

ЕМИР СУЦУКА*

Правни факултет ИУС
Сарајево

МАРИЈАНА ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ**

Економски факултет
Нови Сад

УДК 347.74(497.11+497.6)

Пегледни рад

Примљен: 14.09.2016

Одобрен: 22.10.2016

Страна: 475-487

ПРАВНИ ОКВИР МОДЕРНИХ ПРИВРЕДНИХ УГОВОРА У ЗАКОНОДАВТСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ: СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ

Сажетак: Савремени правни системи који припадају европско-континенталној правној традицији углавном су опредељени за јединствено регулисање уговора општег грађанског права и привредних уговора. У том случају приликом регулисања појединих типова уговора законодавац прописује посебне или строжије услове за уговоре у привреди. Међутим, значајно је нагласити да уговорно право као динамична и променљива дисциплина због огромне практичне примене не сме бити статична у законодавном смислу. То првенствено значи да се законодавство у овој области мора прилагодјавати актуелним друштвеним приликама и потребама праксе односно субеката који су и адресати овог законодавства. Најзначајније промене у у законодавству које *inter alia* регулише и уговорне односе у грађанском и привредном праву генерирају управо привредне активности субјеката. То значи да увођењем у законодавство нови привредни уговори постају именовани уговори, а то су у већи случајева уговори који су настали практичним активностима привредних субеката. Оваква ситуација доводи у питање одрживост монистичког система регулисања уговорних односа прихваћеног у већини држава следбеница СФРЈ. У овом раду аутори су се бавили анализом законодавног оквира нових, модерних привредних уговора у праву Босне и Херцеговине и Републике Србије. Посебно ће *exempli causa* бити приказани уговори који су регулисани посебним прописима изван Закона о облигационим односима као општег прописа који регулише ову област.

Кључне речи: привредни уговори, Грађански законик, ЗОО, *lex specialis*, лизинг, франшизинг, факторинг

Увод

Правни системи Босне и Херцеговине и Републике Србије су изразито слични у већини области због заједничке историјске позадине настанка и развоја. Традиционална подударност ова два правна система подразумева и сличан пут у модернизацији права у већини области укључујући и уговорно

* esudzuka@ius.edu.ba

** m.mijatovic@ef.uns.ac.rs

право као саставни део облигационог права како је прихваћено у традиционалној класификацији приватноправних дисциплина на овим просторима.

Матична кодификација за уговорне односе у Босни и Херцеговини је и Републици Србији Закон о облигационим односима из 1978. године¹ Иако није кодификација у правнотехничком значењу тог термина, овај Закон регулише оне уговорне односе који су типични, односно уобичајени у правном промету као и оне чији значај захтева посебну законску регулативу. Највећи број уговора спада у категорију законски регулисаних – именованих уговора.

Правила закона су углавном диспозитивне природе, што значи да закон у највећем броју случајева препушта уговорним странама слободу да самостално, сагласношћу својих воља уреде свој уговорни однос, а његов одредбе примењују се тек ако стране другачије нису уговориле.² Поред диспозитивних правила, закон садржи и одређени број одредаба императивног карактера, којима се обезбеђују јавни интереси и општи оквири сигурности правног промета. За одређени број уговора који су на општи начин уређени Законом о облигационим односима, постоје и посебни закони (осигурање, превоз, залога и сл.)³ Такође, постоје и уговори који због своје специфичне природе нису обухваћени одредбама посебног дела Закона облигационим односима, већ су у целини регулисани посебним законима. Тако је нпр. уговор о оснивању друштва регулисан Законом о привредним друштвима⁴, уговор о раду Законом о раду⁵, уговор о концесији законима о концесијама⁶ итд.

У облигационом праву, најчешћи су именовани уговори. У пракси се, ипак закључује и читав низ уговора који нису законски регулисани. То су неименовани уговори. Постојање неименованих уговора последица је чињеница да су живот и пословна пракса увек богатији и динамичнији од закона, тако да закон тешко може обухватити све уговорне односе који се јављају у правном промету.⁷ То су у правилу уговори „прављени по мери“ уговорних страна, који

¹ Закон о облигационим односима, ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља) и Службени лист РБиХ, број 2/92, и 13/94.

² Перовић, Ј. (2010): Модерни уговор, општи преглед, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа, прва регионална конференција. Цавтат стр. 224.

³ Ибидем, стр. 224.

