

Др *Иванка СПАСИЋ*  
редовни професор Универзитета „Привредна академија“  
научни саветник

## ЛИЗИНГ УГОВОР У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### Резиме

*Стручна јавност у Србији заузела је јединствено становиште да се, одредбама (будуће) Грађанског законика, поред „класичних“, регулишу и уговори настали у условној пракси. Све досада конципиране радне верзије текста ГЗ садрже и одредбе које уређују ову категорију уговора. Међу овим уговорима изузетно значајно место припада лизингу. Имајући у виду његов велики значај, нарочито када се ради о финансијском облику лизинг уговора, веома је значајно како ће изледајући решења садржана у Грађанском законикау.*

*Овај рад се бави концепцијом лизинг уговора како га је дефинисао и уредио Преднацрт ГЗ; у њом контексту анализирани су појам, облици, предмет, садржај као и специфичности лизинг уговора. Предложена решења сагледана су кријички а, на одговарајућим местима, дајући су предлози и сугестије за дојуну њихову као и за уношење извесних текстуалних измена. Неки од предлога њихови су као алтернативни.*

**Кључне речи:** лизинг уговор, лизинг уговор, финансијски лизинг, оперативни лизинг, оцрпљена кувина.

## І Уводне напомене – који облик лизинга треба регулисати одредбама ГЗ

У Републици Србији се, већ неколико година, ради на конципирању текста ГЗ. Велики, стручан и обиман посао израде законског текста резултираће ускоро финализирањем Нацрта ГЗ. Као што је познато део ГЗ који се односи на облигационе односе садржаће и одредбе које уређују уговоре настале у пословној пракси (лизинг, франшизинг, факторинг). Без обзира на потешкоће које увек прате законско уређивање ове врсте (тзв. „нових“) уговора, идејни творци ГЗ стали су на становиште да и ова група уговора треба да уђе у ГЗ, првенствено због свога значаја за привреду. Овакво становиште је за сваку похвалу. Ипак, конципирање појединих питања, често веома значајних за ове уговоре, као и конкретно правно обликовање појединих одредаба нису увек били тако успешни као одредбе „класичног“ облигационог права. Узрок лежи пре свега у сложености и специфичности ових „нових“ послова, затим у чињеници да се ради о пословима који су још у развоју, као и чињеници да су сви „нови“ послови настали у земљама англосаксонског права, што, аутоматски, повлачи и одређене правне специфичности, те је стога и њихово практично уређивање често доста отежано.

Рад на креирању одредаба поменутих уговора насталих у пракси текао је са променљивим успехом; највеће потешкоће за ауторе конкретних правних решења представљао је лизинг посао (односно одговарајући уговор). Од појаве првог целовитог текста<sup>1</sup> (који је резултат рада Комисије за израду ГЗ) па до данас, одредбе о лизинг послу су више пута мењале свој изглед и то не само у погледу стилске дотераности већ пре свега у суштинском погледу. Оно што се, од почетка рада на тексту, показало као својеврсна недоследност је чињеница да није заузет јасан и недвосмислен став о томе који ће од облика лизинг посла (а има их више) бити регулисан одредбама ГЗ. Финансијски и оперативни лизинг (да поменемо само најважнију дистинкцију) доста се међусобно разликују; финансијски лизинг је, у Србији, већ уређен Законом о финансијском лизингу,<sup>2</sup> а на оперативни се (имајући у виду његове знатно мање специфичности) могу применити одредбе облигационог права (пре свега оне о уговору о закупу). Имајући све речено у виду поставило се начелно питање како уредити лизинг послове у ГЗ; да ли утврдити неки општи појам за све лизинг уговоре (што је доста тешко имајући у виду поменуте разлике), или уредити само „нефинансијски“ (пре свега оперативни) лизинг (будући да је финансијски већ уређен *lex*

1 Текст радне верзије ГЗ објављен је у часопису *Правни животи*, бр. 11/2007.

2 Објављен у *Службеном гласнику РС*, бр. 55/2003, са изменама и допунама објављеним у *Службеном гласнику РС*, бр. 61/2005; 31/2011 и 99/2011.

*specialis-om*), или пак уредити ипак само финансијски лизинг, будући да је он далеко (нај)значајнији. Предложена решења су мењана и варирана у већој или мањој мери, при чему су понекад прављене и неспојиве комбинације. Могуће је, наиме, изабрати и само један облик лизинга и њега уредити; ипак сматрамо да је, у таквом случају, неопходно напоменути да постоје и други облици лизинга које регулише неки други правни акт.

Мислимо да би адекватније и примереније решење било оно које би „обухватило“ најважније облике лизинг посла а то су финансијски и оперативни лизинг (као најважнији облик „нефинансијског“ лизинга). Да ли ће, при томе, бити дата једна јединствена дефиниција појма лизинга (што није баш лако изводљиво) или две (где би друга била дата у другом ставу члана који утврђује појам лизинг посла односно уговора, што је примереније) више је техничко питање. Главна одлика лизинг посла је чињеница да се одређени предмет лизинга даје на коришћење (уступа се право коришћења) на одређени период и уз накнаду, из економских разлога. Приликом конципирања и реализације овог посла може, уз обавезно уступање права коришћења (које постоји код свих послова овог типа) постојати и финансирање кроз лизинг посао (финансирање корисника лизинга); у том случају финансирање посла (кроз уступање путем лизинга) је и његова привредна (па и правна) суштина.<sup>3</sup> То је оно „ново“ у овим уговорима што их разликује од закупа облигационог права.<sup>4</sup> Финансирање, његов значај и његове специфичности су разлог што је овај посао, у пракси, попримио и низ специфичности (увођење „казнених клаузула“, опције куповине, прелазак ризика и трошкова на корисника лизинга, специфичности испоруке и сл.). Финансијски лизинг је свакако „значајнији“ облик лизинг посла (он представља значајну привредну делатност); оперативни („нефинансијски“) лизинг је делатност превасходно услужног карактера, најчешће сервисног,<sup>5</sup> те стога нема тако капиталан значај за привреду. Ако би се, одредбама ГЗ, регулисао само оперативни лизинг, онај важнији облик – финансијски лизинг остао би ван ГЗ, што никако не би имало логике. Ако би се уредио само финансијски (што је „текући“ предлог) опет би лизинг посао био

3 Ревизијом Закона о финансијском лизингу финансијски лизинг је окарактерисан као „посао финансијског посредовања“ (чл. 2 пречишћеног текста Закона). Овим се највероватније хтео истаћи изузетан значај саме чињенице финансирања на суштину посла.

