

Јован НИКЧЕВИЋ
правни саветник у Енергопројект Холдинг а.д.

ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ИСПОРУЦИ ИНВЕСТИЦИОНЕ ОПРЕМЕ

Резиме

*Назив уговора о испоруци инвестиционе опреме произилази из појма испоруке, збој које се према владајућем схваћању овај уговор најчешће сврстава у уговор о продаји. Међу тим, испорука опреме (у ужем смислу) представља само једну од обавеза продавца код уговора о продаји, па ипаква термиолошка недоследност не сме бацити у сенку специфичности овој правној осла у односу на класичан уговор о продаји. С тим у вези, анализа овој уговора мора бити израћена и проучавањем *ratio* и правне природе уговорних елемената који су њиме обухваћени. Ти елементи, у овом случају, произилазе из једној истој уговорној документу али различитих правних основа који, ипак, имају и различиту правну природу.*

Кључне речи: *испорука инвестиционе опреме, правна природа, уговор о делу, уговор о продаји.*

I Специфичности уговора о испоруци инвестиционе опреме

1. Основне карактеристике

Испорука инвестиционе опреме је специфичан, сложен правни посао, код којег се једна страна (испоручилац) обавезује да изради и ис-

поручи опрему која по својој намени служи за даљу производњу добара и услуга. Таква опрема не постоји у моменту закључења уговора, па је, свакако, реч о будућој ствари која тек треба да буде израђена. С друге стране, наручилац се обавезује да благовремено обезбеди податке потребне да се опрема изради, испоручи, а затим монтира (уколико су уговорене и пратеће услуге), као и да исплати уговорену цену и преузме ствар.

У ширем смислу, овај уговор обухвата и низ других специфичних обавеза неопходних да се опрема произведе, испоручи, угради на одређеној локацији, пусти у рад и оспособи за наменско функционисање. Те обавезе, као што смо рекли, делом произилазе из уговора о делу (израда, пројектовање опреме, мотажа, пуштање у рад и др.), делом из уговора о продаји (предаја ствари, пренос права својине), па је темељна карактеристика уговора о испоруци инвестиционе опреме различитост правне природа обавеза које су њиме обухваћене. Тешкоће квалификације, међутим, настају онда када се изразите карактеристике ових уговора почну губити.¹

Један од отежавајућих фактора при квалификацији уговора о испоруци инвестиционе опреме везује се за чињеницу да је код овог уговора уобичајено да материјал за израду ствари обезбеђује посленик (извршилац посла), што одступа од класичног уговора о делу (код којег се основна обавеза посленика састоји у томе да обави одређени рад, а не и да обезбеди материјал за израду ствари). Штавише, прави проблем у квалификацији овог уговора настаје онда када вредност тог материјала далеко превазилази вредност рада,² па се осим економског фактора (материјална вредност ствари и припадност материјала), не може установити други критеријум за разграничење елемента уговора који има претежни карактер. Јер, код овог уговора долази и до предаје ствари која је резултат рада, односно до преноса права својине са испоручиоца (продавца) на наручиоца (купца). Међутим, овакво одступање од уговора о делу превазиђено је одредбом члана 641 став 3 Закона о облигационим односима,³ према којој се, без обзира на припадност материјала, један уговор има сматрати уговор о делу уколико су уговорне стране приликом закључења уговора нарочито имале у виду послеников рад.

Инвестициона опрема представља збир ствари повезаних заједничком наменом за обављење одређеног производног процеса, али је

1 Бранко Вукмир, *Уговори о праћењу и услугама саветодавних инжињера*, Загреб 2009, стр. 299.

2 Konrad Zweigert (уп.), *International encyclopedia of comparative law, Specific contracts*, Vol. VIII, Germany, Hannover, 1980, стр. 5.

3 Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 (у даљем тексту: ЗОО).

у питању до те мере особен збир ствари који се најчешће израђује по поруџбини и за потребе купца, према унапред утврђеним пројектима.⁴ Стога, основни критеријум разликовања инвестиционе опреме од других ствари и опреме која се не може сматрати инвестиционом, јесте њена сврха за даљу производњу добара и услуга. Тако, кућни уређаји, апарати и друга опрема које користимо ради задовољења личних потреба, без обзира на чињеницу да и такви апарати производе добра и услуге, не могу се сматрати инвестиционим.