⁴ У БиХ три закона о привредним друштвима: Службене новине Федерације БиХ 81/15, Службени гласник Републике Српске бр. 127/08, 58/09, 100/11, 37/13 и Закон о предузећим Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, Сл. Гласник БД БиХ бр. 49/11, а у Републици Србији Закон о привредним друштвима, ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015)

⁵ Службене новине Федерације БиХ 23/16, Службени гласник РС бр.1/16, Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине" бр. 19/06, 19/07, 25/08, 20/13, а у Републици Србији (Сл. гласник РС 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 и 75/2014)

⁶ Службене новине Федерације БиХ, бр.40/02, 61/06 Службени гласник РС БР. 59/13., Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине" бр. 41/06, 02/08, 19/07, у Републици Србији Закон о улагањима Сл. гласник РС 89/ 2015 и Закон о јавно приватном партнерству и концесијама ("Сл. гласник РС", бр. 88/2011 и 15/2016).

⁷ Према: Перовић, Ј. (2010): исто дело стр. 224.

нису типични у правном промету и који изражавају специфичне потребе уговорних страна. Њихову садржину у целини одређују само уговорне стране било комбиновањем два или више елемената именованих уговора, било стварањем потпуно нових и оригиналних појединачних норми

Овакви уговори су постали устаљени у пословању привредних субјеката и заузимају значајно место у савременим правним системима. Они потичу потребу иновирања законских прописа уговорног права како би се и новим пословима дао адекватан законски оквир, било у општем режиму уговорних односа, било кроз *lex specialis* прописе.

Реформски процес уговорног законодавства у Босни и Херцеговини и Србији је започет дефинисањем Нацрта Закона о облигационим односима Босне и Херцеговине 2003 године⁸ и Нацрта Грађанског законика Србије 2007. године⁹. Ови Нацрти креирани су управо са намером увођења у законске оквире Босне и Херцеговине и Србије новонасталих и за праксу значајних института правних послова. Друга интенција јесте и услаглашавање ова два правна поретка са правом Европске Уније због одређености обе државе за Европски пут. Наведени Нацрти закона у БиХ и законика у Србији још увек није прошао прописану парламентарну процедуру, тако да одредбе третирамо као право *de lege ferenda*. Без обзира на то допринос легислативе која је у процесу усвајања представља значајан допринос реформским процесима приватног права у Босни и Херцеговини и Србији. Ти реформски процеси у Босни и Херцеговини су оснажени доношењем нових ентитетских закона о стварним правима, па би доношење и новелираног Закона о облигационим односима значајно утицало на побољшање укупне регулативе приватноправних односа у нашем правном систему. У Републици Србији нацртом Грађанског законика обухваћено је и стварно право, тако да ће доношењем овог законика бити извршена истовремено реформа и кодификација комплетног приватног права. Могло би се рећи да је то предност у односу на законодавство у Босни и Херцеговини у коме је присутан и изражен правни партикуларизам, због надлежности нижих политичко-територијалних јединица за ове важне области а што је последица комплексне уставне структуре.

Ови Нацрти у обе државе доносе значајне новине у погледу регулисања нових уговора који су у постојећем ЗОО из 1978 неименовани, односно који су правне конструкције састављене од више именованих уговора.¹⁰ Када су у питању нови уговори, оба нацрта први пут доноси одредбе које регулишу уговор о франшизингу¹¹. Затим Нацрт ЗОО у БиХ третира у уговор о лизингу¹² по

⁸ Закон о облигационим односима, Федерација БиХ/ Република Српска, Нацрт, стање 16.06.2003., преузето са <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije%2016.06.03.pdf>, приступ 15.08.2016. у 20x

⁹ Текст нацрта Грађанског законика Србије доступан на http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski_zakonik_RS-prednacrt.pdf приступ 15.08.2016 у 21x

¹⁰ Овоме опширније: Суџука, Е., Дукић-Мијатовић, М (2016): Правне конструкције у савременом грађанском и пословном праву, Култура полиса, Год XII, бр. 30, стр. 375-388.

¹¹ Нацрт садржи одредбе о уговору о франшизингу у члановима 934-942.

¹² Нацрт садржи одредбе о уговору о лизингу у члановима 772-779.

први пута и тиме следи легислативни развој овог модерног уговора, а Нацрт Грађанског законика регулише уговор о нефинансијском лизингу. Поред тога Нацрт Законика за разлику од Нацрта ЗОО у БиХ предвиђа регулисање и уговора о факторингу овим системским прописом.