4 Француско и италијанско право су, у складу са тим, лизинг послове називали финансијским закупом (*credit-bail, locazione finanziaria*); док се у Француској углавном задржао „локални“ термин, у Италији се све чешће користи термин лизинг.

5 Пословима оперативног лизинга најчешће се баве произвођачи или дистрибутери опреме вид. UNIDROIT, Study LIX, Doc. 1, 1975, стр. 4.

нецеловито уређен, будући да постоји још један, мада „мање значајан“, облик – а то је оперативни лизинг. Потврду за заступање оваквог „становишта“ проналазимо и у тексту Модел закона о лизингу који је усвојио UNIDROIT. И овај међународни правни акт уређује обе врсте лизинг посла. Неки национални закони, нама суседних и по правној традицији врло блиских земаља, такође су регулисали лизинг послове утврђујући разлике и специфичности међу њима.<sup>6</sup>

## II Појам лизинг посла и његове врсте

Суштински елемент лизинг посла представља уступање права економског искоришћавања (права коришћења) предмета лизинга, током одређеног периода и уз утврђену накнаду; такође врло је битно да се лизинг посао може реализовати у више облика зависно од тога шта је његов основни циљ, да ли је то финансирање или само „услужно“ уступање и одржавање предмета лизинга (углавном краткорочно и сервисног карактера). Будући да се лизинг посао посматра у контексту привредне делатности и финансијски и оперативни лизинг спадају у тзв. лизинг опреме (*equipment leasing*).<sup>7</sup>

Финансијски лизинг је привредна делатност финансијског карактера; она представља финансирање набавке инвестиционе опреме за потребе пословања корисника, које врши давалац лизинга набавком опреме, на којој стиче својину. Исту ту опрему давалац уступа кориснику (преносећи на њега право коришћења) за одређени, неотказиви, период времена; овај период одговара периоду економске амортизације опреме (или барем њеног „претежног“ односно главног дела). Елементи који утврђују један облик лизинга као финансијски (или пак нефинансијски) су економског карактера. Наиме, рок на који се закључује финансијски лизинг посао зависи од економске амортизације објекта лизинга и у зависности од ње се и утврђује; овај рок (тзв. иницијални рок трајања уговора) је увек прецизно утврђен и неотказив је, ово су тзв. уговори

6 Видети Закон о лизингу Републике Хрватске (*Народне новине*, бр. 141/2013); Закон је ступио на снагу 5.12.2013; одредбама овог Закона укинута су одредбе истоименог закона о лизингу из 2006. год. Закон је (у чл. 5) утврдио, као основне врсте лизинга, финансијски и оперативни лизинг, утврђујући њихова основна својства (постојање односно непостојање неотказивог рока трајања, питања амортизације, сношења ризика и торшкова, утврђивање накнаде). Закон је такође утврдио специфичности директног и индиректног финансијског лизинга. Уређујући одредбе о лизинг уговору, његовом садржају и облику Закон је имао у виду специфичности различитих врста лизинг посла (чланови 51 и 52 Закона, повезано са чл. 5).

7 Америчка теорија скоро искључиво говори о лизингу опреме, разматрајући његове различите облике, првенствено финансијски а потом и оперативни лизинг (као облике *equipment leasing*-а, као најважнијег).

„пуне амортизације“ („*full-pay-out*“<sup>8</sup>). Да би се амортизација реализовала рок мора бити прецизно утврђен (ти рокови су углавном дужи или барем средњи, јер се у кратким роковима амортизација не може остварити). Уговори се у овом тзв. иницијалном року не могу раскинути<sup>9</sup> (то наравно значи да се не могу раскинути једнострано). Оно што, чини се, такође треба изричито нагласити то је чињеница да се ради о „економској“ амортизацији објекта лизинга; у току трајања иницијалног (неотказивог) рока трајања уговора повратиће се износ набавне (куповне) цене предмета лизинга као и пратећих трошкова. Не ради се никако о физичкој амортизацији која је, у правилу, за већину објеката ипак много дужа од економске. Ово напомињемо изричито будући да је, код аутора претходне варијанте текста, очигледно постојала забуна по овом питању.

За разлику од финансијског лизинг посла, нефинансијски, скоро искључиво тзв. оперативни лизинг, није финансијска делатност већ је углавном услужна делатност најчешће сервисног карактера.<sup>10</sup> Оперативни лизинг нема иницијални рок трајања уговора (рок утврђују уговорне стране својом вољом, при чему не морају водити рачуна о амортизацији нити осталим економским условљеностима). Ово су углавном краткорочни или евентуално средњерочни послови, код њих нема пуне амортизације опреме („*non-full-pay-out*“).<sup>11</sup> Уговор се може и једнострано раскинути (сагласно уговорним одредбама).

Поред изузетно важних чињеница као што је амортизација, постојање (или непостојање) иницијалних уговорних рокова и питање преласка ризика и трошкова посла додатно одређују специфичност лизинг посла и „сврставају га“ у категорију финансијског или оперативног лизинга. Евентуални „прелазак“ ризика и трошкова посла на корисника је последица специфичности посла финансијског лизинга; страна која има право коришћења (држања и економског располагања) лизинг објектом сноси и све ризике држања и коришћења објекта као и све трошкове. Код оперативног лизинга, пак, ризици и трошкови све време трајања пословања остају на даваоцу лизинга.

За разлику од оперативног лизинга који је релативно једноставан, финансијски лизинг се може реализовати у више варијаната које су раз-

8 Вид. UNIDROIT, Study LIX, Doc. 1, стр. 5.

