

*Dr Drago Divljak, vanredni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

O PRAVNOM REGULISANJU NOVIH TRGOVINSKIH UGOVORA¹

Sažetak: *S razvojem privrednog prometa se razvijaju novi tipovi ugovora autonomnog privrednog prava. Njihova sve učestalija primena i stalni rast ekonomskog značaja problem njihove pravne regulacije čini vrlo aktuelnim.*

Problem pravne regulacije novih ugovora nacionalnim pravnim sistemima se u stvari svodi na problem pristupu tzv. neimenovanim ugovorima. U međunarodnom trgovačkom pravu se potreba unifikacija ovih ugovora opravdava željom da se oni učine dostupnijim, otklone prepreke i pravne smetnje u njihovoj ekspanziji i funkcionisanju, uz istovremeno održavanje pravedne ravnoteže interesa između strana u ovakvim transakcijama. Rezultati nisu posebno značajani, jer su samo neki ugovori postali predmet unifikacijskih akata, a ni oni takvi nisu podjednako prihvaćeni u nacionalnim pravila.

Ključne reči: *novi ugovori, autonacionalna pravna regulativa, naše pravo, pravo EU, međunarodno poslovanje, unifikacija, međunarodne konvencije*

U modernom privrednom poslovanju, poslovna ekspanzija i širenje na tržištu se sve više suočava sa konstantno izraženim problemom hiperprodukcije i velikom konkurencijom. Takva situacija nameće svakom proizvođaču ili davaocu usluga, da brižljivo istraži sve mogućnosti i po-

¹ Rad je posvećen projektu *Pravo Srbije u evropskoj perspektivi* br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

slovne metode za osvajanje novih tržišta, odnosno proširenje svoje prisutnosti na njima i tako donekle reši problem obezbeđenja tražnje u uslovima uvećane ponude. U tom cilju, u novije vreme, privrednici autonomno, stvaraju u poslovnoj praksi dotad nepoznate ugovorne modele. To ne znači potpuno potiskivanje tzv. tradicionalnih poslovnih metoda i ugovora, već njihova afirmacija u novom obliku.

Njihova sve učestalija primena i stalni rast ekonomskog značaja problem njihove pravne regulacije čini vrlo aktuelnim Predmet rada koji sledi je upravo posvećen tom pitanju, kako i njegovom izražavanju i rešavanju, u nacionalnim pravnim sistemima, tako i na međunarodnom nivou. U tom okviru, nezaobilazna je i analiza našeg pravo i prava EU.

1. Opšti karakter novih ugovora

Novi trgovinski ugovori su složena pravna pojava, koja u sebi sadrži veliki broj raznovrsnih ugovora, čiji se broj stalno uvećava, i međusobno dosta različitih, posebno u oblasti pravne sadržine, ekonomske funkcije i značaja.

Paleta takvih ugovora je vrlo široka ali se u praksi najčešće javljaju ugovori o faktoringu, franšizingu, distribuciji, lizingu, know-how, joint-venture i sl. Ipak oni imaju zajedničke karakteristike, koje mogu opravdati njihovo zajedničko metodološko tretiranje, a one se prvenestveno ogledaju u vremenu i mestu i načinu njihovog nastanka, ali i njihovoj prirodi. Prvo, oni nastaju kao rezultat potreba privredne prakse, po pravilu autonomnim regulisanjem od strane privrednika, i to po pravilu u SAD, što njihovi nazivi dobro ilustruju.² Na ovaj način kreirani, za njih je karakteristična i stalna dinamizacija i nadgradnja njihovog pravnog oblikovanja, kojom se izlazi u susret potrebama poslovanja,

Ipak, osnovni zajednički nazivnik iz kog proističe njihovo grupisanje u grupu novih ugovora je vreme njihove pravne i ekonomske afirmacije. To je po pravilu, druga polovina XIX veka, što je i osnov da se ovi ugovori ponekad označavaju kao moderni ugovori trgovinskog prava.³ Osim ove kalendarske odrednice, za njih je značajna i sličnost u pogledu pravne prirode. Naime, za ove ugovore je karakteristično da su po svojoj pravnoj sadržini, prevashodno složeni, mešoviti ugovori (*mixtu juris*).