Друга значајна новина која се нашла у Нацрту ЗОО у Босни и Херцеговини односи се на заштиту потрошача. Позивајући се на решења у француском и немачком праву, аутори нацрта су се определили да заштита потрошача буде саставни дио Нацрта ЗОО.¹³

Законодавство у Босни и Херцеговини и Републици Србији пре системског регулисања појединих уговора *lex generalis* прописима, определило се и за доношење *lex specialis* прописа за поједине врсте уговора. Најдаље је отишло у регулисању уговора о лизингу, обзиром да су закони о лизингу у Босни и Херцеговини већ донесени на нивоу ентитета: у Републици Српској 2007 године¹⁴, а у Федерацији Босне и Херцеговине 2008. године.¹⁵ У Републици Србији Закон о финансијском лизингу¹⁶ донесен је 2003. године. Оваквом законодавном активношћу, посао лизинга постао је именовани уговор. Значајно је да је у односу на све горе наведене модерне уговоре лизинг први регулисан специјалним прописима. Поред лизинга, специјалним прописима и у Босни и Херцеговини и Републици Србији регулисан је и уговор о факторингу. Закон о факторингу прво је донесен у Републици Србији 2013. године¹⁷, а у Босни и Херцеговини овај уговор је само делимично регулисан јер је посебна Закон о факторингу донесен само у Федерацији Босне и Херцеговине почетком 2016. године.¹⁸

Овако несистематичан приступ и недоношење једнаких закона на свим нивоима у Босни и Херцеговини ствара правни партикуларизам који је непожељан за даљи економски развој и напредак, али и пружању једнаких шанси свим субјектима који послују на територији Босне и Херцеговине. Због тога би значајни закони које се односе на учеснике у привреди и креирање повољног правног и економског окружења морали бити конзистентни и уједначени на свим нивоима.

Све изложене новине и доношење посебних закона који регулишу поједине привредне уговоре нас упућују на закључак да постоји позитиван тренд у предузимању законодавних активности регулисања савремених грађанско-правних послова, односно модерних уговора. Очекивати је да ће након окончања реформи облигационог права кроз усвајање предложеног Нацрта закона у Босни и Херцеговини и Грађанског законика Србије и остали *sui generis* послови који је у пракси интензивно примењују добити законодавни оквир и тако постати именовани правни послови. То сматрамо изузетено значајним,

¹³ Морант, Б., Бикић, А. (2006): *Објашњења уз нацрт Закона о облигационим односима*, ГТЗ, Сарајево/Бања Лука, стр.10.

¹⁴ Службени гласник Републике Српске бр. 70/07

¹⁵ Службени лист Федерације БиХ 85/98 из 2009

¹⁶ Сл. гласник РС бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011

¹⁷ Сл.Гласник РС бр.62/2013

¹⁸ Службене новине ФБиХ 14/16.

јер ће се признавањем статуса ових уговора законом дати могућност сигурније заштите и остваривања права и обавеза странака које произилазе из ових правних послова. У овом раду ће у наставку бити приказана *exempli causa* три важна модерна привредна уговора, која се законом или праксом инкорпорирани у правне системе и Босне и Херцеговине и Републике Србије: уговор о франшизингу, уговор о факторингу и уговор о лизингу.

Уговор о франшизингу

Уговор о франшизингу као најнеразвијенији облик дистрибуције роба и услуга настао је у уговорној пракси САД-а, а правно је обликован у пресудама америчких и европских судова.¹⁹ Овај правни посао настао је у САД а свој значајнији развој доживљава средином прошлог века²⁰ и у Европу га уведе пре свега америчке компаније (McDonalds, Coca Cola и сл.)²¹.

Овај уговор је нови тип трговачког уговора настао из *lex mercatoria*. Он у правним системима Босне и Херцеговине, Србије и земаља у региону није регулисан законом те спада у категорију неименованих уговора. Међутим и у Нацрту ЗОО у БиХ и Нацртом Грађанског законика Србије, предвиђено је регулисање овог уговора. Посебно је значајно нагласити да франшизинг посао има мешовиту правну природу и подразумева примену различитих области права као што су: уговорно право, заступање и дистрибуција робе, финансијске инвестиције, интелектуална својина, право конкуренције, право привредних друштава, фискално право, право заштите потрошача и одговорност за штету од производа, право осигурања, радно право, трансфер технологија, страна улагања итд., што представља посебну тешкоћу у покушају његовог законског регулисања.²²

Овај уговор може се дефинисати као један од облика кооперације између произвођачких и услужних подuzeћа (даваоци франшизинга) с једне стране и трговаца на мало и услужних радњи и предузећа (примаоци франшизинга) с друге стране.²³ Основни циљ франшизинг пословања је појачавање пласмана производа без учешћа додатног капитала.²⁴ Произвођачи су услед недостатка капитала и маркетинг стручњака уступали право продаје својих производа на одређено време продавцима на мало. Тако ангажовани продавци су имали право да користе фирму свог уговорника, његове знакове разликовања и пословни углед. Користећи те погодности могли су са релативно малим улагањима и скромним искуством, уз знатно мањи пословни ризик ући у посао, јер продају робу већ афирмисаног и препознатљивог произвођача. Овакво ширење и унап-

¹⁹ Мликотин-Томић, Д. (1999): Право међународне трговине, Школска књига, Загреб, стр. 233.