9 Опширније код Richard Vancil, *Leasing of industrial equipment*, N.Y., 1963, стр. 8.

10 О специфичностима оперативног лизинга видети код Иванка Спасић, *Уговор о лизингу*, Београд, 1990, стр. 49 и даље.

11 Уговори код којих не постоји пуна амортизација су такви уговори код којих, током једног трајања уговора, не долази до економске амортизације опреме, потребно је више односно велики број таквих закључења уговора да би дошло до економске амортизације опреме.

личитог степена сложености. Зависно од структуре и броја учесника у послу финансијски лизинг послови се реализују као тространи (индиректни) и као двострани (директни). Код тространих, у послу фигуришу три субјекта учесника – давалац и корисник лизинга и испоручилац предмета лизинга. Да би се ова економска тространа трансакција правно реализовала ангажују се два уговора – уговор о лизингу (између даваоца и корисника) и уговор о испоруци (између даваоца лизинга и испоручиоца). Поред ове „компликоване“ верзије постоји и једноставнија верзија финансијског лизинга, код које је давалац лизинга уједно и испоручилац предмета лизинга.<sup>12</sup> Овде изостаје независна позиција испоручиоца и проблеми везани за испоруку и правно комуницирање између страна које нису у уговорном односу. Без обзира на релативну једноставност двостраног финансијског лизинга<sup>13</sup> он остаје финансијски облик лизинг посла и треба да буде обухваћен правним одредбама ГЗ уколико се жели свеобухватност и потпуност правног уређења.

### III Уговор о лизингу у Преднацрту ГЗ

Као и сви привредни послови и лизинг послови се правно реализују путем уговора. Карактеристике посла и његове специфичности реперкутују се наравно и на припадајући уговор. Уговор о лизингу је такав уговор код кога једна страна – давалац лизинга, даје на коришћење предмет лизинг посла (најчешће је то опрема или читава постројења, које сам производи или набавља код другог), другој страни – кориснику лизинга, преносећи на њега право коришћења на тој опреми за одговарајући период. Корисник лизинга, економски искоришћавајући опрему у одговарајућем периоду, плаћа даваоцу уговорену лизинг накнаду. Истеком рока који је на различите начине одређен или одредив (зависно од врсте посла и уговора) корисник лизинга или враћа опрему, или продужује лизинг уговор за наредни период или откупљује опрему (ако је уговорена опција куповине и ако природа лизинг посла то допушта).<sup>14</sup> Ова (теоријска) дефиниција најшире обухвата појам лизинг посла (мада се ипак више односи на финансијски облик лизинг посла).

12 О различитим облицима финансијског лизинга видети опширније код И. Спасић, *нав. дело*, стр. 41–49.

13 Поред овог уобичајеног и релативно једноставног облика директног лизинга може се, у пракси (мада истина ређе) појавити и компликованији облик тог посла. Код овог облика давалац лизинга, који је и испоручилац, немајући довољно средстава да финансира израду и испоруку опреме, продаје на исплату доспеле рате накнаде некој финансијској установи (евидентни су, у овом послу и елементи слични факториг послу). Овакви варијетети јављају се само у земљама са веома развијеним лизинг пословањем.

14 Вид. И. Спасић, *нав. дело*, стр. 40.

У делу који се односи на облигационе односе, последњи презентирани текст Преднацрта ГЗ правно уређује уговор о лизингу, изричито указујући на то да се ради о финансијском лизингу. Сходно тексту главе XXVI, чл. 666 „Уговор о финансијском лизингу (даље уговор о лизингу)<sup>15</sup> је уговор којим давалац лизинга, на корисника лизинга преноси, на одређено време али не дуже од времена амортизације предмета лизинга или његовог најбитнијег дела, овлашћење држања и коришћења предмета лизинга, уз плаћање уговорене лизинг накнаде“. Будући да смо већ нагласили да сматрамо да је потребно све облике лизинг посла дефинисати и уредити или указати на начин њиховог уређивања размотрићемо колико оваква дефиниција испуњава те захтеве. Дефиниција финансијског лизинга је овде јако „сведена“ (не указује на све специфичности посла, не помиње рецимо прелаз ризика и трошкова, облике окончања уговора, итд.). Истина треба истаћи да су сви ови елементи регулисани у даљем тексту. Ако, дакле, прихватимо ову дефиницију финансијског лизинга за коју би се могло рећи да обухвата оба облика финансијског лизинга (и тространи и двострани) одмах настаје потешкоћа; наиме, у чл. 668 када се говори о субјектима у лизинг послу изричито су наведени давалац, корисник<sup>16</sup> и испоручилац (што указује само на тространи облик лизинга). Овакво „неслагање могло би се лако исправити тако што ће се, у чл. 668, додати став у коме се утврђује да испоручилац може бити и (сам) давалац лизинга. Адекватно овим чињеницама утврђује се и број уговора који се закључују (ако има три стране у послу има два уговора, ако је давалац истовремено и испоручилац постоји само један уговор – уговор о лизингу, којим се уређују сва питања уступања права али и испоруке). У овој „основној“ дефиницији постоји још једна појединост који треба исправити, тачно је да се уговор закључује на одређено време али у тексту стоји „али не дуже од времена амортизације предмета...“, требало би да стоји „не краће од времена амортизације предмета...“, могуће је наиме да тај рок буде и дужи али никако не сме бити краћи. Ову малу али суштинску разлику требало би имати у виду. Све би се ово односило на дефинисање финансијског лизинга, По нашем мишљењу у другом ставу требало би дефинисати и оперативни као могући облик лизинг посла. Тиме би лизинг био, барем начелно, заокружен као привредни и правни посао.

Уколико се, пак, изричито жели избећи уређивање (и) оперативног лизинга, да би се ипак постигла заокруженост појма лизинга, могуће

15 Овим „изједначавањем“ се у приличној мери указује на намеру аутора текста да се у регулисању материје лизинга „ограниче“ само на његов финансијски облик.

