

Практиката, во врска со договорот за франшизинг, покажува тенденција дека договорните страни го бираат локалното право како меродавно, односно правото на примателот на франшизата, со цел овој да се одоброволи да влезе во франшизинг ланецот на давателот на франшизата и, се разбира, доколку домашното право не е премногу рестриктивно за давателот на франшизата.

III ДОГОВОР ЗА ФАКТОРИНГ

1. Вовед

Генерално, факторингот е финансиска услуга со која се подобрува готовинскиот тек на бизнисот на клиентот.

Како вид на комерцијална услуга, факторингот се инструментализира, односно се реализира во практиката преку договорот за факторинг.

2. Поим

Договорот за факторинг се дефинира како потраен договорен однос помеѓу една страна – добавувач (клиент) и друга страна – факторинг институција (фактор) според кој

- а) клиентот со поуси (дисконт) ги пренесува на факторот своите договорни краткорочни парични побарувања пред нивната стипаноси, а кои произлегуваат врз основа на договори за продажба на стока или услуги помеѓу него - клиентот и неговите кувач (должник), освен оние стоки и услуги кои се прибавени за лична, семејна или домашна употреба,*
- б) а факторот се обврзува за соодветен надомест да прифати да ги најлати и ие побарувања, доколку смета дека илајтежната способност на должниците на клиентот е добра, со известување на должниците за иаквиот пренос и без оглед дали клиентот или факторот го сноси ризикот за најлата на ие побарувања.*

3. Договорни страни

3.1. Клиент

Клиент е лицето, најчесто регистрирано правно лице кое работи на профитна основа, кое со попуст ги пренесува на факторот своите нестасани договорни краткорочни парични побарувања.

3.2. Фактор

Фактор е лице кое со попуст купува долг (парично побарување) кој се должи на друг, со цел да се заработи преку наплатата на тој долг.

Како фактор најчесто се јавуваат банки или специјализирани факторинг куќи.

Факторот е договорната страна која ја врши карактеристичната чинидба кај овој договор, па според тоа во случај на спор кај меѓународен факторинг, меродавно би било правото на земјата на факторот и доколку договорните страни не договориле друго меродавно материјално право.

Факторот се обрзува за клиентот да изврши најмалку две од наведените функции:

1. да обезбеди финансиски средства за клиентот по пат на авансни ујлаќи;
2. да води евиденција (книѓи) за побарувањата;
3. да изврши наплатата на побарувањата;
4. да презема соодветни мерки при доцнење со ујлаќиите од должниците на клиентот.

По правило, факторот нема право на регрес од клиентот во поглед на ненаплатливоста на побарувањата.

3.3. Должник на клиентот

Тоа е лицето кое треба да ја изврши исплатата на паричните побарувања врз основа на основната правна работа т.е. договорите за продажба на стоки и услуги со клиентот.

4. Која е правната природа на договорот за факторинг?

Кај договорот за факторинг се среќаваат елементи на следните договори:

- цесија,
- комисион,
- емство,
- застапување,
- договор за дело,
- преддоговор врз основа на кој се склучуваат главни договори или рамковен договор врз основа на кој се склучуваат идни поединечни договори за пренос на краткорочни нестасани парични побарувања,
- продажба на побарувања.

Како што се гледа, многу е тешко да се определи правната природа на договорот за факторинг. Се работи за договор во кој се испреплетени институти на многу други договори, па затоа се нарекува неименуван договор на автономномното трговско право или, поедноставено, договор што не е уреден во закон, туку спонтано се појавил во деловната практика.

5. Како може да се пренесат побарувањата?

- *преку граѓанско-правна цесија;*
- *преку документарен акредитив, доколку иако начин е предвиден во финансиската клаузула во договорот за купопродажба;*
- *преку правилата за индосирање на меница.*

6. Кои договорни побарувања може да се цедираат?

Иако може да се цедираат парични побарувања од било кој договор, најчесто во практиката се среќаваат побарувања од договори за продажба на стока или вршење на услуги.

Обратно поставено, факторингот како алтернативен извор на финансирање најретко се јавува во областа на градежништвото и медицинската опрема.

Вообичаено, договорот за факторинг повеќе се однесува на сите вкупни договорни парични побарувања кои ги има клиентот, отколку поединечни побарувања. Се вели дека клиентот ја продава целата своја „главна трговска книга со договорни нестасани парични побарувања” или „глобална цесија”. Поради тоа факторингот се смета за перпетуален договорен однос, бидејќи во себе содржи побарувања со различен рок на стасаност и кон различни должници по основ на основната правна работа – продажба на стока или вршење на услуга.

7. Какви треба да бидат побарувањата?

Отстапените побарувања, по правило, треба да бидат краткорочни (краткорочни од 30-120 дена) и првенствено, но не и исклучиво, во внатрешниот промет.

Значи, секогаш треба да постои одредена временска дистанца помеѓу испораката на стоката или вршењето на услугата и чинот на плаќање.

8. Форма на договорот

Бидејќи кај договорот за факторингот се работи за договор на автономното трговско право, нема посебни правила во поглед на формата, но вообичаено е да се склучува во писмена, *ad probationem* форма, поради полесно докажување на правата и обврските на договорните страни.

9. Како изгледа во практиката реализирањето на договорот за факторинг?

Пред да се склучи договорот за факторинг, постојат неколку претходни дејствија.

На факторот му требаат околу две недели да ги испита договорните парични побарувања што треба да ги преземе, односно купи. Овој период се смета за оптимален за да се испита бонитетот и финансиската способност (*legal and financial*

due diligence) на клиентот.

Но, факторот, покрај бонитетот на клиентот, го испитува и бонитетот на должниците на клиентот и нивната финансиска способност за благовремено исполнување на договорни обврски за плаќање.

Затоа, секогаш треба да се знае дека главниот извор на средства за плаќање на факторот кон клиентот е должникот на клиентот и неговата способност за плаќање, а не самиот клиент.

Некои фактори имаат утврдено минимум износ на парични побарувања кои клиентот треба да ги има кон трети лица за да се склучи договор за факторинг. Други факторинг компании, пак, утврдуваат максимум износи со кои може да се врши факторинг со едно лице во одреден временски интервал.

Оттука, должникот, односно должниците на клиентот се во главниот фокус на факторот. За возврат факторот, најчесто, ќе бара да му се заложат сите побарувања на клиентот, независно од кои договори, како гаранција за обврската на клиентот кон него.

Не случајно и факторингот се смета за многу добро средство за алтернативно финансирање на млади бизниси кои се толку нови што се уште немаат изградено бонитет за својата финансиска состојба.

Дури по овие претходни дејствија следи одлуката на факторот да склучи договор за факторинг, односно да ја прифати понудата на клиентот.