²⁰ Перовић, Ј. (2010): Модерни уговор, општи преглед, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа, прва регионална конференција. Цавтат 2010. године стр. 225

²¹ Ибидем стр. 225.

²² Ибидем стр. 226.

²³ Мликотин-Томић, Д.: исто дело, стр. 235.

²⁴ Јокић, М. (2013): Правне карактеристике уговора о франшизингу, Зборник Правног факултета Подгорица, година XXX III бр. 42, 2013. стр. 323.

ређење продаје задовољавало је потребе потрошача за одговарајућом робом и услугама с једне стране, али је погодновало и развоју производних капацитета с друге стране.²⁵

За овај начин повезивања производњеи промета роба и ширење услуга је типично постојање једног лица - даваоца франшизинга и бројних прималаца франшизинга повезаних једнообразним уговорима и стандардима пословања. Са становишта потрошача и према њима делују као једно велико предузеће.²⁶

Уговор о франшизингу садржи елементе многих именованих и неименованих привредноправних уговора: уговора о продаји, дистрибуцији, лиценцирању у вези права интелектуалне својине, о know-how у вези размене техничких, оперативних и других практичних и релативно повјерљивих информација, о снабдијевању, о заједничком улагању итд. Овај тип уговора је специфична комбинација и састав свих наведених уговора при чему они губе своју аутономију и одвојеност. То значи да уговор о франшизингу није *mixti iuris* уговор, већ нови *suī generis* неименовани уговор аутономног привредног права.²⁷

У Босни и Херцеговини и Србији, уговор о франшизингу до сада није регулисан ни општим ни посебним законом. Он стога представља неименовани уговор. С обзиром на његову све чешћу примену у пракси оправдано се може очекивати да овај правни посао нађе својем место у иновираним законима о облигационим односима као или у *lex specialis* прописима, као што се то догодило са послом лизинга.

Уговор о факторингу

Факторинг се јавља у 19. веку, када европски произвођачи ангажују домаће трговачке представнике у Америци за продају европских производа. Међутим, у сврху унапређења домаће индустрије у Америци су крајем 19. века донесени прописи којима су уведене високе царине за увоз робе.²⁸ Због тога је извоз европске робе у УСА практично престао. Тиме су фактори изгубили своје старо подручје рада, па су се прилагодили новој ситуацији на тржишту, понудивши своје услуге домаћој индустрији. Дотадашња основа читавог система факторинга је била комисиона продаја робе. Она је затим била је напуштена,

²⁵Ибидем, стр. 324.

²⁶Мликотин-Томић, Д.: исто дело, стр. 235.

²⁷Коевски, Г. (2010): Савремени уговори (франшиза, факторинг, лизинг), Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа, прва регионална конференција. Цавтат 2010. године стр. 205.

²⁸ О настанку и развоју посла факторинга посебно је значајно навести слиједеће ауторе и дјела: Горенц, В. (1988): Уговор о факторингу, Школска књига Загреб, Загреб., Вукмир, Б. (2007): Право међународних плаћања-инструменти осугурања плаћања, ПРИФ, Загреб., Бацковић, Е.(2007): Финансирање спољнотрговинских трансакција, Економски факултет у Сарајеву, Сарајево., Трифковић, М., Тривун, В.(2005): Основни правни аспекти факторинга, Призма, Сарајево. Од страних аутора, значајно је издвојити: Blaurock, U. (1989): Grundstruktur und aktuelle Fragen des Factoring, Juristische Arbeitsblätter 6/1989., Frignani, A. (1978): Factoring, leasing, franchising, venture capital concorezza“ G.Giappichelli, Torino 1987.