16 Текст Преднацрта ГЗ употребљава термин прималац, мислимо да је корисник бољи израз будући да се ради о уступању права коришћења и да тај субјект економски користи објект лизинга, но то је ипак само мало терминолошко неслагање које не утиче на значај предложених решења

је, поред дефинисања финансијског лизинга, констатовати да постоје и други облици лизинга (првенствено оперативни) и да се остали облици лизинга уређују одредбама облигационог права првенствено оних које важе за уговор о закупу. Ово би била друга алтернатива решења за постизање свеобухватног уређења лизинг посла.

#### IV Предмет, елементи и форма уговора

У Преднацрту ГЗ предмет лизинг послова може бити покретна, непокретна ствар али и непокретности. У пракси најчешћи објекат лизинг посла је опрема (или и цела постројења која служе привредној сврси). Иначе, концепт „проширен“ и на непокретности садржи и Закон о финансијском лизингу (од 2011. год.). Тенденцију уношења непокретности у законске прописе о лизингу садрже и (скорији) прописи других земаља.

Што се елемената посла тиче, Преднацрт је побројао елементе<sup>17</sup> које уговор мора садржати,<sup>18</sup> као и оне који се могу унети у уговор (али нису обавезни). Као обавезни су утврђени набавна (куповна) цена (која са трошковима утиче на амортизациони период, па тиме, посредно, и на рок уговора), укупан износ лизинг рата, начин и рокови њиховог плаћања, услови, место, време и начин испоруке предмета лизинга, рок на који је уговор закључен, могућност односно услови и начин преноса својине на предмету лизинга на корисника (опција куповине), као и могућност продужења уговора. Ове опције долазе у обзир истеком рока уговора; постоји, наравно, и могућност повраћаја објекта лизинга. По нашем мишљењу обавезно би требало навести о ком типу лизинг уговора се ради (финансијски, оперативни; ово наравно долази у обзир само под условом да се концепт лизинг посла у ГЗ прошири и на оперативни лизинг, што свакако препоручујемо). Поред ових обавезних елемената које би требало пресложити по реду важности (врста уговора, рок трајања, испоруке, накнаде итд.), предлог садржи и напомену да се у уговор могу унети и други елементи. Трећи став тиче се тзв. симулованих уговора, уговора чија садржина би одговарала лизинг послу али нису именовани као такви и чија употреба би могла представљати извесну злоупотребу.<sup>19</sup> Мислимо да би ове одредбе могле унети забуну

17 Преднацрт ГЗ, чл. 669.

18 Претпостављамо да су творци текста битне елементе као што су називи и седишта странака, њихове потписе, датум закључивања уговора и друге обавезне елементе сваког уговора сматрали „општепознатим“.

19 У америчком праву има случајева коришћења лизинг уговора као средства за „изигравање“ пореских прописа. Уместо да се предмет посла купи он се узима у лизинг (изнајмљује се) и тиме се избегне дејство строгих пореских прописа. Аме-



код потенцијалних корисника који не знају превише о природи и специфичностима овог посла, стога би се могло размотрити и евентуално избацивање ових одредаба.

Поред елемената лизинг уговора Преднацрт ГЗ је, у чл. 671, утврдио и дефиницију, елементе и форму уговора о испоруци. Уговор о испоруци (купопродаји) је иначе врло детаљно дефинисан у Преднацрту ГЗ па се може поставити питање опортуности његовог присуства. Можда је напомена у уговору да се предмет посла купује ради давања у лизинг и навођење корисника довољно (може се поставити питање да ли је и то неопходно). У сваком случају није никаква грешка ни ако ове одредбе остану у тексту како су дате, осим последњег става према коме „уговор о испоруци има правно дејство према кориснику када се сагласи са предметом, ценом, местом, начином и роком испоруке потписивањем овог уговора или посебном писменом сагласношћу“. Овај конструкт је мало неуобичајен нарочито његов крај, корисник не закључује продајни уговор већ то раде давалац и испоручилац; то би значило да корисник потписује уговор који не закључује, ово је донекле чудно, писмена сагласност је можда боље решење. Иначе у пракси је најчешћи случај да корисник проналази испоручиоца и код њега наручује предмет (опрему) према тачној спецификацији, утврђује и цену и услове испоруке и затим тражи финансијера. Он је итекако упознат са елементима уговора будући да је учествовао у њиховом креирању. О овом последњем ставу чл. 671 требало би још размислити.

## V Права и обавезе уговорних странака

Права и обавезе уговорних страна представљају садржину сваког уговора и одражавају његову суштину.

Будући да је у текућем предлогу заузето становиште да се одредбама ГЗ регулише само финансијски лизинг, обавезе (и права) странака су дефинисане у складу са тим. Основна обавеза даваоца лизинга је прибављање предмета лизинга<sup>20</sup> (и наравно уступање права коришћења, на том предмету, кориснику лизинга). Ова обавеза је конституисана одредбама чл. 672. Уколико би се прихватила сугестија да лизинг посао буде „целовито“ регулисан (што предлажемо) требало би одредбе овог

рички порески органи врло су ригорозни у случајевима када се утврди оваква „малверзација“.

20 Куповином предмета лизинга (најчешће опреме) за потребе корисника и преношењем права коришћења на предмету на њега, остварује се финансирање посла. Даваоца интересује увећање капитала односно зарада коју стиче од лизинг накнаде, коју плаћа корисник. Остали ефекти пословања за даваоца нису ни интересантни укључујући ту ни саму опрему, на којој стиче својину.

члана прилагодити; у том случају давалац лизинга или набавља предмет посла код испоручиоца или га сам израђује и испоручује (у случају директног лизинга).

Заштитне одредбе које се тичу стечаја корисника лизинга су неспорне; исто важи и за одредбе о одговорности даваоца лизинга за правне недостатке (евикцију); ове одредбе су императивног карактера. Могло би се размотрити питање извесне „опширности“ ових одредаба, ове одредбе постоје у Закону о финансијском лизингу па се поставља питање да ли је нужно све то детаљно уређивати и одредбама ГЗ.