Као други подједнако важан критеријум за одређење инвестиционе опреме, издваја се и критеријум индивидуалности, с обзиром да се ова опрема производи према поруџбини, за потребе већ познатог наручиоца а према унапред сачињеном пројекту, скици или нацрту. То даље значи да се ради о индивидуално одређеној, уникатној ствари (брана, хидроцентрала, далековод и сл.) која није намењена уобичајеној размени на тржишту и која због своје специфичности није употребљива за друго купца. Уговор о испоруци опреме која се не би производила по посебној наруџбини за тачно одређени објекат, без икаквих других обавеза испоручиоца (осим гаранције за исправно функционисање) сматрао би се уговором о купопродаји, будући да се сама испорука опреме као што је нпр. испорука серијске опреме, у бити не разликује од испоруке било којих других машина и апарата.⁵ Из овога се изводи закључак да испорука инвестиционе опреме не представља купопродајни уговор, јер није реч о серијски произведеној опреми већ о специфичном, мешовитом уговору.

Савремено уговорно право се заснива на начелима слободе уговарања што уговорним странама даје слободу да своје уговорне односе уређују по слободној вољи. Из исте уговорне слободе произилази и слобода модификације, односно прилагођавања именованих уговора конкретним потребама уговорника.

2. Однос уговора о продаји и уговор о делу

Најчешћи именовани уговори чијом комбинацијом настају други, мешовити уговори (*mixed contracts*) су уговор о продаји и уговор о делу. Такозваним „мешањем“ елемената ових уговора настају најразноврснији правни послови за које се, *prima facie*, можда и не би могло рећи да су сличне правне природе са уговорима из којих извиру. У упоредном праву, познат је случај енглеског зубара који је преузео обавезу да за свог

4 Даница Попов, *Уговор о куйојродаји инвестиционе опреме*, докторска дисертација, Нови Сад, 1984, стр 4.

5 Б. Вукмир, *нав. дело*, стр. 298.

пацијента изради протезу од сопственог материјала, па је у конкретном случају, управо због чињенице да материјал за израду протезе обезбеђује зубар, заузет став да је закључен уговор о продаји ствари (протезе) а не уговор о делу, иако према логици ствари избор професионалца (зубара) за обављање оваквог посла лежи управо у његовом образовању и знању за обављање ове врсте посла, а не у чињеници да поседује материјал од којег се протеза израђује.⁶ Такав приступ изазвао је различите реакције, па се као одлучујуће поставило питање уговорног елемента који је довео до настанка ствари?! Прецизније речено, поставља се логичко питање, да ли је тежиште таквог уговора у обављеном раду и стручности с једне, или употребљеном материјалу с друге стране.⁷

Слично томе, код уговора о испоруци и монтажи инвестиционе опреме такође је реч о комбинацији елемената уговора о продаји и уговора о делу, али са битно другачијим односом њихових саставних елемената, иако је уговорни принцип исти. Наиме, код израде оваквих ствари захтева се виши степен стручности и знања, па је елемент рада и стручности ангажованог испоручиоца још израженији, доминантнији у односу на материјал за израду ствари и њену предају наручиоцу. Заправо, извршење овог посла захтева битно другачије ангажовање, у смислу броја стручњака који ће обављати такав посао, машина, уређаја, временског оквира и сл. Према томе, основна карактеристика уговора о делу је да се њиме посленик (предузимач, извођач радова) обавезује да обави одређени посао (*facere*), у замену за накнаду коју плаћа наручилац посла. Посао који посленик преузима овим уговором односи се, пре свега, на израду ствари. С друге стране, код уговора о продаји, продавац се обавезује да купцу преда ствар која је предмет продаје (*dare*), односно да пренесе право својине, док се купац обавезује да преузме ствар и плати купородајну цену продавцу.

Испорука опреме није увек праћена обавезама проистеклим из уговора о делу (пројектовање, израда, монтажа, грађевински радови повезани са уградњом опреме, пуштање опреме у рад, израда елабората, студија и сл.). Тачније, постоје и уговори код којих испоруци опреме не претходи израда од истог лица (продавца), већ је оно набавља од произвођача и врши њену даљу продају на тржишту. Међутим, тада није реч о инвестиционој опреми, већ о опреми која се производи серијски и самостално продаје на тржишту, без обзира што након продаје, купац може уговорити и њену монтажу. То даје повода разликовању уговора о купопродаји инвестиционе опреме и уговора о купопродаји инвестиционе опреме са монтажом.⁸ Међутим, чињеница је да инвестициона опре-

6 *Lee v. Griffin* (1861) B&S, 272, 121, E.R. 716.

7 К. Zweigert, *нав. дело*, стр. 5.

8 Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 40.