јер су домаћи произвођачи и могли и хтели своје производе сами продавати и за продају робе им фактор није био потребан.²⁹

Порастом производње, произвођачима у америчкој индустрији недостајала су финансијска средства, а фактори су, с друге стране, представљали одређену финансијску снагу и познавали платежне способности америчких крајњих купаца. Факторинг-однос се због тих материјалних прилика трансформисао. Фактори не преузимају више робу од својих клијената ради даље продаје. Произвођачи сами обављају сав посао повезан са робом, сами преузимају наруџбе од купаца, сами је испоручују, одговарају за материјалне и правне недостатке робе док фактори преузимају финансијски део посла. Они купују потраживања својих клијената (произвођача) према дужницима прије доспећа и на тај начин их финансирају. Осим финансирања фактори својим клијентима пружају и друге услуге, као што су преузимање ризика наплата од дужника (дел цредере) и управљање (вођење) потраживања, али на новим основама.³⁰ Фактор се од комисионара претвара у финансијера посебне врсте, а финансирање постаје основном функцијом факторинг-односа. Са својом новом функцијом фактори постају институција за финансирање. Управо финансирање текстиле индустрије факторима доноси велики успех. Из САД-а факторинг се „преселио“ и у Европу 60-тих година 20. века, тако да у савременом пословном свету он постаје незаобилазан инструмент финансирања, и то нарочито малих и средњих предузећа.³¹

Постоје значајни проблем у дефинирању посла факторинга: бројност економских функција, могућност њиховог различитог комбиновања и испољавања, појава више типова факторинга, различитост националних правних поредака и бројност и нетипичност елемената.³² По својој природи факторинг је банкарски посао који припада групи специјалних кредитних послова³³. Економски гледано факторинг представља инструмент односно технику наплате трговачких потраживања која значајније побољшава ликвидност учесника у трговинском промету и смањује трошкове пословања. Коришћењем ове финансијске технике клијент уступа фактору, банци или евентуално некој другој специјализованој финансијској институцији, (недоспела) потраживања која има према трећим лицима по основу (различитих) уговора у привреди, ради наплате (тих) потраживања.³⁴

Према професору Бикићу³⁵ уговором о факторингу обавезује се једна уговорна страна (клијент) да на другу уговорну страну (фактор) пренесе један део или сва своја потраживања (доспјела и/или недоспјела) која он има према

²⁹ Горенц, В (1988): Уговор о факторингу, Школска књига Загреб, Загреб, 1988., стр.1

³⁰ Ибидем. стр. 2

³¹ Ибидем, стр. 2

³² Трифковић ат Ал.: исто дјело, стр. 428.

³³ Васиљевић, М. (2006), Трговинско право, Београд, 2006, стр. 290

³⁴ Спасић, И. ; Дукић-Мијатовић, М.; Бејатовић, М. (2012): "Factoring method of Financing in Business practice" "Economic Research", 2012, вол 25, бр.1, стр. 191-211, стр.2

³⁵ Бикић, А. (2005): "Облигационоправо – посебни дио", Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, стр.174.

трећим лицима, а ова друга страна (фактор) обавезује се да та потраживања, уз провизију и накнаду трошкова, наплати. Професор Горенц³⁶ сматра да се уговором о факторингу обавезује клијент понудити фактору на продају сва краткорочна потраживања из уговора о испоруци робе или пружању услуга пре њихова доспећа и на плаћање факторинг-приступнице, а фактор се обавезује те понуде прихватити, обично уз преузимање ризика наплате од клијентових дужника, при чему без изнимке управља клијентовим потраживањима. Професор Трифковић³⁷ сматра да се под уговором о факторингу подразумева резултат споразума странака по коме фактор за накнаду преузима или се обавезује да ће преузети под уговореним условима одређена или одредива, по правилу будућа краткорочна потраживања према трећим лицима, одмах исплатити један њихов део организовати наплату тих потраживања и евентуално сносити неуспех у наплати, а све то уз обављање других уговорених услуга.

Као и уговор о франшизингу и уговор о факторингу је по својој правној природи сложен. Садржи у себи елементе уговора о цесији, уговора о кредиту, уговора о гаранцији, уговора о делу итд. Обзиром на специфичну комбинацију и спој елемената различитих врста правних послова, настао је посебан *sui generis* уговор аутономног привредног права присутан првенствено у области банкарског права, мада овакве послове могу закључивати и нефинансијске институције.³⁸

Анализом основних елемената уговора о факторингу, јасно је да се ради о пословно-правној конструкцији, која је настала праксом субјеката и која је применом стекла својство неименованог правног посла. Због тога овај уговор заслужује бити предметом како даљег научног истраживања, тако и законодавне активности државе у делу који се односи на регулисање привредног пословања.