Уколико би текстом ГЗ био регулисан и институт оперативног лизинга требало би утврдити обавезу даваоца да уступи кориснику на, уговором утврђено време, предмет лизинг посла, да га све време трајања посла одржава, сервисира (инвестиционо и текуће одржавање), да сноси све ризике и трошкове у вези са предметом посла. Све те обавезе спадају у редовне обавезе даваоца оперативног лизинга.

Када се ради о искључивању или ограничавању даваоцеве одговорности у вези са испоруком предмета лизинга, код финансијског лизинг посла, уобичајено је да давалац не одговара за испоруку предмета лизинга, задоцњење у испоруци као ни за материјалне недостатке предмета лизинга. Ово је уобичајена пракса лизинг пословања<sup>21</sup> свугде у свету, ради се наравно само о тространим финансијским лизинг пословима код којих је испоручилац треће лице у послу. Када је давалац уједно и произвођач односно испоручилац опреме одредбе о искључењу одговорности за испоруку се на њега наравно не односе.

Што се тиче одредаба чл. 679 Преднацрта ГЗ, утврђује се, наиме, да давалац лизинга може пренети својину на предмету лизинга на треће лице при чему је треће лице дефинисано као прималац (корисник) лизинга. Мислимо да је реч о техничкој омашци, управо се треће лице мора разликовати од корисника да би овај члан имао икакав смисао (овде се наиме не ради о опцији куповине). Кад се својина на предмету лизинга пренесе на треће лице оно ступа на место даваоца те права и обавезе из уговора настају између њега и корисника лизинга (што је све неспорно). Осим ове омашке остале одредбе су неспорне.

Што се тиче обавеза корисника лизинга његова главна обавеза је несумњиво плаћање лизинг накнаде. Накнада се утврђује на основу износа куповне цене предмета лизинга увећаног за трошкове и камате; сходно томе за финансијски лизинг посао је карактеристично да је уку-

21 Клаузуле о искључењу одговорности даваоца лизинга за извршење испоруке, за закашњење са испоруком, као и за материјалне недостатке предмета испоруке, уобичајене су у пракси лизинг пословања. Заједно са најстрожим тзв. „казненим клаузулама“ оне чине специфичност лизинг посла у односу на уговоре класичног права (пре свега уговор о закупу).

пан збир свих рата лизинг накнаде већи од набавне цене опреме, док је код оперативног случај сасвим обрнут. Одредбе чл. 683 Преднацрта ГЗ утврђују само ову накнаду карактеристичну за финансијски лизинг посао (што је разумљиво имајући у виду да се текст односи само на финансијски лизинг), уколико би се домет регулентације проширио и на оперативни лизинг требало би дефинисати и ову врсту накнаде (њен износ утврђују странке споразумно). Износи накнаде код оперативног лизинга утврђују се имајући у виду вредност предмета лизинга као и чињеницу да даваоци оперативног лизинга све време трајања уговора одржавају предмет лизинга, сnose и све друге трошкове и ризике везане за посао, што утиче на висину накнаде; ипак, не ради се о укупној (амортизационој) вредности предмета јер се амортизација не постиже. Укупан збир накнада по једном уговору не прелази наравно набавну цену лизинг објекта, напротив, потребно је више, односно велики број закључења оваквих уговора да се објект економски амортизује.

Што се тиче коришћења и одржавања предмета лизинга, што, такође, спада у корпус уговорних обавеза, текст Преднацрта ГЗ утврђује као обавезу корисника лизинга да предмет користи са пажњом уредног привредника, сходно уговорним одредбама и намени. Предложене одредбе о коришћењу објекта могу се применити и на финансијски и на оперативни лизинг. Што се тиче одржавања, код финансијског лизинга уобичајено је да корисник има обавезу одржавања предмета у исправном и функционалном стању (инвестиционо и текуће одржавање), што значи да треба да врши све потребне поправке, као и да одговара за све штете које настану као последица непоштовања ове обавезе. Преднацрт ГЗ је обухватио све ове обавезе и ускладио их са текућом праксом и Законом о финансијском лизингу. Оно што није предвиђено то је питање одржавања када се ради о оперативном лизингу, што је и логично, будући да га Преднацрт ГЗ и не предвиђа. Ипак ако се и овај облик унесе потребно је додати члан о обавези одржавања предмета лизинга код оперативног лизинга. Ова обавеза лежи на даваоцу лизинга и то током читавог трајања уговора. Што се тиче трошкова они прате обавезу одржавања те су код финансијског лизинга на „терету“ корисника у потпуности док код оперативног трошкове посла сноси давалац лизинга.

Обавеза осигурања лизинг посла, као једна од обавеза коју има корисник (код финансијског) или давалац (код оперативног) лизинга издвојена је из корпуса других обавеза и утврђена у Преднацрту ГЗ у чл. 692. Будући да је осигурање изузетно значајно за лизинг посао (као и за све привредне послове велике вредности, уосталом) то је на месту; сам текст овог члана има две варијанте, краћу (генералну и сведену) и алтернативну веома развијену и опширну. Будући да је обавеза осигурања обавеза корисника код финансијског лизинга она је исцрпно

дефинисана одредбама *lex specialis*-а, што се тиче оперативног ова обавеза остаје на даваоцу током читавог трајања уговора. Мислимо да је краћа варијанта можда повољнија и да мање „оптерећује“ текст нацрта (када се ради о лизинг послу). Разуме се, уколико би се додале одредбе о оперативном лизингу требало би допунити и одговарајуће одредбе о осигурању (за оперативни лизинг), најбоље би било у другом ставу члана који се односи на осигурање.

## **VI Ризици оштећења и случајне пропасти предмета лизинга**

У чл. 689 Преднацрта ГЗ утврђује се да, ризик случајне пропасти или оштећења предмета лизинга сноси корисник лизинга, и да сви ризици прелазе на корисника у тренутку преузимања предмета лизинга.<sup>22</sup> Ово је тачно када се ради о финансијском лизингу. Уколико би се, у текст ГЗ, „додао“ и оперативни лизинг требало би и овај члан допунити одредбама о томе да сви ризици, код оперативног лизинга, остају на даваоцу лизинга током читавог трајања посла.