ма настаје као последица обавезности обећања једне уговорне стране да опрему изради, што таквом уговору даје изразити карактер уговора о делу, без обзира на предају ствари као пратећи елемент таквог уговорног обећања. Према нашем мишљењу, таквом разграничењу, свакако, треба додати и испоруку инвестиционе опреме као посебну категорију уговора, знатно другачију у односу на било коју врсту купопродаје.

II Уговор о испоруци инвестиционе опреме у домаћем и упоредном праву

1. Домаће право

У домаћој литератури истицана су различита мишљења о правној природи овог уговора. Према Б. Благојевићу, уговор о испоруци инвестиционе опреме заснива се на класичним принципима купопродаје, али је у питању, ипак, до те мере сложен правни посао да се поставља питање да ли је то специфичан уговор или уговор о купопродаји специфичне робе.⁹ Ово је уједно и један од ставова који је најчешће истицан у домаћој литератури у вези са правном природом овог уговора,¹⁰ што довољно говори о томе да на особеност овог уговора додатно утиче и чињеница да инвестициона опрема не представља серијски производ, већ ствар израђену на основу одређених технолошких знања и искуства, а према посебној поруџбини и за потребе тачно одређеног наручиоца. Из тих разлога, чини се, наведени приступ настоји да сложеност уговора образложи специфичношћу предмета престације на коју се он односи а не правном природом, тј. правним основом и каузом уговора. Резултат тога је да се овај уговор сматра купопродајом са другачијим обележјима у односу на њен основни облик, а да је специфичан само предмет престације, не и уговор као сложен, мешовит правни посао.¹¹ Тиме се занемарује специфичност предмета уговора, а то је обавеза израде ствари.

Једно од тумачења које је такође заступљено је и оно које уговор о испоруци инвестиционе опреме третира као уговор о купопродаји „*sui generis*“ који за предмет често има комплетна индустријска постројења, укључујући и технолошко-производну документацију, с тим што редовно садржи и одредбе о обучавању и специјализацији стручних кадрова,

9 Борислав Благојевић, *Уговор о испоруци инвестиционе опреме, Предговор*, Београд, 1964, стр. 5.

10 Вид. Д. Попов, *нав. дело*, стр. 1; Радомир Ђуровић, *Међународно привредно право*, Београд, 1999, стр. 238.

11 Вид. Б. Благојевић, *нав. дело*, стр. 5.

као и одредбе о монтажи и пуштању у рад испоручене опреме.¹² Од класичне, стереотипне купопродаје овај уговор разликује његов предмет а то је инвестициона опрема као непотрошна ствар која се производи по посебним конструкцијама и технолошким пројектима, а никад серијски и масовно.¹³ Попут претходног и ово становиште настоји да правну природу уговора определи специфичношћу инвестиционе опреме, што није погрешно, али ни пресудно, јер као што смо рекли, предмет уговора није инвестициона опрема, већ њена израда, након које следи предаја и евентуално монтажа, пуштање у рад и друге пратеће услуге у вези са опремом, које су у односу на основну обавезу (израда опреме) самосталне.

У духу потоњег става, такође се истиче и да уговор о купопродаји инвестиционе опреме представља само једну од врста уговора о купопродаји.¹⁴ Сходно томе, приликом одређења правне природе овог уговора потребно је правити разлику између уговора према којем је основна обавеза продавца испорука инвестиционе опреме, од оног уговора према којем је поред испоруке уговорена и монтажа.¹⁵ Такво разликовање чини и Економска комисија УН за Европу кроз Опште услове за испоруку постројења и опреме у извозу, серија 188 из 1953. године, као и кроз Опште услове за испоруку и монтажу постројења и опреме у извозу, серија 188А и 574А из 1957. године. Узимајући у обзир разлике између ова два уговора, према истом схватању, наводи се да је уговор о купопродаји инвестиционе опреме по својој правној природи купопродајни уговор, без обзира на неке посебне особине инвестиционе опреме као предмета уговора.¹⁶

Према сличном становишту, уговор о испоруци инвестиционе опреме спада у купопродајни уговор, а општа правила која регулишу купопродају представљају супсидијерни извор права и за уговор о купопродаји инвестиционе опреме.¹⁷ Притом, купопродаја се појављује као независан и самосталан правни посао у односу на уговор о монтажи, с обзиром да та два уговора могу посебно да се закључе независно један од другог, па се често монтажа инвестиционе опреме уговара и као посебна обавеза продавца.¹⁸

12 Вид. Драгомир Церовић, *Систем међународној привредној права*, Нови Сад, 1979, стр. 141–142.

13 *Ibid.*

14 *Ibid.*, стр. 1.