Уговор о лизингу

У пракси постоје институти којима је обезбеђење потраживања само споредни ефекат. Такав случај је са послом лизинга.³⁹ Овај институт настао је у условима развијеног тржишта роба и капитала и високо развијене технологије чије је убрзано напредовање било тешко следити користећи се класичним облицима пословања.⁴⁰ Развој робне размене, а посебно међународне размене роба и услуга, неминовно захтева и одговарајућа правна средства и развој правних форми и облика за њено адекватно регулисање.⁴¹ Реч „leasing“ је енглеског порекла. Долази од именице „lease“ која значи закуп или најам, односно од

³⁶ Оп.цит.,Горенц, В.: исто дјело, стр. 3.

³⁷ Према: оп.цит., Трифковић ат Ал.: исто дело, стр. 428.

³⁸ Коевски, Г. (2010): Савремени уговори (франшиза, факторинг, лизинг), Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа, прва регионална конференција. Цават, стр.210.

³⁹ Медић, Д.(2004): Лизинг, Правни савјетник, 2004; ИВ(12):37-43 стр.37.

⁴⁰ Спасић, И (1990): Уговор о лизингу, докторска дисертација, Београд, стр. 14.

⁴¹ Ђуровић Р.(2004): Међународно привредно право, са обрасцима уговора, Савремена администрација Београд. стр. 372

глагола „to lease“ – дати у закуп.⁴² У савременом пословном и правном животу израз „leasing“ добија изведено јуридикчко значење. „Он постаје технички термин којим се означава сложена организациона, техничка, технолошка, економска, комерцијална и правна операција намијењена задовољавању разноврсних потреба привредних и других субјеката везаних за теретни стицање употребних вредности ствари прибављањем временски ограниченог права кориштења у њој.“⁴³

Неспорна је чињеница да је посао лизинга новијег датума и да се развио у условима интензивног раста робне размене и услуга у привредно најразвијенијим земљама запада и у међународној размјени добара и услуга. Међутим, значајно је приметити да су извесни слични правни облици постојали и раније, и да су се користила одговарајућа правна средства за регулисање сложених правних односа карактеристичних за данашњи леасинг. Као пример могу се навести продаја са задржавањем права својине – *pactum reservatii dominii*, продаја на отплату – *ventes a temperament*, и закуп-продаја – *locatins-ventes*.⁴⁴ Сигурно је да се извесна правила из овакве врсте правних послова могу применити на неке ситуације које се појављују код уговора о лизингу. Та примена наравно не може бити механичка, већ се мора водити рачуна о стварном подудару и сходној примени одређених решења ранијих уговора и оних код уговора о лизингу.⁴⁵ Не постоји јединствена и опшеприхваћена дефиниција уговора о лизингу јер су правни односи код лизинга врло комплексни. Из тог разлога не треба инсистирати на стогој, временски неограниченој дефиницији посла, односно уговора о лизингу.

Овај посао има заиста комплексну структуру и специфичну правну природу. Он у себи садржи елементе више до сада познатих и правно уобличених именованих уговора, па тако може да садржи елементе уговора о продаји, уговора о кредиту, уговора о делу, уговора о пружању услуга, уговора о закупу итд.⁴⁶ Истина је да су сви ови елементи у лизинг послу повезани и условљени. Тако да се и поред могућег теоријског раздвајања и рашчлањивања лизинг посла, може с правом рећи да он представља јединствени привредни теретни однос а самим тим и специфичан правни однос – уговор савременог привредног права.⁴⁷

Због теме овог рада, посебно је значајно истаћи чињеницу да је уговор о лизингу једини од свих савремених правних послова који се *exempli causa* обрађују у овом делу рада стекао статус именованог правног посла доношењем закона о лизингу у Босни и Херцеговини⁴⁸ и у Републици Србији⁴⁹. Босна и

⁴²Трифковић ат Ал.: исто дело, стр. 311.

⁴³Ибидем, стр. 311.

⁴⁴Према: оп.цит., Ђуровић Р.: исто дело, стр. 373

⁴⁵Ибидем, стр. 373.

⁴⁶ Опширније о правној природи лизинга, Суџука, Е. (2016) Уговор о финансијском леасингу некретнина у Босни и Херцеговини, Добра књига, Сарајево, стр. 44 и даље

⁴⁷Ибидем, стр. 374.

⁴⁸Службене новине ФБиХ бр. 85/08, 39/09, 65/13., Службени гласник Републике Српске бр.70/07 и 116/11.