## **VII Окончање и раскид уговора о лизингу**

Текст Преднацрта ГЗ (у чл. 698) као основ за престанак лизинг уговора изричито предвиђа протек рока (редовни престанак уговора) и уништење предмета уговора дејством више силе. Уговор наравно може бити окончан и пре истека рока – раскидом (уговора).

Уговори о финансијском лизингу садрже иницијални, неотказиви, рок трајања док уговори о оперативном лизингу не садрже такав рок, већ се могу отказати у сваком тренутку, сагласно споразуму странака садржаном у самом уговору. Одредбе о трајању уговора повезане су са економским чиниоцима и зависе, првенствено, од природе предмета уговора и специфичности његове (економске) амортизације. Уговори о финансијском лизингу су обично дугорочни или средњерочни, јер једино такво трајање уговора омогућава економску амортизацију која је неопходна да би овај уговор имао оправданост и ефикасност; за разлику од њих, уговори о оперативном лизингу најчешће су краткорочни (или ређе средњерочни) јер то више одговара њиховој (економској) природи.

Када рок уговора истекне предмет лизинга се, код финансијског лизинг посла, може вратити даваоцу, може се уговор продужити за још један уговорни период (рок), обично уз умањење накнаде, а може

<sup>22</sup> Наравно, ако ништа другачије није уговорено.

се објекат лизинга и откупити ако је, у уговор, унета тзв. опција куповине. Треба нагласити да се опција куповине може унети у уговор одмах код закључења а може, што је врло чест случај, бити уговорена и у каснијем моменту, најчешће када се рок трајања уговора приближава крају. У неким земљама уношење опције куповине је обавезно а у неким забрањено.<sup>23</sup> Ни једно ни друго (драстично) решење није препоручљиво, боље је то препустити жељама и потребама странака. Оно што треба нарочито нагласити то је чињеница да код оперативног лизинга нема опције куповине, природа ових послова не уклапа се у овакву конструкцију. Без обзира што текући текст и не предвиђа оперативни лизинг (а мислимо да би требало) ово нарочито наглашавамо будући да је у претходном предлогу текста ГЗ регулисан само нефинансијски (оперативни) лизинг а могућност опције куповине била је изричито предвиђена. Овакво решење било би и неадекватно и нетачно; експликаторни текстови које је објављивао UNIDROIT, у периоду доношења Конвенције (о финансијском лизингу), изричито су указивали на отсуство овакве опције код оперативног лизинга (указујући на разлике између финансијског и оперативног лизинга).

Оно што је у вези са окончањем уговора свакако значајније то су одредбе о могућностима и условима раскида уговора и начин њиховог деловања. Раскид може бити споразуман а може бити последица нефункционисања уговора, неизвршавања обавеза једне уговорне стране (много ређе обе) и тада има карактер права за уговорну страну која се придржавала уговора и извршила своје обавезе, као и санкције за другу која то није учинила. У тексту Преднацрта ГЗ предвиђено је више ситуација када раскид уговора долази у обзир, титулари оваквог права на раскид су једна или друга уговорна страна у зависности од конкретне ситуације.

У чл. 682 Преднацрта ГЗ предвиђено је право корисника лизинга да одбије пријем испоруке објекта лизинга који има материјалне недостатке, исти је случај и ако је испорука задоцнела. Осим одбијања испоруке корисник може и раскинути уговор, нарочито ако је испорука пот-

23 У француском праву опција куповине је обавезна, опширније видети код Jacques Coillot, *Initiation on Leasing ou credit-bail „document actual“*, Paris, 1968, стр. 89–90 и 172–173. Опција куповине је предвиђена француским Законом о *credit-bail*-у, чије су одредбе постале саставни део Финансијско-монетарног законика (овакво својеврсно „преузимање“ у складу је са француском законодавном праксом); вид. Иванка Спасић, „Credit-bail (leasing) у Француској“, *Увод у право Француске*, Институт за упоредно право и Правни факултет у Београду; Београд, 2013, стр. 302–310. За разлику од француског, енглеско право забрањује уношење опције куповине; сходно начелима енглеског права у том случају се више не ради о лизинг послу већ о установи *hire-purchase*-а; видети опширније Т. М. Clark, *Leasing*, London, 1978, стр. 7–8.

пуно изостала. Осим предвиђених могућности корисник има и право на накнаду штете. До евентуалног извршења уговора које може извршити (и) давалац лизинга (зависно од типа лизинг уговора) корисник може обуставити плаћање лизинг накнаде. У случају раскида уговора корисник има права на повраћај накнаде коју је платио умањен за одређени износ који представља накнаду за корист коју је имао од предмета лизинга. Ове одредбе се односе на финансијски лизинг посао. У случају да се и оперативни лизинг унесе у текст ГЗ неће бити потешкоћа по овом питању имајући у виду релативну „једноставност“ овог облика лизинга и његову сличност са уговором о закупу.

Други скуп одредаба о раскиду уговора налази се у чл. 684 Преднацрта и односи се на случај неплаћања лизинг накнаде од стране корисника лизинга (плаћање накнаде је, иначе, главна обавеза корисника). Одредбе чл. 684 односе се на финансијски лизинг и преузете су дословно из Закона о финансијском лизингу. Одредбе првог става предвиђају могућност раскида уговора уколико корисник лизинга касни са исплатом прве рате накнаде (није баш јасно из којих разлога су аутори законског текста издвојили специјално прву рату); затим када корисник, после плаћања прве рате, не плати једну или више узастопних рата накнаде, чији укупан износ достиже четвртину целокупне лизинг накнаде, давалац лизинга може раскинути уговор (то је његово право) или пак може захтевати исплату остатка накнаде са каматом и трошковима. Законодавац је овде дао алтернативу или исплата или раскид уговора. Конвенција о лизингу нема сасвим идентична решења овога питања; у складу са одредбама Конвенције важно је да ли је неизвршење обавезе од стране корисника битније или није.<sup>24</sup> У случају да није тако битно довољно ће бити и плаћање доспелих износа накнаде са каматама и трошковима. Уколико је, пак, неизвршење битно (а шта се може сматрати битним процењује се у конкретном случају) давалац лизинга може захтевати убрзану исплату будућих износа накнаде (када је лизинг уговором то изричито предвиђено) или може раскинути лизинг уговор и повратити државину над предметом и тражити накнаду штете која би га ставила у позицију у којој би био да је корисник извршио уговорне обавезе (чл. 13 Конвенције). Будући да је некад проблематично одредити које неизвршење обавезе се може сматрати битним неке земље су, у својим националним прописима, нешто „детаљније“ утврдиле одговорност корисника.<sup>25</sup> Слично је поступио српски Закон дефинишући као