Чекор 1. Клиентот врши испорака на својата стока или услуга и оригиналната фактура ја праќа на деловниот партнер (должник по основната правна работа). Во оригиналната фактура ќе биде содржан налог износот назначен во фактурата да се плати на факторот. Значи, на должникот уште веднаш му се открива постоењето на факторот, без оглед дали се работи за договор за факторинг со или без регрес. Копија од оригиналната фактура, клиентот му праќа на факторот.

Чекор 2. По приемот на фактурата и други шпедитерски документи, побарувањето се презема од страна на факторот, согласно договорот за факторинг.

Факторот ја обработува фактурата, обично во рок од 24-48 часа. Факторот веднаш обезбедува кредитна линија за својот клиент, вообичаено во висина од 70-90% од фактурираната вредност, од која линија клиентот може веднаш да повлече одреден износ. Овој процент од фактурата е познат како „авансна исплата” и го претставува првиот дел од исплатата што ја врши факторот од вкупно две исплати.

Остатокот од 10- 30% се става на посебна резервна сметка, со која клиентот не може да располага, туку му служи на факторот како покритие за наплата доколку се појави одговорност на клиентот во врска со постоењето (веритетот) на цедираното парично побарување.

Чекор 3. Деловниот партнер - должникот на клиентот го плаќа фактурираниот износ на факторот на денот на стасаноста на побарувањето. Во случај на доцнење со исплатата, факторот покренува соодветна судска постапка за наплата на долгот и факторот е должен да ја води постапката до крај. Доколку се работи за факторинг со регрес, факторот има право на регрес од клиентот за секое побарување што не успеал да го наплати, додека кај факторингот без регрес факторот го презема ризикот од ненаплатување на побарувањето, освен ако не постои осигурување на побарување кое го обезбедил факторот.

Чекор 4. На денот на целосната исплата на побарувањето, факторот ја кредитира разликата (намалена за претходната исплата и неговиот надоместок) на сметката на клиентот.

10. Надоместок (провизија) на факторот

Провизијата на факторот се нарекува и „дисконтна стапка” и го означува износот што факторот го наплаќа за својата услуга поради употреба на сопствени фондови.

Постојат две варијабилни, односно индикатори врз основа на кои се пресметува надоместокот: 1) бруто износот на фактурата и 2) во кој рок таа треба да се плати.

Но, постојат и фактори кои наплаќаат точно утврден процент од бруто износот на фактурата и, се разбира, во завис-

ност од износот на побарувањето.

11. Функции на факторингот

Факторингот, по правило, остварува три основни функции:

11.1. Функција на финансирање, односно обезбедување готови пари по пат на авансна исплата.

Факторот му става на клиентот на располагање одреден паричен износ и многу е важно да постои одреден, однапред познат временски интервал помеѓу денот кога факторот ќе исплати, односно ќе му стави на располагање на клиентот одреден износ, до денот кога тој – факторот ќе стекне можност, односно право да се наплати од должникот на клиентот.

11.2. Функција на обезбедување на наплата *del credere* функција (гаранција за обврска на трето лице)

Се работи за функција кога факторот врз себе ја презема обврската за наплата односно за платежната неспособност на должникот на клиентот. Кој ризик за наплата *in concreto* ќе преземе факторот зависи од самиот договор за факторинг, затоа што самото преземање на *del credere* обврската не значи дека факторот се согласил да ги преземе врз себе сите можни ризици за наплата на побарувањето. Но, постојат и договори за факторинг, особено во американската практика, кога факторот врз себе ја презема *del credere* обврската не само за финансискиот ризик, туку и политичките ризици за наплата на побарувањето, ризикот за испорака на стоката и друго.

Кога клиентот ќе изврши испорака на стоката, факторот во никој случај не може да се откаже од својата преземена обврска за *del credere* обврска. Клиентот има право на надомест на целиот износ на цедираното парично побарување со одбиток на провизијата на факторот, без оглед на платежната (не) способност на неговиот (на факторот) должник.

11.3. Функција на управување со побарувања

Се работи за функција и услуги што не се содржани во

претходните две функции. Во рамки на оваа функција, факторот:

- ги утужува или на друг начин обезбедува наплата на побарувањата што ги купил;
- дава консултантски совети на своите клиенти;
- ги заштитува своите клиенти од лоши (ненаплативи или тешко наплативи) долгови;
- води сметководство;
- врши пресметка на провизија и данок; и слично.

12. Видови договори за факторинг

Договорите за факторинг ги делиме по повеќе критериуми:

12.1. Sprema обемот на преземање на ризикот за наплата:

- а) прав факторинг** - (old line factoring, echte factoring) преземање на целокупното побарување од страна на факторот со сите видови на ризици во врска со наплативоста на побарувањето (*del credere* факторинг) кој е најзастапен во меѓународното работење;
- б) квази факторинг** - кога не се презема *del credere* ризикот за наплата на побарувањето. Значи, кај неправиот факторинг, значи, отпаѓа една од неговите основни функции - *del credere* функцијата;
- в) Факторинг платив по стасаноста на побарувањето.** Се работи за договор за факторинг во кој недостасува неговата функција на финансирање. Факторот ги купува краткорочните побарувања од клиентот на денот на нивната стасаност. Не се дава никаков аванс за побарувањата како кај правиот договор за факторинг;
- г) Факторинг со право на регрес и без право на регрес.** Кај факторингот со регрес, факторот го задржува правото на регрес од својот клиент, ако не успее да го наплати долгот од должникот на својот клиент и овој вид на факторинг не се смета за прав факторинг.

12.2. Sprema територијален критериум

а) Согласно овој критериум, факторинг договорот може да се поделат на **домашен и меѓународен факторинг**.

Кај меѓународниот факторинг се среќаваат повеќе страни на договорот: продавач-клиент, неговиот домашен фактор, купувач во странство (деловен партнер на клиентот) и кореспондирачки фактор во земјата на купувачот. Самата појава на меѓународниот факторинг го зголемува бројот на услугите на факторот: надворешно-трговски, девизни, даночни, царински и други. Оваа карактеристика на факторингот, всушност, ја наметнала потребата за унификација или хармонизација на оваа материја.

13. Историска појава

Факторингот се појавил во САД како комисиона работа – агенти (фактори) кои истапувале во свое име, а за сметка на своите клиенти. Услугите на американските фактори најмногу ги користеле европските извозници, затоа што домашните фактори гарантирале дека купувачите во САД ќе ја платат увезената стока.