Херцеговина је до доношења ентитетских закона о лизингу спадала у круг земаља које нису имале целовити и системски регулисан правни посао лизинга, већ су постојали прописи који су се посредно односили на лизинг.⁵⁰ Након доношења ових закона и у БиХ и у региону, уговор о лизингу као сложена правна конструкција добија статус новог, именованог правног посла. Томе је највише допринела његова континуирана примена која је доказала потребу посебног законског регулисања ове материје. Из ових разлога, лизинг делатност је постала савремени дио привредних система националних економија и значајно доприноси олакшаном привредном деловању привредних субјеката али и задовољавање појединих потреба физичких лица као крајњих потрошача. Законодавство Босне и Херцеговине познаје оперативни и финансијски лизинг. Српски Закон о финансијском лизингу познаје само финансијски лизинг. Квалитет Закона о финансијском лизингу Републике Србије је што одређује само опште оквире уговора, те својом диспозитивношћу омогућава уговорним странама да сагласношћу воља уреде пословне односе.⁵¹ Царински, порески и рачуноводствени аспекти финансијског лизинга регулисани су у *lex specialis*.⁵² Ово подразумева да постојећи закони о лизингу не могу бити имплементирани у пракси без адекватне примене осталих прописа са којима је овај закон близак, попут законодавства којим је регулисан банкарски сектор, рачуноводствени и финансијски прописи итд. Чињеница да је посао лизинга у различитим формама унет у системско законодавство *de lege ferenda* и у Босни и Херцеговини и Републици Србији, упућује нас на закључак да се ради о значајном привредноправном послу, који заслужује да буде регулисан и општим али и посебним прописима.

Закључак

Привредни уговори су значајан и незаобилазан део сваког савременог правног система. Њихово регулисање представља изузетно значајну законодавну активност јер од начина њиховог регулисања од стране законодавца зависи њихова примена у пракси и остваривање циљева и сврхе постојања привредних субјеката.

У теорији постоји и доста неслагања о томе да ли је уговоре у привреди потребно регулисати посебно у виду трговачког законика или у систему прописа општег грађанског права како је то случај и у правним поретцима Босне и Херцеговине и Републике Србије. Наши правни системи усвајају монистичку

⁴⁹ Службени гласник Републике Србије бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011

⁵⁰ Салиховић, Е. (2010): Модерни уговори, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа, прва регионална конференција. стр. 267.

⁵¹ Дукић-Мијатовић М, Гонгета С (2012), Економски и правни аспекти уговора о финансијском лизингу, Зборник Правног факултета Универзитета у Крагујевцу VIII Мајско саветовање „XXI Век-Век услуга и услужног права, 2012, стр. 99-109

⁵² Манојловић Б (2009), Напомене о нематеријалним средствима и лизингу, Ревизор, вол. 12, бр. 48, стр. 111-121.

концепцију регулисања привредних уговора, стога је из позиције потребно и анализирати тренутно стање али и перспективе развоја законодавства у овој области.

Не постоје значајне и непремостиве разлике у регулисању ове области у праву Србије и Босне и Херцеговине. То је сасвим јасно и оправдано због традиционалне подударности ова два правна система, која подразумева и сличан пут у модернизацији права у већини области укључујући и уговорно право као саставни део облигационог права како је прихваћено у традиционалној класификацији приватноправних дисциплина на овим просторима.

Стање прописа који се односе на привредне уговоре у Србији и Босни и Херцеговини тренутно није задовољавајуће, првенствено због расцепканости прописа, нерегулисања једним системским прописом, доношењем *lex specialis* за поједине врсте уговора а у Босни и Херцеговини посебан проблем представља постојање правног партикуларизма због специфичности и комплексности уставне структуре.

У Босни и Херцеговини од модерних привредних уговора, посебним законима је регулисан посао лизинга и факторинга, али неједнако на простору целе државе, а факторинг је регулисан само у једном ентитету, Федерацији Босне и Херцеговине. У Републици Србији финансијски лизинг и факторинг је регулисан *lex specialis* законима.

Улога аутономног привредног права и обичаја је од великог значаја за позиционирање привредних уговора, а посебно нових такозваних модерних уговора у правне системе. Пракса и учестала примена појединих врста уговора тера законодавца да предузима законодавне активности регулисања послова који у пракси постоје и значајни су.

Правни системи Босне и Херцеговине и Србије су препознали значај и потребу провођења реформи постојећег грађанског права а тиме и уговора у привреди. Нацрт Закона о облигационим односима у Босни и Херцеговини и Нацрт Грађанског законика Републике Србије представљају значајан корак на путу ка унификацији и кодификацији националних права. Ови пројекти отварају пут модернизације *inter alia* уговорног права а посебно регулативу уговора у привреди. Предузимање оваквих активности, показује намеру стварања повољнијег законодавног оквира за развој и унапрешење привреде ових држава. Стога, доношење ових системских прописа који су у форми нацрта у обе државе, отвара перспективу развоја и примене модерних привредних уговора у обе државе. Тиме ће доћи и до побољшања економског окружења али и помоћи у адаптацији интеграционим процесима у Европи за које су и Босна и Херцеговина и Република Србија опредељене.