24 О специфичностима решења везаним за неплаћање накнаде од стране корисника лизинга која садржи UNIDROIT конвенција о међународном финансијском лизингу видети код Иванка Спасић, Мара Тодоровић, *Међународни финансијски лизинг и међународни факторинг*, Београд, 1989, стр. 14-16.

25 Тако је рецимо у хрватском закону утврђено да уколико корисник није платио две или више узастопних рата накнаде давалац лизинга може да раскине уговор да

услов неплаћање два или више узастопна износа лизинг накнаде која није плаћена, а која, при том, прелази четвртину укупне лизинг накнаде која се плаћа по уговору.

Конвенција о лизингу је донекле „ублажила“ решење овог питања у односу на постојећу пословну праксу (првенствено у САД), где је уношење тзв. „казнених клаузула“ (била) уобичајена пракса. Наравно да корисник у сваком случају добија најпре опомене и упозорења као и додатне рокове за извршење обавезе плаћања будући да су последице изузетно тешке по њега. Одредбе о раскиду због неплаћања се, иначе, могу и другачије уговорити будући да су диспозитивног карактера.

Преднацрт ГЗ у чл. 685 даље предвиђа да давалац лизинга који је искористио право из чл. 684 има и право на повраћај предмета лизинга и право на накнаду штете. Овим одредбама текст преднацрта се приближио одредбама Конвенције о лизингу али се чини да има извесних несугласица између његових чланова (684 и 685).<sup>26</sup>

### VIII Остале одредбе о лизинг послу у Преднацрту ГЗ

У тексту су издвојена и анализирана предложена решења најважнијих питања која се тичу лизинг посла, које садржи предложени текст Преднацрта ГЗ. Коментар у вези неких других такође значајних питања (рецимо одговорности странака за неизвршење уговорних обавеза, сношења уобичајених ризика и трошкова као и осигурања лизинг посла) дат је напред у тексту код анализе решења у вези са правима и обавезама странака, те се, стога, о томе на овом месту неће поново бити речи. Текст Преднацрта, осим поменутих, садржи регулативу за још нека питања од значаја за лизинг послове; ту спадају рецимо питања регистрације, затим одредбе о излучном праву даваоца лизинга за случај стечаја корисника (тзв. заштитне одредбе), одредбе о искључењу одговорности даваоца лизинга за материјалне недостатке предмета лизинга али, истовремено, и о утврђивању одговорности испоручио-

---

тражи исплату дужне накнаде и осталих тражбина из уговора. Уколико је раскинуо уговор давалац лизинга има право на повраћај предмета лизинга (чл. 59 Закона о лизингу).

- 26 Ако се уговор раскине и поврати предмет лизинга и тражи накнада, то је логично, но ако, пак, доспевају сви износи лизинг накнаде (и сви они будући), а поврати се предмет лизинга, зашто би се добила и накнада штете? Раскид уговора и накнада штете искључују се са доспећем свих износа лизинг накнаде са трошковима и каматама (у складу са одредбама међународне Конвенције о финансијском лизингу ово доспевање свих будућих износа накнаде долази у обзир само ако је уговором изричито уговорено) Поставља се питање да ли је „домаће“ решење строже и неповољније по корисника од оног утврђеног у међународној Конвенцији о лизингу.

ца у том случају (чл. 674),<sup>27</sup> одредбе о одговорности за штету коју изазове предмет лизинга, одговорности за правне недостатке, одредбе о обавештавању, санкцијама правних недостатака, преносу својине на предмету лизинга (не у контексту окончања уговора), предаји предмета другом на коришћење, одредбе о испоруци, изменама уговора као и одговорности испоручиоца према кориснику лизинга и солидарној одговорности даваоца и испоручиоца. Све ове одредбе су уобичајене и неспорне и о њима нема потребе посебно дискутовати.

## IX Закључна разматрања, предлози и сугестије

После више концептуалних недоумица и текстуалних измена у вези са уређењем лизинг посла, последњи презентирани текст Преднацрта ГЗ садржи одредбе које се односе искључиво на његов финансијски облик; таквим ставом (који је иначе сасвим легитиман) аутори су се определили (барем за сада) за његово делимично уређење. Регулацију само финансијски, иначе далеко значајнији облик лизинга, аутори текста су оставили оперативни, у пракси ипак доста примењиван облик лизинг посла, изван његовог домета.

Текст Преднацрта ГЗ је иначе обухватио сва најважнија питања лизинг уговора (питања појма, предмета, елемената уговора, субјеката у послу, права и обавеза странака, ризика, трошкова, осигурања, заштитних мера, одговорности, накнаде штете, раскида уговора, накнаде, престанка уговора итд.). Решења која је понудио текст Преднацрта су углавном идентична или веома слична онима која садржи Закон о финансијском лизингу (што је доста логично имајући у виду предмет регулација).

Треба нагласити да се, што се тиче опсега уређивања, текући предлог ГЗ односи првенствено на концепт финансијског лизинг у његовом тространом (индиректном) облику; ипак, постојећи предлог би се могао, уз минималну корекцију, сматрати применљивим и на двострани (директни) лизинг (додавањем одредбе да давалац лизинга може бити и испоручилац предмета лизинга, и то у члану који се односи на субјекте у лизинг послу); на тај начин би се концепт финансијског лизинга „заокружио“, што би било препоручљиво у сваком случају.