15 *Ibid.*, стр. 37.

16 *Ibid.*, стр. 38.

17 Младен Драшкић, *Закључивање уговора са иносјарним партнером*, Нови Сад 1979, стр. 128;

18 *Ibid.*

Испорука опреме која се не би производила по посебној поруџбини, за неки одређени објекат и без икаквих других обавеза испоручиоца (осим гаранција за исправно функционисање) не би се сматрала уговором о грађењу тј. уговором о делу, него уговором о купопродаји.¹⁹ Из оваквог става, применом принципа *argumentum a contrario*, чини се, произлази да уговор о испоруци инвестиционе опреме представља подврсту уговора о грађењу, односно подврсту уговора о делу, с обзиром да се инвестициона опрема најчешће производи управо по наруџбини, за конкретан објекат и уз низ других обавеза испоручиоца. Такво схватање било би оправдано, јер се класична испорука опреме не разликује од испоруке било којих других апарата и машина (фрижидер, радио апарати, аутомобил и сл.).²⁰

Оно што је заједничко разним видовима уговора о грађењу је чињеница да се овим уговорима преузима обавеза изградње објекта по посебној наруџбини, те да се опрема израђује по посебним спецификацијама и потребама управо због конкретног објекта, па онај који такву опрему израђује за њу не тражи купца већ је испоручује ономе ко ју је од њега наручио.²¹ Овакав став поново нагиње закључку да уговор о испоруци инвестиционе опреме представља својеврстан уговор о делу, јер за разлику од било које друге испоруке, испорука инвестиционе опреме подразумева извршење специфичних обавеза карактеристичних за уговор о грађењу (израда ствари по наруџбини и посебним спецификацијама наручиоца, монтажа опреме и сл.). У том смислу, овај уговор се може ставити и у однос са уговором о грађењу, с обзиром да се код оба уговора преузима обавеза изградње, односно израде ствари по посебној наруџбини, за потребе конкретног објекта, што је и његова основна карактеристика. Извршење одређеног посла, дакле, препознаје се као доминантна карактеристика уговора о делу,²² што и уговор о испоруци инвестиционе опреме може сврстати у породицу правних полова проистеклих из тог уговора.

Тешкоће квалификације било ког уговора настају онда када се његове изразите карактеристике почну губити, као што је случај са купопродајом са монтажом, или код купопродаје код које ствар у тренутку закључења уговора још увек не постоји, већ ће тек бити израђена.²³ Тада се битни критеријуми за разликовање ових уговора морају тражити у намери и вољи странака, боље рећи у намери коју су уговорачи имали

19 Вид. Б. Вукмир, *нав. дело*, стр. 298.

20 *Ibid.*, стр. 298–299.

21 *Ibid.*, стр. 299.

22 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 712.

23 Б. Вукмир, *нав. дело*, стр. 299–300.

на уму када су закључивали уговор, јер извођачев рад не треба да буде једини показатељ намере странака, већ су то знање којим он располаже, средства рада, као и својства и средства која наручилац нарочито има у виду приликом закључивања уговора.²⁴

2. Уговор о испоруци инвестиционе опреме у упоредном праву

У страној литератури заступљени су слични ставови и схватања, али и нејасноће по питању правне природе уговора који у себи садрже елементе уговора о продаји и уговора о пружању услуга (уговора о делу). У том смислу, правна доктрина САД, у контексту тумачења примене Једнообразног трговачког закона²⁵ као критеријум разграничења уговора о испоруци опреме и уговора о пружању услуга (уговор о делу) узима онај елемент тог уговорног односа који је предоминантан у односу на остале.²⁶ У том смислу, уколико је уговором предвиђено извршење одређеног посла тј. услуге (код које се предаја одређених ствари појављује као пратећи, последични ефекат), такав уговор ће се сматрати уговором о делу, односно уговором о пружању услуга.²⁷ Америчка судска пракса, међутим, усвојила је различите приступе. Већина судова, заправо, усвојила је правило предоминантне, претежне сврхе уговора („*predominant purpose*“, „*predominant factor*“). Наведеним правилом предвиђено је да се најпре утврђује који је елемент уговора доминантан у одређеном уговорном односу, па се у зависности од тога одређује и правна природа тог уговора у целини. Услед тога, уколико је уговор највећим делом усмерен на продају а само као пратеће елементе подразумева и вршење одређеног посла, рада или услуге, биће реч о уговору о продаји у целини, и супротно, ако је продаја заступљена као споредан, пратећи елемент извршења одређеног посла (продаја неког пратећег, помоћног материјала и сл.) биће реч о уговору о делу („*service agreement*“).²⁸ Један мањи број америчких судова заузео је другачији став, према којем се примена одређеног закона простире само на онај део уговора на који се

24 *Ibid.*, стр. 301.