Литература:

1. Blaurock, U. (1989): Grundstruktur und aktuelle Fragen des Factoring, Juristische Arbeitsblätter 6/1989.,
2. Frignani, A. (1987): Factoring, leasing, franchising, venture capital concorezza“ G.Giappichelli, Torino
3. Backović, E.(2007): Finansiranje spoljnorgovinskih transakcija, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo
4. Bikić, A. (2005): “Obligaciono pravo – posebni dio”, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
5. Vasiljević, M. (2006), Trgovinsko pravo, Beograd,
6. Vukmir, B.: Pravo međunarodnih plaćanja-instrumenti osuguranja plaćanja, PRIF, Zagreb 2007.,
7. Gorenc, V.(1988): Ugovor o factoringu, Školska knjiga Zagreb, Zagreb
8. Dukić-Mijatović M, Gongeta S (2012), Ekonomski i pravni aspekti ugovora o finansijskom lizingu, Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu VIII Majska savetovanje „ XXI Vek-Vek usluga i uslužnog prava,
9. Đurović R.(2004): Međunarodno privredno pravo, sa obrascima ugovora, Savremena administracija Beograd
10. Jokić, M.(2013): Pravne karakteristike ugovora o franšizingu, Zbornik Pravnog fakulteta Podgorica, godina XXX III br. 42.
11. Koevski, G. (2010): Savremeni ugovori (franšiza, faktoring, lizing), Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, prva regionalna konferencija. Cavtat
12. Manojlović B (2009), Napomene o nematerijalnim sredstvima i lizingu, Revizor, vol. 12, br. 48
13. Medić, D.(2004): Lizing, Pravni savjetnik, 2004; IV(12):37-43 str.37.
14. Mlikotin-Tomić, D.(1999): Pravo međunarodne trgovine, Školska knjiga Zagreb
15. Morait, B., Bikić, A. (2006): Objašnjenja uz nacrt Zakona o obligacionim odnosima, GTZ, Sarajevo/Banja Luka, str.10.
16. Perović, J. (2010): Moderni ugovor, opšti pregled, Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, prva regionalna konferencija. Cavtat
17. Salihović, E..(2010): Moderni ugovori, Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, prva regionalna konferencija
18. Spasić, I (1990): Ugovor o lizingu, doktorska disertacija, Beogra, str. 14.
19. Spasić, I. ; Dukić-Mijatović, M.; Bejatović, M. (2012): "Factoring method of Financing in Business practice" "Economic Research", 2012, vol 25, br.1, str. 191-211,
20. Sudžuka, E. (2016) Ugovor o finansijskom leasingu nekretnina u Bosni i Hercegovini, Dobra knjiga, Sarajevo
21. Sudžuka, E., Dukić-Mijatović. M (2016): Pravne konstrukcije u savremenom građanskom i poslovnom pravu, Kultura polisa, God XII, br. 30, str. 375-388.
22. Trifković, M., Trivun, V.(2005): Osnovni pravni aspekti faktoringa, Prizma, Sarajevo.

LEGAL FRAMEWORK OF MODERN COMMERCIAL CONTRACTS IN LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND REPUBLIC OF SERBIA: CURRENT POSITION AND PERSPECTIVES

Summary: Contemporary legal systems belonging to the European-continental legal tradition are generally oriented to the unique regulation of general civil law contracts and commercial contracts. In this case, in regulating certain types of contracts legislator prescribes special or stricter requirements for commercial contracts. However, it is important to stress that contract law as a dynamic and variable discipline, should not be static regarding legislation because of huge practical application. That primarily means that the legislation in this area has to adapt to current social circumstances and needs of practice or subjects which are addressees of this legislation. The most important changes in the legislation which, among other things, regulates the contractual relations in civil and commercial law are generated by activities of business entities. That means that the introductions of the new trade agreements in legislations are becoming nominated contracts, which are increasing by practical activities of business entities. This situation challenges the sustainability of the monistic system of regulating contractual relations accepted in most of the successor states of Yugoslavia. This paper analyzes the legal framework of the new, modern commercial contracts in the law of Bosnia and Herzegovina and the Republic of Serbia. Particular attention is dedicated to an example of three contracts regulated by special regulations outside of the Law on Obligations as a general rule that governs this area.

Key words: Commercial Contracts, Civil Code, ZOO, *lex specialis*, leasing, franchising, factoring