Ради целовитости уређивања лизинг посла било би опортуно да се концепт лизинга у ГЗ, поред већ уређеног финансијског, прошири и на оперативни лизинг; вероватно најједноставнији начин да се то учини било би „допуњавање“ законских одредаба које се тичу конкретних

27 Дејство ових одредаба долази у обзир у случају постојања индиректног финансијског лизинга.



питања одредбама која се односе на оперативни лизинг, најбоље у засебним ставовима (такав метод користи рецимо Модел закон о лизингу). Друга могућа варијанта (алтернатива) да се постигне целовито уређење лизинг посла је утврђивање (у тексту) да, поред финансијског, постоје и други „нефинансијски“ облици лизинга, првенствено оперативни, који се уређују одредбама облигационог права, првенствено онима које се односе на уговоре о закупу.

Што се дефиниције лизинга тиче, указано је на чињеницу да је, приликом дефинисања појма уговора о лизингу (чл. 666), наведено да се право коришћења уступа кориснику на одређено време али не дуже од времена амортизације предмета лизинга, а требало је, наиме, истакнути да време на које се уступа лизинг објекат не сме бити краће од времена амортизације тог предмета (дуже увек може бити, за то нема никаквих сметњи). Надамо се да ће ова, претпостављамо стилска омашка, свакако бити исправљена у коначном тексту.

Што се тиче (најважнијих) елемената уговора, они су утврђени за финансијске лизинг уговоре (могли би се евентуално пресложити по поретку важности); што се тиче става о симулованим уговорима могло би се размислити о опортуности његовог задржавања у тексту. Будући да би, ради свеобухватности регулисања лизинг послова, требало уредити и оперативне лизинг послове требало би поменути и њихове основне елементе (што је релативно лак посао). Што се тиче утврђивања елемената уговора о испоруци, будући да се ради о уобичајеном купопродајном уговору чији су елементи опште познати, свако детаљније регулисање чини се излишним.

Уговорна права и обавезе странака као и одговорности су добро истакнуте и уређене уз примедбу да се односе (само) на финансијски лизинг посао; уколико би се текст ГЗ проширио и на оперативни лизинг требало би поменути и обавезе уговорних страна у тој варијанти уговора (што је и једноставније, будући да је оперативни лизинг, по својој уговорној шеми, истоветан са „класичним“ закупом).

У вези са окончањем уговора (нарочито могућим раскидом) посебно су детаљно третирана питања раскида уговора због неиспоруке и неплаћања лизинг накнаде, као и дејства раскида уговора уопште. Ово су нека од најзначајнијих питања садржаних у тексту а решења су (скоро) у потпуности преузета из Закона о финансијском лизингу, стога критике које се могу упутити овом тексту (извесне нејасноће, недовољна доследност појединих решења, строгост и сл.) стоје и овде. Питање накнаде је солидно уређено а односи се само на финансијски лизинг посао; уколико би се текст проширио и на одредбе о оперативном лизингу требало би уредити и њихове (невелике) карактеристике.

Текст Преднацрта ГЗ регулише и питања одржавања предмета лизинга, сношења ризика и трошкова посла као и питања осигурања, све уређено на начин (већ) дефинисан у Закону о лизингу; предложена решења су стандардна и добра. Уколико би и оперативни лизинг био унет у текст требало би нагласити разлике које постоје између ова два облика лизинга, ове разлике су иначе веома битне управо када се ради о овим важним питањима.

Што се тиче могућег продужења уговора, повраћаја предмета лизинга или пак постојања опције куповине, по истеку основног рока трајања уговора, текст Преднацрта садржи одговарајућа решења за финансијски лизинг посао; у случају увођења оперативног лизинга у текст треба имати у виду да се опција куповине, код оперативних лизинг уговора, не уноси. У претходној верзији текста, наиме, постојала је оваква, суштински нетачна, поставка, што би требало избећи у сваком случају.

Генерално гледано, могло би се рећи да је ова последња варијанта текста најбоља од свих до сада предложених; то, наравно, не значи да нема својих слабости које су укратко изложене. Ради постизања целине сагледавања лизинг пословања и његовог законског регулисања било би пожељно дефинисање и кратко уређење најбитнијих питања и за оперативни лизинг посао или макар (као друга могућа алтернатива) указивање на његово постојање и сличност са класичним уговором о закупу.

**Ivanka SPASIĆ, PhD**

**Professor at Faculty of Law, University “Business Academy”, Novi Sad and Scientific Counsellor**

## **LEASING CONTRACT IN SERBIAN CIVIL CODE DRAFT**

### ***Summary***

*Legal experts in Serbia agreed about the attitude towards the future Serbian Civil Code should regulate not only the “classical” contracts but also the so called “new ones”, created in business practice. All working versions of the Draft text of Civil Code (made till now) regulate this category of contracts. Among this “new” category of contracts leasing contract has a very important role, especially because of its importance for economy and financing.*

*Having in mind its importance for business, especially for small and medium size enterprises, especially when the financial leasing is concerned, it is extremely important to establish suitable concept of leasing in the (future) Serbian Civil Code, and structure it on good and proper manner.*

*After certain conceptual doubts and changes, the proposed temporary text of Serbian Civil Code Draft regulates only the financial leasing with its specialties, excluding other categories of leasing (first of all the operating leasing type). All the important questions concerned financial leasing are regulated in the same manner as in the Serbian Financial Leasing Act.*

*This article analyses conceptual propositions presented in the text of the Civil Code Draft; all the proposed concepts concerned the financial leasing contract in the text are analyzed critically, and with same suggestions for their improvement. Author also gives the proposition for the operating leasing to be added in the text and its specialties regulated on short and substantial manner. Author also offers some practical general proposals to improve the text of the Draft.*

**Key words:** *leasing, leasing contract, financial leasing, operating leasing, option to buy.*