25 USA Uniform Commercial Code.

26 Вид. J. D. Ashcroft, J. E. Ashcroft, *Law for Business*, Mason USA, стр. 182; T. J. Kelleher, *Smith, Currie & Hancock LLP*, New Jersey, 2005, стр. 105; J. M. Lookofsky, *Understanding The Csig In The Usa*, Kluwer Law International, Hague, 2004, стр. 18.

27 *Ibid.*, стр. 182; вид. *Insurance Co. of North America v. Cease Elect., Inc.*, 688 N.W. 2d 462 (Wis.).

28 Вид. T. J. Kelleher, *нав. дело*, стр. 105; Calamari, Perillo, Bender, *Contracts*, New York, Kluwer, стр. 21; *Dacota Gasification v. Pascoe Building System, A division of Amcord., Inc.*, 91 F 3D 1094 (8th Cir 1995); *United States v. City of Twin Hols, Idaho*, 806 F 2d 862 (9th Cir 1986), cert. denied, 482 U.S 914 (1987).

тај закон односи, па „*predominant purpose*“ не доводи до тога да се уговор у целини тумачи према тако одређеној претежној сврси, већ само у оном делу у којем је одређени елемент толико изражен.

Француски „*Code Civil*“ као критеријум разграничења уговора о продаји од уговора о делу користи припадност материјала.²⁹ С краја 19. и почетком 20. века, у француском праву сматрало се да је у оним случајевима када испоручилац даје материјал за ствар коју израђује, реч о продаји будуће ствари, да би данас такав критеријум био напуштен, јер и уговор о делу може постојати онда када је поред рада посленик (испоручилац) уложио и материјал од којег ће ствар бити израђена.³⁰ Судска пракса у Француској заузела је, ипак, супротно становиште бранећи економски критеријум за разграничење ова два посла, према којем се правна природа уговора одређује према томе да ли је вредност материјала већа од вредности рада.³¹

У вези са становиштем енглеског права, већ смо навели случај зубара који се обавезао да свом пацијенту изради протезу.³² Дакле, иако је реч о знатно једноставнијем случају (који није директно повезан са испоруком инвестиционе опреме), можемо рећи да је принцип тумачења и квалификације ових уговора исти, пре свега због чињенице да је реч о уговорима који садрже елементе уговора о продаји (предаја ствари, односно пренос својине) и уговора о делу (израда, пројектовање, монтажа и сл.).

У немачкој правној терминологији за уговор о испоруци инвестиционе опреме устаљен је израз „*Lieferungsvertrag*“. Постоји став у домаћој литератури према којем се управо због овог израза у пословној пракси усталио израз „испурука“ уместо „купопродаја“ инвестиционе опреме.³³ Међутим, за Немачки грађански законик карактеристично је одређење специфичног критеријума за разграничење уговора о делу и уговора о продаји, тамо где постоји сумња о правној природи ових уговора. Наиме, према члану 651 Немачког грађанског законика, на уговоре чији је предмет испорука покретних потрошних ствари, примењиваће се одредбе закона који регулише продају ствари.³⁴ Применом принципа „*argumentum a contrario*“, испорука непотрошних ствари, сматрала би се уговором о делу.

29 Вид. Code Civil, чл. 1711, 1787, 1789; H. Mazeaud, L. Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, Tome 3, Vol. 2, стр. 617; Б. Вукмир, *нав. дело*, стр. 300, фн. 562.

30 *Ibid.*

31 Б. Вукмир, *нав. дело*, стр. 300, фн. 564.

32 *Lee v. Griffin* (1861) B&S, 272, 121, E.R. 716.

33 Д. Попов, *нав. дело*, стр. 35.

34 *Bundesgesetzblatt I* 42, 2909; 2003 27 July 2011 (1600), члан 651 – НГЗ.