S druge strane, oni su difuzni i vrlo raznovrsni u pogledu sadržine. Ipak, i u toj oblasti moguće izvršiti odgovarajuće grupisanje. Razmatrajući

² Ova prvobitna terminologija naziva ugovora nastala je u SAD, a bez prevoda se koristi u velikom broju zemalja, pa i kod nas.

³ Grilc, P., *Moderni tipi pogodbi*, Ljubljana, 1995.

njihov predmet može se videti da se jedan deo njih koristi za realizaciju dotad nepoznatih modela plasmana robe, ali i novih oblika finansiranja. S druge strane, deo njih nastaje kao formalni okvir u kome se ostvaruje komercijalizacija faktora trgovine koji su ranije bili nepoznati kao što su kapital ili različite vrste znanja. Isto tako oni mogu biti izraz posebnih oblika specijalizacije i kooperacije ili viših oblika privredne saradnje.

Usklađenost sa potrebama prakse omogućila je brzu ekspanziju ovih novih poslovnih modela i pravnik oblika ugovora. Iako svoje poreklo vuku iz anglosaksonske, tačnije američke privredne prakse i prava, oni su postali predmet relativno brze inkorporacije u druge razvijene ekonomske i pravne sisteme, posebno u Evropi.⁴ Bitan instrument u tom procesu je bila rastuća industrijska integracija po osnovu otvaranja podružnica američkih kompanija, koji su i na ovim prostorima nastavile primenjivati nove ugovorne modele.⁵ Od toga nisu bile imune ni zemlje sa tradicijom privredom, kao što je naša, gde su neki ugovori doživeli značajnu potvrdu u praksi, kao što je pre svega slučaj sa lizingom,⁶ ali se sve veći značaj dobijaju i drugi ugovori.⁷

Danas su novi ugovorni modeli nezabilazni element pravne i poslovne prakse u razvijenim tržišnim privredama. Njihov ekonomski značaj je vrlo izražen, što posebno važi za pojedine ugovore, kao što je franšizing.⁸ I finansijski lizing je postao široko prihvaćen i često primenjivan posao, pri-

⁴ Obim prometa faktoring posla je 2005. godini iznosio više od 1000 milijardi evra. Od toga je u Evropi ostvareno najviše i to 715,5 milijardi evra. Najveći promet faktoringa u Evropi je postignut u Velikoj Britaniji 237,2 milijardi evra, Italiji 111,2 milijardi evra i Francuskoj 89 milijardi evra.

⁵ Zuddas, G, *Il Contratto di factoring*, Napoli, 1983, str. 32, prema: Jerman. B., *Pogodba o factoringu*, Podjetje in delo, 3-4/XXIX, str. 507.

⁶ Nakon usvajanja zakona o finansijskom lizingu vidljivo je da se lizing kod nas razvija izuzetno brzo, čak brže nego u drugim susednim državama. U 2003. godini je postojalo svega 7 lizing društava, da bi se danas njihov broj povećao na preko 20. U godini donošenja zakona, ukupna vrednost lizing ugovora je premašivala 40 mil. eura. Početkom 2004. godine ona je povećanja na oko 100, a da bi na kraju godine iznosila oko 300 mil.eura.

⁷ Faktoring je počeo da se primenjuje u Srbiji odskora. Danas, faktoringom u Srbiji se bavi nekoliko banaka, agencija i desetak faktoring preduzeća. Međutim, ukupan promet u faktoringu u 2007. godini je dostigao svega 200 000 000 evra što je oko 10 % procenjenog tržišta.