Денес во светот постојат ланци на факторинг институции – *The Factor Chains International, основан 1968 година, кој работи во преку 30 земји во светот.*

14. Предности на договорот

- се зголемува ликвидноста (готовинскиот тек на слободни парични средства) на малите и средни претпријатија, а особено оние претпријатија што располагаат со релативно ограничени слободни парични средства;
- поволен облик за стимулирање и финансирање на извозно ориентираните мали и средни претпријатија, особено кога трошоците на факторингот се помали од банкарските трошоци за добивање банкарски кредитни средства до моментот на статсување на побарувањето;
- погоден за мали и средни претпријатија кои немаат доволно изграден рејтинг или бонитет за да можат да аплицира-

ат за банкарски кредити.

15. Правно уредување на договорот за факторинг во меѓународната и домашна легислатива

15.1. Меѓународни извори

Меѓународниите извори за уредување на факторингот се:

- UNIDROIT (Римскиот институт за изедначување на меѓународното приватно право – The International Institute for the Unification of the Private law) *Конвенцијата за меѓународен Факторинг* (Convention on International Factoring) донесена во Отава во 1988 година;
- *Правилата на меѓународната асоцијација за факторинг* (International Factoring Association Rules),
- *Правилата на ланецот за меѓународен факторинг* (The Factor Chains International),
- 2001 United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (Конвенција на Обединети Нации за пренесување (цесија, асигнација) на побарувања во меѓународната трговија) чиј нацрт беше изготвен од *Комисијата на ООН за меѓународна трговија (UNCITRAL)* и од *Европската банка за реконструкција и развој (EBRD)*.

15.2. Домашни извори

Може да се каже дека во Република Македонија постои недоволната прецизност во правната регулативе што не дозволува заинтересираните субјекти (продавачите, купувачите и финансиерите) во полн обем да ги исползуваат предностите на ваквите релативно нови зделки.

Во Република Македонија нема посебен закон за факторинг, но тоа не значи дека воопшто не постои правна рамка која го регулира договорниот однос - факторингот.

Факторингот во Република Македонија се споменува во Законот за банките (“Службен весник на Република Македонија” бр. 67/2007), Законот за спречување на перење на пари (“Службен весник на Република Македонија” бр. 46/2004), Законот за девизно работење (“Службен весник на Република Македонија” бр. 34/2001 и 49/2001) и Законот за основање на

македонска банка за поддршка на развојот (“Службен весник на Република Македонија” бр. 24/98, 6/2000 и 109/2005).

Во Законот за банки, кој што го регулира основањето, работењето, супервизијата и престанокот на банките, факторингот се спомнува во членовите 2 и 7. Имено, факторингот се споменува во контекст на финансиски активности на банките, во функција на кредитирање на правни лица во земјата и странство. Но, покрај банките, согласно Законот, со факторинг можат да се бават и небанкарски финансиски институции.

Законот за спречување на перење на пари ги регулира мерките и дејствијата за спречување на перењето на пари како и организирањето и контролата за нивната примена.

Според членот 2 под поимот “финансиска институција” се подразбира правно или физичко лице кое извршува една или повеќе активности во врска со прибирање на депозити, одобрување на кредити, размена на валути, економско-финансиски консалтинг, издавање на парични картички, финансиски лизинг, факторинг, работи во врска со осигурување, работи со хартии од вредност за своја сметка и за сметка на комитентот, и друго.

Во Законот за девизно работење во членот 2 под комерцијални кредити се опфатени и работи на откуп на побарувања како што се факторингот и форфетингот и слично кога првичната трансакција, заради која побарувањето е настанато, има карактеристики на комерцијален кредит.

Во Законот за основање на македонска банка за поддршка на развојот, меѓу останатото, се предвидува дека банката во остварувањето на својата основна задача – поддршка на развојот преку финансирање на инвестиции на мали и средни претпријатија, врши и финансиска активност факторинг и форфетинг за сметка на своите комитенти.

Посредно, за факторингот е важен и Законот за трговските друштва (“Службен весник на Република Македонија” бр. 28/2004, 84/2005 и 25/2007). Со овој закон, покрај расположивите правни форми на организација на претпријатието, како трговски дејности се спомнуваат и банкарските и други финансиски дејности.

Законот за трговските друштва во детаљ ги уредува и прашањата за трговските книги, годишните сметки, финансиските извештаи и сметководството. Тука е изворот каде

што може да се изврши увид на нестасани, краткорочни побарувања на клиентот на факторот.

Во сличен контекст како и Законот за трговските друштва, како релевантен би можел да се спомене и Законот за стечај (“Службен весник на Република Македонија” бр. 34/2006 и 84/2007), од едноставна причина што во текот на стечајната постапка, односно при реализација на план за реорганизација може да дојде до преземање на договорни побарувања.

Тука, како закони со евентуални допирни точки со факторингот, би ги споменале и Закон за договорен залог (“Службен весник на Република Македонија” бр. 05/2003, 4/2005 и 87/2007) и Законот за извршување (“Службен весник на Република Македонија” бр. 35/2005, 50/2006 и 129/2006).

Со Законот за договорен залог се уредуваат начинот, условите и постапката за засновање, постоење, реализација и престанување на договорното заложно право врз подвижни ствари, хартии од вредност, побарување и други права (рачен залог) и врз недвижности (хипотека). Со залогот, согласно член 2 од овој Закон, се обезбедуваат парични и друг вид побарувања чија вредност е изразлива во пари, што доверителот ги има во однос на својот должник од одреден облигационен однос.

Предмет на рачниот залог може да биде подвижна ствар, хартија од вредност, одредено имотно побарување или дуго право.

Согласно член 9, кога предмет на залогот се хартии од вредност, определени облигациони побарувања или други права, ако поинаку не е уредено со овој закон или со друг закон, на нив соодветно се применуваат одредбите на залогот.

Договорот за факторинг како посебен договор не е регулиран со Законот за облигациони односи на Република Македонија (“Службен весник на Република Македонија” бр. 18/2001 и 4/2002 – во понатамошниот текст: “ЗОО”) ни со друг посебен закон како што тоа, на пример, е случај со договорот за лизинг, осигурување, хипотека и рачна залога и сл.

Но, со облигационото право се уредуваат односите кои настануваат во стоково-паричниот промет. Тоа се односи кои настануваат со согласност на волјите на страните т.н. договорни облигациони односи –договори.

Содржината на облигационите односи ја чинат определени права и обврски за страните на облигациониот однос.

ЗОО на многу сеопфатен начин го третира општото договорно право, како и неговите трговски појавни варијанти. На тој начин се прифаќа единството на граѓанското и трговското договорно право. Опфатени се и посебни одредби за голем број договори (класични и некои стопански). Меѓутоа, факторингот како и другите договори на автономната трговска практика (лизинг, форфетинг, инжинеринг) не е уреден.