III Испорука инвестиционе опреме као мешовит уговор

Код уговора о испоруци инвестиционе опреме, већ смо рекли, уговорне стране се могу споразумети о различитим уговорним обавезама, које се уграђују у јединствени текст, уговор као целину. У том склопу уговорних елемената, израда специфичне ствари је централна обавеза, без обзира на чињеницу ко обезбеђује материјал за њену израду, колика је вредност материјала, те да је крајњи циљ наручиоца стицање својине на ствари (предаја), као и да предају прате и друге услуге и сл. Јер, материјал може набавити било ко, али га може оплеменити само онај ко располаже потребном технологијом, знањем, искуством, другим речима, онај ко располаже специфичним знањем и струком. Међутим, уговорне обавезе код овог уговора су често такве да се не може лако утврдити којој врсти уговора припадају. Штавише, те обавезе нису увек усмерене само на израду и испоруку инвестиционе опреме, већ и на друге правне послове попут изградње, инжињеринга, продаје. Управо због тога, одређење правне природе ових уговора мора пратити њихово тумачење и квалификација.

Сваки од могућих елемената уговора о испоруци инвестиционе опреме има своју специфичност и карактеристике. Израда ствари је, као што смо рекли, централна обавеза испоручиоца и таква обавеза израде ствари има своју основу у уговору о делу. Међутим, наручилац опреме нема интерес да опрема буде само израђена, већ и да стекне право својине на њој, тј. да му испоручилац преда, испоручи ствар. Тиме се залази у поље уговора о продаји.

Овакво мешање уговорних елемената не представља прост, механички склоп, већ „органиско једињење“ као целину.³⁵ Тачније, у питању је самосталан али мешовит уговор. За одређење правила која ће се на њих применити, теорија нуди различита схватања, од којих су најчешће истицане теорије: апсорпције, каузе, комбинације, аналогije и креације.³⁶

Према теорији апсорпције, један елемент мешовитог уговора апсорбује други, па се на цео уговор имају применити правила која важе за тај, доминантни елемент уговора.³⁷ У овом случају, сматрамо да је претежни елемент овог уговора израда ствари и да је заједничка намера уговарача усмерена на обавезу извршења рада („*facere*“) јер, да би до предаје уопште дошло, опрема прво мора бити израђена. Друго, израда

35 Вид. Оливер Антић, „Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, вол. 52, бр. 1–2, стр. 100.

36 Вид. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 216–217; О. Антић, *нав. чланак*, стр. 100 и даље.

37 Борислав Благојевић, *Посебни гео облигационој права*, Београд 1936, стр. 7; Stojan Cigoj, *Obligacijsko pravo, Spolšni del*, Љубљана, 1962, стр. 98.

ствари према посебним спецификацијама, применом струке, искуства и технолошких знања, опредељује наручиоца да изабере одређено лице које ће опрему испоручити, јер је за производњу ове опреме потребан висок степен професионалности и искуства. Предају (у смислу уговора о продаји) и продају може извршити било које друго лице у склопу своје трговачке делатности. Најзад, како смо то више пута нагласили, испорука опреме која се не би производила по посебној поруџбини и за тачно одређени објекат, без икаквих других обавеза испоручиоца (осим гаранција за исправно функционисање) не би се сматрала уговором о грађењу тј. уговором о делу, него уговором о купопродаји.³⁸

Према једном схватању, ЗОО примењује теорију апсорпције управо код утврђивања критеријума за разграничење уговора о продаји и уговора о делу, тако што предвиђа да се уговор којим се једна страна обавезује да изради одређену покретну ствар од свог материјала сматра у сумњи као уговор о купопродаји.³⁹ Такав став, међутим, био би одржив да у истом члану не постоји одредба која каже да ће се у сумњи, уговор сматрати уговором о делу (без обзира на припадност материјала) уколико су уговорне стране нарочито имале у виду послеников рад.⁴⁰ Чини се да је принцип апсорпције, заправо, примењен овде тако што вредност и припадност материјала бивају обухваћени радом, уколико су уговорне стране то имале нарочито у виду приликом закључења уговора.

Теорија каузе, што је логично, настоји да природу мешовитих уговора објасни њиховом каузом.⁴¹ Имајући у виду одредбе ЗОО⁴² кауза је основ (узрок) уговорних обавеза.⁴³ У складу с тим, природу мешовитих уговора можемо одредити на основу тумачења воља уговорних страна испитујући основ, каузалност њиховог међусобног обавезивања.⁴⁴ Код овог уговора поново се поставља питање да ли је то обављање рада (израда ствари) или стицање права својине. Интерес наручиоца су, међутим, и једно и друго, јер разлог обавезивања наручиоца лежи у обећању испоручиоца да ће ствар бити израђена на уговорен начин, али и да, по изради, ствар буде предата ради стицања права својине.

38 Вид. Б. Вукмир, *нав. дело*, стр. 298.

39 Вид. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 216.

40 Тако и Немачки грађански законик, према којем се на уговоре чији је предмет испорука покретних потрошних ствари имају применити одредбе закона који регулише продају ствари, док би се (применом принципа „*argumentum a contrario*“) на испоруку непотрошних ствари (каква је и инвестициона опрема), примењивала правила уговора о делу.

41 М. Вуковић, *Опћи дио грађанског права, књига II*, Загреб 1960, стр. 326.

42 Члан 51 ЗОО.

43 Вид. Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2009, стр. 247.

44 Решење Округног суда у Ваљеву, Гж. 497/2007 од 22.3.2007. године.

Дакле, у питању је кумулација обавеза из најмање два именована уговора, с тим да је њиховим утапањем у јединствен правни посао нестала њихова независност и самосталност.⁴⁵ Реч је, значи, о мешовитом уговору који настаје кумулацијом уговора о продаји и уговора о делу, с тим да обавезе уговорних страна нису дељиве и да постоји интерес обеју страна да оне буде у потпуности испуњене. Разумевање оваквог односа уговорних елемената, треба тражити у теоријама које подједнако уважавају и економски и вољни елемент уговора. Тако, за присталице објективног схватања каузе, основ уговора треба тражити на пољу економског ефекта, због чега се ова теорија често назива и економском теоријом.⁴⁶ Према тој теорији, циљ грађанскоправних уговора увек је пренос неког економског добра на другога. С друге стране, субјективна теорија, каузу објашњава унутрашњим, вољним елементом уговора, па је кауза одлучујући мотив који доводи до његовог закључења.⁴⁷ Код уговора о испоруци инвестиционе опреме објашњење појма каузе дају обе теорије, у њиховој комбинацији. Наиме, чини се да пренос економског добра код овог уговора лежи у предаји израђене ствари, као крајњем циљу због којег се наручилац обавезује на исплату уговорне цене. У прилог томе говори и чињеница да код ових уговора материјал за израду ствари најчешће обезбеђује испоручилац. Међутим, поставља се питање да ли је то заиста крајњи циљ уговора и да ли се њиме испуњава сврха коју су уговорне стране имале у виду приликом његовог закључења, кад се узме у обзир да инвестициона опрема има производу намену, која ће омогућити даљу производњу добара и услуга. Она, заправо, за наручиоца има праву вредност уколико остварује инвестициону намену. Таква намена у потпуности зависи од технолошких карактеристика опреме, коју је једино испоручилац могао уградити у опрему својим знањем, опремљеношћу и искуством у њеној изради. Материјал, без обзира на његову вредност, није подобан да оствари производни (инвестициони) ефекат, па као такав и није потребан наручиоцу јер, да јесте, инвестициону опрему би могао да производи свако.

Наведени приступ је доследан до одређене границе, тачније до момента када се постави питање да ли би израда ствари била основ овог уговора и онда када не би било речи о инвестиционој опреми (која производи друга добра и услуге) и, друго, да ли по основу економске теорије превагу односи уговор о продаји онда када је материјал за израду опреме далеко вреднији од уложеног рада и стручности испоручиоца. У том погледу, потребно је узети у обзир и субјективну теорију, према којој је

45 Вид. О. Антић, *нав. чланак*, стр. 100.

46 О. Антић, *нав. дело*, стр. 259, фн. 750.

47 *Ibid.*, стр. 258.

унутрашњи фактор тај који доводи до обавезивања, односно закључења уговора, па основ уговора зависи од тога на шта је била управљена намера уговорних страна у моменту креације. Упориште таквом схватању даје и ЗОО који, у члану 601, став 3 изричито наводи да ће се уговор у сваком случају сматрати уговором о делу уколико су стране имале нарочито у виду послеников рад.

Уговорно обећање испоручиоца је, дакле, садржано у томе да ће ствар да се произведе на уговором утврђен начин. Каузалност таквог обећања постиже се утврђивањем уговорне цене коју наручилац дугује испоручиоцу за извршење његових обавеза. Дакле, наручилац се не обавезује само због обећања испоручиоца да ствар прода. Штавише, могуће је да до преноса својине и не дође (онда када се уговори задржавање права својине на страни испоручиоца). Пренос права својине, иако је садржан у овом уговору као његов крајњи циљ, не може бити и његов претежни елемент који би определио природу овог уговора као уговора о продаји. Полазећи од чињенице да је инвестициона опрема сложена опрема, која редовно достиже велику вредност, да је поступак њене израде специфичан и да се не производи серијски, јасно је да рад и технолошко знање и поступак производње испоручиоца представљају нарочити разлог обавезивања наручиоца према испоручиоцу.