ЗОО обезбедува квалитетна договорна рамка за пренос на побарувања под наслов: Пренос на побарувањата со договор -цесија во челновите 424-433.

Овде ЗОО нормира кои побарувања можат да се пренесат со договор: доверителот може со договор склучен со трет да го пренесе врз него своето побарување, освен она чие пренесување е забрането со закон или кое е врзано за личноста на доверителот, или кое според својата природа му се спротивставува на пренесувањето врз друг.

Договорот за отстапување нема дејство спрема должникот, ако тој и доверителот договориле дека овој не ќе може да го пренесе побарувањето врз друг или дека не ќе може да го пренесе без должниковата согласност.

Се претпоставува дека втасаните, а неисплатени камати се отстапени со главното побарување.

ЗОО нормира дека за пренесување на побарување не е потребно согласност од должникот, но отстапувачот е должен да го извести должникот за извршеното отстапување. Исполнувањето извршено на отстапувачот пред известување за отстапување е полноважно и го ослободува должникот од обврската, но само ако не знаел за отстапувањето, инаку обврската останува и тој е должен да му ја исполни на примачот.

Во ЗОО начелно се уредува односот на примачот и должникот. Примачот ги има спрема должникот истите права што отстапувачот ги имал спрема должникот до отстапувањето. Должникот може да му ги истакне на примачот покрај приговорите што ги има спрема него и оние приговори што можел да му ги истакне на отстапувачот до моментот кога дознал за отстапувањето.

Во ЗОО е уреден и односот на отстапувачот и примачот.

Отстапувачот е должен на примачот да му предаде обврзница или друга исправа за долгот, ако ги има, како и други докази за отстапеното побарување и за споредните права. Ако отстапувачот пренел врз примачот само еден дел од побарувањето тој е должен да му предаде заверен препис на обврзница или на некоја друга исправа со која се докажува постоењето на отстапеното побарување. Тој е должен, по негово барање, да му издаде заверена потврда за отстапувањето.

Во однос на одговорноста за постоење на побарувањето ЗОО нормира дека кога отстапувањето е извршено со договор со надомест, отстапувачот одговара за постоењето на побарување во моментот кога е извршено отстапувањето.

Во однос на одговорноста за наплативоста отстапувачот одговара за наплативоста на отстапеното побарување ако тоа било договорено, но само до височината на она што го примила од примачот, како и за наплативоста на каматите, трошоците околу отстапувањето и трошоците на постапката против должникот. Поголема одговорност на совесниот отстапувач не може да се договори.

Во ЗОО се уредени и институтите преземање на долг и преземање на исполнување кои исто така може да бидат битни за уредување на факторингот (членови 434 -441)

Преземањето на долг се врши со договор помеѓу должникот и преземачот, со кој се согласил доверителот. За склучениот договор секој од нив може да го извести доверителот и на секој од нив доверителот може да му ја соопшти својата согласност за преземањето на долгот. Се претпоставува, дека, доверителот ја дал својата согласност ако без оградување примил некое исполнување од преземачот, што овој го направил од свое име. Договарачите, како и секој од нив посебно, можат да го повикаат доверителот во определен рок да се изјасни дали се согласува со преземањето на долгот, и ако доверителот не се изјасни во определен рок, се смета дека не ја дал својата согласност. Договорот за преземање на долг има дејство на договор за преземање на исполнување за време додека доверителот не ќе даде своја согласност за договорот за преземање на долгот, како и ако тој одбие да даде согласност.

Со преземањето на долгот преземачот стапува на местото на поранешниот должник, а овој се ослободува од обврската. Ако во времето на доверителовата согласност со договорот за преземање на долгот преземачот бил презадоложен, а доверителот тоа не го знаел, ниту морал да го знае, поранешниот должник не се ослободува од обврската, а договорот за преземање на долгот има дејство на договор за пристапување кон долг. Помеѓу преземачот и доверителот постои истата обврска која дотогаш постоела помеѓу поранешниот должник и доверителот.

Во однос на приговорите ЗОО во член 438 определил дека преземачот може да му ги истакне на доверителот сите приговори што произлегуваат од правниот однос помеѓу поранешниот должник и доверителот од кого потекнува преземениот долг, како и приговорите што преземачот ги има спрема доверителот. Преземачот не може да му ги истакне на доверителот приговорите што потекнуваат од неговиот правен однос со поранешниот должник, а кој однос бил основ за преземањето.

Преземањето на исполнување е уредено во член 441 од ЗОО. Преземањето на исполнување се врши со договор помеѓу должникот и некој трет со кој овој се обврзува спрема должникот да ја исполни неговата обврска спрема неговиот доверител. Тој му одговара на должникот ако навремено не ја исполни обврската спрема доверителот, па овој ќе побара исполнување од должникот. Тој не го презема долгот, ниту пристапува кон долгот, и доверителот нема никакво право спрема него.

16. Што понатаму?

Би сугерирале:

- неопходност од привилегиран даночен третман на работењето факторинг со цел да се поттикнат заинтересираните инвеститори, како и потенцијалните клиенти, за да учествуваат на пазарот на побарувања.
- Република Македонија да ја потпише и да ја ратифицира UNIDROIT Конвенцијата за меѓународен факто-

IV

ринг од Отава од 1988 година.

ДОГОВОР ЗА ФОРФЕТИНГ

Договорот за форфетинг, по своите карактеристики и правна природа е најблизок до договорот за факторинг и затоа, во најголем дел, ќе го обработиме преку споредување на неговите карактеристики со посебностите на договорот за факторинг.

1. Поим на договорот

Купорподажба на (1) долгорочни (2) нестасани надворешно-трговски побарувања, кога (3) извозникот ѝ продава на (4) банка или на некоја друга специјализирана финансиска институција свое надворешно-трговско побарување, кое (5) не е оптоварено со можност на трети лица за регресни побарувања кон купувачот на побарувањето, а кое побарување е (6) обезбедно со некои од договорните средства за обезбедување.

2. Договорни страни

Продавач на побарувањето е извозник (правно лице, кое различни национални законодавства, различно го определуваат) кој ѝ продава на банка или на некоја друга специјализирана небанкартска финансиска институција свое долгорочно надворешно-трговско побарување.

Купувач на побарувањето е банка или некоја друга специјализирана финансиска институција која има овластување за надворешно-трговско работење.

3. Каково треба да биде побарувањето што се купува?

Најпрво, побарувањето мора да биде долгорочно и нестасано. Иако не постои прецизна квантификација, за да се смета едно побарување за долгорочно, тоа мора да трае помеѓу

2 – 5 години.

Понатаму, побарувањето мора да е обезбедно со некои од договорните средства за обезбедување (меница или банкарска гаранција). Ова е битен елемент на договорот за форфетинг. Значи, на договорот за форфетинг аналогно ќе се применуваат правните правила што важат за овие видови на договорни обезбедувања. Но, кога зборуваме за обезбедување, тоа обезбедување се однесува на сите ризици, освен ризикот за веритетот на побарувањето, односно дека побарувањето навистина постои. Продавачот на побарувањето не одговара за уредното исполнување или другите својства на побарувањето што го продава, а посебно не за бонитетот на должникот.

4. Правна природа

Кај договорот за форфетинг истовремено се среќаваат институти од следните познати, именувани и уредени трговски договори:

- купопродажба на стока, со тоа што не се работи за стока, туку за побарување;
- договор за кредит;
- договор за закуп или послуга;
- договор за факторинг;

Понатаму, постои голема сличност помеѓу договорот за форфетинг и банкарската работа позната како есконт на меница или други облигационо-правни хартии од вредност. Разликата помеѓу овие два договора е во тоа што кај есконтот кај меницата не е исклучено правото на банката на регрес, додека кај договорот за форфетинг регресот е секогаш исклучен. Затоа, договорот за есконт на меница се нарекува и како „неправ договор за форфетинг.“

Значи, форфетингот како правна работа може да се примени и во менично право, но секогаш под услов да се стави клаузула за исклучување на регресната одговорност кон форфетингот, кој има својство на ирасант, секако, доко-

ку е дозволена со националните закони за меница. Во сите земји што ја имаат ратификувано Женевската конвенција за единствениот меничен закон клаузулата за исклучување на регресната одговорност на итрасанитиот е едноставно неупотреблива, односно се смета како да не е ни наведена.

Најдобро е договорот за форфетинг да се смета за договор на автономното трговско право, со *mixti iuris* содржина, односно за договор со *sui generis* правна природа, со цел да се спречи и ограничи претераната и екстензивна примена на законските правни правила кои важат за именуваните договори чии елементи се среќаваат во правната природа на договорот за форфетинг.

Кај договорот за форфетинг, кога се зборува за неговата правна природа, се работи за договор за продажба со исклучување на одговорноста на продавачот за неплативоста на паричното побарување, така што форфетерот станува сопственик на побарувањето и може слободно да располага со него.

На прашањето дали на правната природа на договорот за форфетинг влијае правната природа на основната правна сделка врз основа на кое настанало паричното побарување одговорот треба да е негативен. Така, **иако побарувањата што се продаваат врз основа на договорот за форфетинг најчесто произлегуваат од договорите за продажба на инвестициона опрема, по правило, правилата кои важат за договорите за продажба на инвестициона опрема не би требало да се внесуваат во договорот за форфетинг.**

5. Како се пренесуваат долгорочните, надворешно-трговски побарувања?

Паричните побарувања се пренесуваат по пат на:

- граѓанско-правна цесија согласно законот за облигационите односи;
- по пат на документарен акредитив, доколку таков начин е предвиден во финансиската клаузула во договорот за купо-продажба;

- по пат на индосирање на меница, што е најчест облик на форфетирање во меѓународната банкарска практика, но под услов да е дозволено индосирање без регрес на некои од лицата вклучени во меничното право.

6. Форма на договорот

Бидејќи кај договорот за форфетинг се работи за договор на автономното трговско право, нема посебни правила во поглед на формата, но вообичаено е да се склучува во писмена, *ad probationem* форма, поради полесно докажување на правата и обврските на договорните страни.

7. Историска појава

Договорот за форфетинг се појавува по Втората Светска Војна кога американскиот капитал навлегува во Европа, а преку тој процес се наметнуваат и правните форми и инструменти од американската деловна практика, помеѓу кои спаѓа и договорот за форфетинг.

8. Функции на договорот

- комерцијално стимулирање и финансирање на извозот на посебен начин;
- функција на обезбедување на извозниците од деловен неуспех.

На прашањето дали форфетингот може да се користи и во внатрешниот промет, нема никакви причини одговорот да биде негативен, односно можно е да се користи.

9. Видови договори за форфетинг

- според објектот врз основа на чиј промет е настанато побарувањето разликуваме – форфетинг на инвестициона опрема, форфетинг на индустриска опрема, компјутерски системи и слично;
- според примарноста и претежноста на значењето на одре-

дена стопанска дејност разликуваме – форфетинг од финансиска природа, форфетинг од услужен карактер, форфетинг со кој се остварува обезбедување од комерцијални или некомерцијални ризици;

- **според обезбедувањето на побарувањето** може да се разликуваат договори за форфетинг со меница, договори за форфетинг со банкарска гаранција, договори за форфетинг со емство, договори за форфетинг со неотповиклив документарен акредитив;
- кај **правиот, вистински договор за форфетинг**, дури и кога се работи за неменично побарување, секогаш е исклучена регресната одговорност на продавачот на паричното побарување кон купувачот на побарувањето, додека за вистинитоста, односно постоењето на паричното побарување (веритетот) секогаш одговара продавачот на побарувањето.

10. Сличности и разлики со договор за факторинг

10.1. Сличности:

- обата договори имаат иста стопанска функција и цел, а тоа е да се активираат тековно замрзнати или блокирани средства во вид на нереализирани парични побарувања, со што се обезбедува побрза парична и стокова циркулација
- обата договора потекнуваат од американската деловна практика

10.2. Разлики:

- Кај факторинг постои глобална продажба на вкупни побарувања или сите побарување кон одреден субјект (глобална цесија), додека кај форфетингот се работи за продажба на поединечни побарувања, со прилично голема вредност, кои имаат посебни правни својства
- Кај факторинг се продаваат краткорочни побарувања, додека кај форфетингот се работи за среднорочни и долгорочни побарувања;
- Кај факторингот, по правило, побарувањето не се обезбедува со некое договорно средство за обезбедување, додека кај форфетингот обезбедувањето на побарувањето е би-

V

те е елемент на договорот;

- Кај факторингот се работи најчесто за побарувања од внатрешен, додека кај форфетингот најчесто се работи за побарувања од надворешно-трговски промет;
- Ризикот од деловен неуспех, како и елементите на осигурување од бонитетот на должникот на побарувањето се битна појава кај факторингот, додека кај форфетингот купувачот на побарувањето, најчесто банката, презема значително поголеми ризици во поглед на деловниот неуспех при наплата на купеното побарување. Со други зборови, кај факторингот факторот може да има право на регрес кон клиентот, додека кај форфетингот, форфетерот никогаш нема право на регрес кон клиентот (продавачот на побарувањето);
- Кај факторингот каматната стапка е помала поради помалите ризици и се врзува за каматните стапки на пазарот на пари, додека кај форфетингот каматата е повисока, бидејќи ризиците се повисоки и поради тоа се врзува за каматите кои преовладуваат на пазарот на капитал.