Према теорији комбинације, потребно је узети све битне елементе и њиховим комбиновањем доћи до заједничких правила која би се као скупна и јединствена примењивала на мешивит уговор.⁴⁸ Другим речима, једноставно се узима да се на сваку престацију примењују она правила која за њу важе, али под условом да су престације дељиве и да њиховим дељењем уговор и даље може остварити своју сврху.⁴⁹ Код уговора о испоруци инвестиционе опреме, због кумулације два различита уговора, тачније уговора о делу и уговора о продаји, интерес уговорних страна је да опрема након израде буде предата наручиоцу јер, испоручилац не би знао шта да ради са опремом коју је производио према потребама другог лица, док наручилац, с друге стране, не би имао интереса да опрема буде произведена према његовим упутствима и потребама, а да му као таква не буде предата ради стицања својине на њој. Обавеза испоручиоца је, дакле, код овог уговора недељива, осим у случају да је дељивост обавеза обухваћена намером уговорних страна. Такав је случај са уговором о испоруци инвестиционе опреме, који садржи клаузулу о задржавању права својине од стране испоручиоца. Тада

48 Вид. О. Антић, *нав. чланак*, стр. 101; Борислав Благојевић, *Посебни гео облигационој права*, Београд, 1939, стр. 7; С. Перовић, *нав. дело*, стр. 216.

49 Вид. О. Антић, *нав. чланак*, стр. 101.

се обавеза израде мора јасно раздвојити од предаје ствари, с обзиром да је воља уговорних страна јасно раздвојила присуство елемената продаје од елемената уговора о делу. Тачније, сврха уговора се може остварити дељивошћу ових обавеза, јер су стране тако хтеле, с тим да сврха уговора услед тога не губи смисао.

Управо супротно, сврха дељивости обавеза лежи у обезбеђењу, да ће израда инвестиционе опреме бити исплаћена. Исти би случај био и са уговором којим се сликар обавезује да сачини портрет наручиоца, на платну који обезбеђује сам сликар. Јасно је да се у овом случају ради о уговору о делу, јер сликар не би сликао и правио портрет наручиоца да му овај то није тражио. По завршетку портрета, логичан след ствари подразумевао би да резултат рада буде предаја ствари, што у себи апсорбује и стицање права својине од стране наручиоца. Али, уколико би сликар пристао да цена буде исплаћена у оброцима, нпр. у периоду од наредних годину дана од момента предаје слике, с тим да својину на слици до назначеног момента задржава сликар, дељивост обавезе сликара да слику изради и преда, била би оправдана, па би се могла примењивати правила о уговору о делу (у погледу израде) и уговора о продаји (у погледу обавезе да се ствар преда, под одложним условом).

Теорија креација и теорија аналогije, такође имају своју примену. Прва предвиђа да одређење правила по којима ће уговор бити регулисан треба препустити суду који би морао наћи најбоље решење за конкретан случај, истражујући заједничку намеру уговорних страна.⁵⁰ По теорији аналогije, суд ће на конкретан мешовити уговор применити правила оног уговора који је, по аналогiji, најсличнији мешовитом уговору чија се правна природа испитује.

Суштина правне природе уговора о испоруци инвестиционе опреме, као и код других мешовитих уговора лежи у проналажењу праве воље уговорних страна, па суд мора утврђивати такву вољу применом свих релеватних критеријума. У том смислу, поменуте теорије не треба схватити тако да се оне међусобно искључују већ да ће се суд, приликом примене неке од теорије у конкретном случају, руководити заједничком намером уговорних страна.⁵¹

50 Вид. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 216; Б. Благојевић, *нав. дело*, стр. 7; С. Цигој, *нав. дело*, стр. 98.

51 Вид. С. Перовић, *нав. дело*, стр. 216.

Jovan NIKČEVIĆ
Legal Advisor in Energoprojekt Holding a.d.

LEGAL NATURE OF THE CONTRACT FOR SUPPLY OF THE CAPITAL EQUIPMENT

Summary

The name of the contract for supply of the capital equipment stems from the concept of delivery and therefore, according to the widespread conceptions, this contract is usually classified as a contract of sale. However, the delivery of equipment (in narrow sense) represents only one of the duties of the seller under the contract of sale, and that terminological inconsistency shall not cast a shadow on specific characteristics of this contract in relation to the standard contract of sale. In this regard, the analysis of this contract must be accompanied by the study of ratio and the legal nature of the contractual elements contained therein. In this case, these contractual elements are derived from the same contract document but from different legal basis and therefore they have a different legal nature.

Key words: *supply of the capital equipment, legal nature, service agreement, sale agreement.*