11. Како изгледа во практиката реализирањето на договорот за форфетинг?

Извозникот (продавачот на стока или опрема) врз основа на договор за продажба се договара со увозникот (купувачот на стоката, односно опремата) да му ја испорача опремата или стоката со одложено плаќање.

Увозникот издава соло, сопствена меница, која се авалира од страна на неговата банка (банка гарант). Извозникот ја презема меницата и ја форфетира (го продава меничното побарување) на банката форфетер (купувач на побарувањето), која веднаш ја плаќа договорената купопродажна цена на побарувањето кон странство. Така, извозникот го добива поголемиот

(дисконтиран) дел од продажната цена веднаш при извозот, додека банката форфетер при доспевањето ја наплаќа меничната сума во полн износ од банката гарант на увозникот.

РИЗИЧЕН КАПИТАЛ (venture capital)¹¹

Правна форма на организирање на ризичниот капитал

Правната форма на организација на ризичниот капитал е или во вид на заедничко вложување – јавно трговско друштво (согласно Законот за трговските друштва) или ортаклак (согласно Законот за облигационите односи) или во вид на командитно друштво (limited partnership) кој како облик на трговско друштво се организира согласно Законот за трговските друштва.

Се работи за група на прилично богати физички или правни лица („ризични вложувачи“) кои здружуваат, односно вложуваат финансиски средства во еден фонд кој се организира како партнершип или командитно друштво, кои средства потоа се вложуваат во трети компании, односно деловни потфати.

Доколку фондот за ризичен капитал се организира како командитно друштво, тогаш се разликуваат: општи, генерални партнери – комплементари, кои го управуваат и го застапуваат фондот, потоа партнери со ограничена одговорност или командитори (најчесто приватни пензиски фондови, фондации, осигурателни компании, универзитетски финансиски завечтанија и други).

Конечно, се среќаваат и таканаречени venture partners или entrepreneur-in-residence кои само носат деловни зделки во фондот и се наградуваат со соодветен процент од зделката што ќе ја обезбедат, додека останатите партнери (било комплементари или командитори) добиваат дел од секоја зделка.

Застапеност на ризичниот капитал во светот

Ризичниот капитал е покарактеристичен како алтерна-

¹¹ Види: IFC Discussion Paper No. 36, Trends in Venture Capital Finance in Developing Countries, Anthony Aylward, The World Bank, Washington D.C.; Venture Capital – Wikipedia, the free encyclopedia (http://en.wikipedia.org/wiki/Venture_capital)

тивен извор на финансирање во земјите во развој во Азија, отколку во земјите од Централна и Источна Европа. Така, во Азија овој износ изнесува околу 6 милијарди долари, од кои 2/3 отпаѓаат на Кина, за разлика од земјите од Централна и Источна Европа кадешто овој износ е двојно помал.

Во Азија, во ризичен капитал најчесто се здружуваат приватни компании, во САД тоа се институционалните инвеститори (пензиски фондови, осигурателни компании), додека во земјите во Централна и Источна Европа во овие фондови генерално, поголемо учество има државата.

Кај нас, правната рамка за развој на ризичниот – venture капитал, покрај во Законот за облигационите односи и во Законот за трговските друштва, може да се сретне и во Законот за инвестиционите фондови („Службен весник на Република Македонија” број 9/2000 и 29/2007) особено во делот на воведувањето на приватните фондови (членови 41-а до 41-ѓ).

Управување со фондовите на ризичен капитал

Со фондовите на ризичен капитал најчесто управуваат посебни фонд менаџери, кои се организирани во вид на друштво со ограничена одговорност или акционерски друштва и кои се посебни и независни правни ентитети (dual legal structure), одвоени од фондот за ризичен капитал, со што се обезбедува транспарентност и професионалност во управувањето.

Но, можно е со фондот да управуваат самите партнери или комплементарите, како содружници кои одговараат за обврските на друштвото лично и неограничено со сиот свој имот, доколку се работи за командитно друштво.

Во кои компании се вложуваат овие средства?

Ризичниот капитал се вложува во мали и средни компании за кои се предвидува надпросечен развој и надпросечна заработувачка, но заедно со надпросечен степен на инвестициски ризик, со што се неатрактивни за финансирање било преку

Венчурните капиталисти се занимаваат со капитал, било преку банкарско кредитирање. Но, инвеститорите кои го претставуваат ризичниот капитал не вложуваат во потфати чија што потреба од иницијален капитал (основна главница) е помала од еден или два милиона американски долари, така што компаниите под оваа вредност мора да бараат друг вид на алтернативно финансирање.

Се инвестира повеќе во акции на акционерски друштва и/или удели во друштва со ограничена одговорност, со цел да се обезбеди побрз излез од потфатот кога ќе заврши предвидениот бизнис циклус.

Помалку се инвестира во должнички хартии од вредност, иако во земјите во развој најмногу се вложува во приватни должнички хартии од вредност (корпоративни обврзници) отколку во акции или државни хартии од вредност.

Просечната должина на бизнис циклусот на ризичното вложување изнесува 4.7 години (или вообичаено помеѓу 3-7 години) кога ризичните вложувачи излегуваат од потфатот, продавајќи го својот удел и барајќи нов ризичен потфат.

Како се добиваат средства од фондот на ризичен капитал?

Се аплицира за добивање средства. Според некои статистики од околу 400 апликации, половината го поминуваат првиот филтер, но само неколку добиваат „зелено светло“ за вложување.

Во начело, потребата да се обезбеди висок принос, односно поврат на вложените ризични средства го прави ризичниот капитал прилично скап и достапен само за деловни потфати кои веќе располагаат со релативно доволно голем почетен основачки капитал, но недоволен за брза експанзија. Самата фаза на развој се уште не дозволува посфтино финансирање, преку заеми, на пример.

Менаџерите на фондот на ризичен капитал или активно се вклучуваат во управувањето со компаниите каде што се вложило (до три часа неделно) и/или преку застапеност во

одборот на директори со обезбедување на соодветни механизми за навремен проток на релевантни информации и финансиски извештаи.

Овие фондови инвестираат или регионално, без оглед на дејноста или во определен индустриски сектор.

Важат вообичаени ограничувања во поглед на обемот на вложувања. Имено, се ограничуваат износите што можат да се вложат во една компанија, како и износите што можат да се вложат во одреден сектор.

Во кои дејности се вложуваат средствата на ризичните инвеститори?

Постојат четири основни гранки во кои се вложуваат средствата на ризичните вложувачи: потрошни добра, индустриски производи, комуникации (компјутери и електроника), медицинска опрема и технологија за обработка на податоци (неформалниот синоним за ризичниот капитал е „финансирање на технологија” – technology finance) и градежништво.

Во Европа постои The European Venture Capital Association¹² каде што може да се добијат мноштво информации за активните компании кои инвестираат ризичен капитал и други релевантни статистички податоци.

¹² Види: (<http://www.evca.com>).

СТРАНСКИ ЗАЕДНИЧКИ ВЛОЖУВАЊА - FOREIGN JOINT VENTURES

Поим на заедничко вложување или потфат

Што претставува “заедничко вложување или потфат”? “Заедничко вложување” е здружување на две или повеќе правни или физички лица кои го здружуваат своето знаење, вештини, искуство и финансиски средства за остварување на одреден, поединечен заеднички проект или потфат и за ограничен временски период.

Какви видови на странски заеднички вложувања постојат во светот?

Компаративното право ги познава следните видови на странски заеднички вложувања:

- Договорен, облигационен облик на странски вложувања во постојно или ново-основано претпријатие (“contractual” или “co-operative joint ventures”) кои не се организирани во форма на трговски друштва, што претставуваше единствен модел на странски вложувања во земјите од централна и источна Европа до падот на Источниот блок во 1989 година, а сè уште е актуелен во Народна Република Кина и Демократска Народна Република Кореа;
- Сопственичко или корпоративно вложување (“equity” или “corporate joint venture”) во акции или удели на постојни или ново-основани друштва, кога постои симетрија во односите и правата (управувачки-гласачки и имотни) меѓу домашните и странските вложувачи, по правило, сразмерно на висината на влогот, кои во практиката беа познати како “мешовити претпријатија” иако се работеше за чисто до-

- машни правни, трговски субјекти; и
- Основање, без ограничување, на друштва во целосна сопственост на странски правни или физички лица (“wholly owned subsidiaries”).

Какви видови на зеднички вложувања постојат според Законот за трговските друштва (“ЗТД“) од 2004 година?

Со влегувањето во сила на ЗТД од 2004 година, Република Македонија продолжи со негувањето на начелото на национален третман (national treatment - членови 30 и 31 од ЗТД од 2004 година) на странските вложувачи воведен со Законот за трговските друштва од 1996 година, без, при тоа, да се инсистира на начелото на взаемност или реципроцитет, што е вообичаен стандард, па дури и за мали и сиромашни земји во развој каква што е Република Македонија.

Со други зборови, се појде од становиштето дека нема потреба од сепаратен закон со кој би се уредила материјата на статусно-правните и други аспекти на странските вложувања, туку се сметаше дека поставувањето на странските вложувачи на исто рамниште со домашните трговци претставува доволна правна рамка и гаранција за привлекување на странски директни вложувања. Исто така, не беа поставени никакви ограничувања ниту во поглед на дејностите кои можат да ги избераат странците во рамки на нивниот предмет на работење.

Дали со ЗТД од 2004 година се дозволени договорни заеднички вложувања (“contractual” или “co-operative joint ventures“)?

Она што воопшто не е јасно е дали, согласно режимот на ЗТД, се предвидува можност за договорно, директно странско вложување во домашно трговско друштво (“contractual” или “co-operative joint venture”).

Според нас, согласно ЗТД од 2004 година не е дозволено договорно, директно странско вложување во домашно трговско друштво (“contractual” или “co-operative joint venture”).

Поедноставено, не може странско лице, било физичко или

правно, да дојде во Република Македонија и да сака да вложи капитал во постојно трговско друштво врз основа на договор, а без притоа да се зголеми основната главнина на друштвото.

Во прилог на оваа своја теза би го цитирале член 21 од ЗТД од 2004 година:

- “(1) Имотој создаден со вложувања во ирговскојо друштво се изразува во пари и ја претставува основнаја главнина на друштвојо. Основнаја главнина на ирговскојо друштво гласи во денари или во сиранска валуја и задолжително се наведува во меморандумој.*
- (2) Праваја и обврскијо шјо содружникој ги сјекнува врз основа на влојој во основнаја главнина на ирговскојо друштво се негов удел во друштвојо (во ионајошнитој шексј: удел).*
- (3) Праваја и обврскијо шјо акционерој ги сјекнува врз основа на влојој во основнаја главнина на акционерскојо друштвојо, односно на командитнојо друштво со акции се негов удел во друштвојо за којшјо добива акции (во ионајошнитој шексј: акции).*
- (4) Лицаја кои вложуваат во јавнојо ирговско друштво, во командитнојо друштво, во друштвојо со ограничена одговорност и комитментарито во командитнојо друштво со акции се содружници на друштвојо (во ионајошнитој шексј: содружници).*
- (5) Лицаја кои вложуваат во акционерскојо друштво и командиторито во командитнојо друштво со акции се акционери на друштвојо (во ионајошнитој шексј: акционери).”*

Очигледно не постои категорија на вложувачи кои би го добиле тој статус само врз основа на договор, а без притоа истовремено да не станат акционери или содружници.

Во врска со ова прашање, по наше мислење хрватскиот Закон за трговски друштва од 1993 година (види: “Народне новине” бр. 111 од 15 просинца 1993) е многу поконзистентен

од македонската верзија, а посебно во делот на таканаречените “подузетнички уговори“ (договор за водење на работите на друштвото, договор за пренесување на добивка, договор за заедништво на добивка, договор за делимично пренесување на добивка, договор за закуп на погон, договор за препуштање на погон - види: чланови 479 - 492 од хрватскиот Закон за трговски друштва) кои се од особена важност за договорните странски вложувања - “contractual (co-operative) joint ventures.”

Секако, можно е да се земе кредит во странство или да се издадат корпоративни обврзници на странски вложувачи, но во овој случај не се работи за капиталско вложување туку за долг. Единствен исклучок би бил ако дојде до евентуална замена на конвертибилни обврзници (долг) во акции (основна главнина), кога *de facto* имаме вложување и зголемување на основната главнина.

Интересно, во контекст на договорните вложувања е да се спомене опцијата странски и домашни физички лица да склучат договор за ортаклак, односно договор за заедница уреден во Законот за облигационите односи (членови 667-697). Во договорот би се втеле задолжителните елементи од договорот за ортаклак и елементите што би биле важни за водење на едно претпријатие без својство на правно лице: предмет на работењето на претпријатието; износот на средствата што ги вложува секој вложувач и начинот на утрдување на уделот на секој вложувач во вкупното вложување; формата на вложувањето, односно од што се состојат влоговите; назначување на претпријатието во кое се вложува ако претпријатието, како иден, ортак веќе постои како правно лице; начинот на распоредување на добивката и начинот на покривање на загубите на претпријатието; начин на одлучување на вложувачите; траење на договорот за вложување; начинот на враќање на влогот; и решавање на спорите.

Значи, домашно и странско правно лице може да влезат во договор за заеднички потфат, само преку договор за ортаклак каде што се дозволува постоење на засебен имот без својство на правно лице. Тука, меѓутоа, повторно се поставува прашањето на неограничената солидарна одговорност на

ортаците од една, и како државата ќе контролира и регистрира што и како се вложува во ортаклакот, бидејќи за разлика од јавното трговско друштво и командитното друштво, **ортак-лакот, како што веќе споменавме, нема својство на правно лице и не се запишува во Централниот или друг регистар. Понатаму, како ќе се оданочуваат ортаците ако договорот за ортаклак никаде не се регистрира?**

Од друга страна, според член 669 од Законот за облигационите односи ортаклакот може да биде склучен на одредено или на неопределено време на траење, што одговара за договорните заеднички вложувања кои, по правило, се склучуваат на одредено време, односно се додека трае заедничкото вложување.

Исто така, постои една одлична, за жал, во практиката скоро воопшто непозната и неупотребувана одредба од Законот за облигационите односи. Во ставот 2 од членот 684 од Законот се вели: *“Одредбиите на договорите за ортаклак со кој одговорноста на ортаците се ограничува на износот на нивните вложови или на некој друг начин, има дејство спрема доверителите на ортаклакот, единствено ако доверителите пред склучувањето на договорот биле известени за тоа ограничување.”* **Значи, сепак, можно е ограничување на одговорноста на ортаците.**

Постојат обиди договорното заедничко вложување да се подведе под капата на тајното друштво (членови 567-578 од ЗТД од 2004 година), кое по својата статусно-правна природа воопшто не е трговско друштво, нема својство на посебен правен субјективитет и неговата егзистенција во потполност се фондира на договорот и слободата на волја на договорните страни т.е. на сопственикот на претријатието (јавен член) и тајниот член-странскиот вложувач во конкретниот случај. Начелно, можеме да се согласиме со овој став. Сепак, постојат и спротивни аргументи. Имено, ако договорот за создавање на тајно друштво никаде не се регистрира и евидентира, се поставува прашањето како да се заштити државата од влез на валкани пари или лиценцирање на застарена технологија и неупотреблив know-how. Тајното друштво, кај нас, беше

злоупотребувано за финансирање на политички партии, но и за перење на сомнителните транзициски пари кои од офшор компаниите тајно се враќаа во Република Македонија.

Оттука, сметаме дека оваа тајност, покрај на државата, не им одговара ниту на чесните странски вложувачи кои би ги изгубиле бенефициите што правниот систем им го признава на јавните и уредно регистрирани странски вложувачи.

Дали со ЗТД од 2004 година се дозволени сопственички или корпоративни странски вложувања (“equity” или “corporate joint venture”)?

Одговорот е дефинитивно потврден. Веќе рековме дека странските физички и/или правни лица имаат национален третман за вложување во Република Македонија и можат да вложуваат во истите форми на трговски друштва кои им стојат на располагање и на домашните вложувачи. На располагање им стојат и подружниците, но тоа *de facto* не е облик на странско заедничко вложување.

Странските вложувачи, доколку сакаат да имаат полибе-рален начин на вложување можат да ги оптираат персоналните трговски друштва предвидени во ЗТД од 2004 година - јавното трговско друштво и командитното друштво. Кај овие друштва договорот за друштвото има главна улога и тие би имале поголема слобода во уредувањето на меѓусебните односи. Но, ретко кој странец би се согласил да биде одговорен за обврските на друштвото неограничено и солидарно со ситот свој имот. Од друга страна, ниту на државата, односно судовите не би им одговарало да бараат реализирање на таа неограничена одговорност во странски земји каде што мошне реално е да се очекува странецот мошне брзо и едноставно да мигрира со своето деловно седиште.

Странските вложувачи покрај на таканаречената “стратегија на влез” (entry strategy) која во суштина значи кои и какви поволности нуди земјата домаќин за привлекување на странски вложувања, поголемо внимание посветуваат на таканаречената “стратегија на излез” (exit strategy) која значи

колку бргу и лесно можат да избегаат од земјата домаќин, до колку таа се соочува со некомерцијални, политички ризици. Не случајно странските вложувачи се нарекуваат “плашливи елени.”

Во оваа смисла интересни за корпоративно странски вложувања се капиталските трговски друштва - друштвото со ограничена одговорност и акционерското друштво.

Меѓутоа, иако договорот за друштвото со ограничена одговорност е далеку полиберален во поглед на слободата на уредувањето на прашањето за поделба на добивката или во поглед на несразмерното утврдување на правото на глас, во Република Македонија сè уште не постои ликвиден секундарен пазар на удели, што во голема мерка ја отежнува излезната стратегија на странските вложувачи.

Од друга страна, кај акционерските друштва постои брза на акции и брз излез, но се поставуваат ограничувањата во поглед на голем број императивни законски норми за организирањето, управувањето и работењето на акционерското друштво, како и обврските за објавување и транспарентност на релевантни податоци, што можеби не е од посебен интерес за странски вложувачи кои за прв пат пенетрираат на македонскиот пазар.

Корпоративните заеднички вложувања, според Законот за трговските друштва од 2004 година, се ограничувачки и од друг аспект.

Така, содружниците, односно акционерите на трговското друштво можат да се договорат споровите што се однесуваат на договорот за друштвото, односно на статутот да ги решат спогодбено, вклучувајќи посредување (медијација) и преговарање и преку арбитража (член 41 од ЗТД). Но, ако орган на трговското друштво повреди право на содружниците, односно на акционерите коешто произлегува од содружништвото, секој содружник, односно акционер може да бара заштита на тоа право пред суд што е надлежен според Законот за судовите (член 42 од ЗТД). Следејќи го рациото на овие две регули, произлегува дека меѓусебните односи помеѓу содружниците, односно акционерите можат да се решаваат и по некое друго

меродавно право (веројатно поопознато на странските вложувачи) во некоја странска арбитража, додека ако некое право по основ на вложување се повреди од орган на друштвото постои исклучива надлежност на домашните судови. Прилично неатрактивно за странски вложувачи, во услови кога постои генерална перцепција за неефикасен и корумпиран судски систем.

Секако, како облици на странски вложувања, Република Македонија ги нуди и концесиите и слободните економски зони, односно технолошко-индустриски зони, но тие не се предмет на заедничките вложувања кои се предмет на овој труд.

Наместо заклучок

Дефинитивно најприфатлив и најлиберален начин на странски заеднички вложувања во Република Македонија е договорот за ортаклак, односно договорот за заедница уреден во Законот за облигационите односи.