⁸ Franšizing je imao i još uvek ima ogroman uticaj na ekonomiju SAD-a. Prema studiji iz 2005. godine koju je pripremio Price Waterhouse Coopers (jedna od najvećih američkih savetodavnih kompanija), tokom 2004. godine, više od 900.000 franšiznih subjekta proizvelo je preko 880 biliona dolara direktne ekonomske proizvodnje ili 4.4% celokupne privrede privatnog sektora SAD. O značaju ovog ugovora u ekonomiji SAD i : Folsom, R.Gordon, M.W., Spanogle, J., *Međunarodni trgovački poslovi*, Novi Sad, 1997. str. 152-153.

lagodan potrebama savremenog poslovnog prometa. Imajući u vidu sve pogodnosti finansijskog lizinga, razumljivo je što je ovaj instrument finansiranja poslovanja u svetu veoma razvijen.⁹ Iako je on namenjen, prvenstveno, malim i srednjim preduzećima, za koja je karakterističan manjak sopstvenog kapitala i otežan pristup kreditima, lizing je danas prisutan i u oblastima kao što su avionski saobraćaj (lizing putničkih aviona) ili petrohemijska industrija (lizing naftnih izvora).

2. Regulisanje u nacionalnim pravima

Problem pravne regulacije novih trgovačkih ugovora u nacionalnim pravnim sistemima se u velikoj stvari svodi na problem pristupa tzv. neimenovanim ugovorima. U komparativnom pravu u obligacionim zakonima je uobičajeno da se jedan deo zakona posveti regulisanju pojedinih ugovora koji na taj način postaju imenovani ugovori. Naime, zakonodavac reguliše samo one pravne odnose koji su tipični i poznati do donošenja zakona. S obzirom na vreme nastanka evropskih građanskih i trgovačkih kodifikacija u Evropi, ovi ugovori koji su predmet našeg rada, prirodno su ostali izvan sfere njihovog regulisanja. To je značilo da su pravno sistemski dobili tretman neimenovanih ugovora. Logično, takav pristup je prisutan i u našem Zakonu o obligacionim odnosima.

Postavlja se pitanje da li je ovakav pristup održiv u okolnostima stalnog uvećanja njihovog broja, ali i pravnog i ekonomskog značaja uopšte. Iz tog razloga se ovaj problem sve više potencira posebno stoga što se smatra da je karakteristika imenovanih ugovora, osim njihove tipičnosti, učestalost javljanja u pravnom prometu.¹⁰ Međutim, i kad se ispune navedeni uslovi to ne mora dovesti do njihovog automatskog regulisanja. U tom pogledu procenu zahteva pravnog prometa samostalno vrši sam zakonodavac. Na taj način se može doći do različitih rešenja u uporednom pravu u opsegu kategorije imenovanih ugovora.¹¹

⁹ U mnogim zemljama, putem lizinga se realizuje više od četvrtine svih nabavki osnovnih sredstava, a samo u zemljama u razvoju godišnje se na ovaj način finansira nabavka nove opreme i vozila u vrednosti od preko 40 milijardi dolara. Prema podacima iz Sjedinjenih Američkih Država, gde je lizing i nastao pedesetih godina prošlog veka, oko 80% svih kompanija koristi upravo lizing kao jedan od glavnih izvora prilikom nabavke nove tehnologije. Procenjuje se da je oko 16% ukupne nabavke opreme u SAD finansirano putem lizinga. O ekonomskom značaju lizinga; International Financial Leasing, Commonwealth Law Bulletin, 1987., str. 269.

¹⁰ Perović, S., Stručno mišljenje o nacrtu zakona o obligacionim odnosima Federacije BiH/Republike Srpske - knj. I, Opšti deo, sa stanjem 28. januara 2003. Beograd, 15. februar 2003, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 51, br. 1-2, 2003 str. 20.

¹¹ Uporedi . Perović, S., op.cit, str, 23-36.

S obzirom na osnovni princip obligacionog prava o autonomiji volje ugovornih strana, da mogu zaključivati i ugovore koji ne spadaju u posebno regulisane, ukoliko oni nisu suprotni imperativnim propisima ili javnom poretku, to implicira da se težište ovog pitanja sa praktične ravni prebacuje na formu pravne sistmetike i zakonodavne politike. To opet na znači da ne postoji praktična prednost zakonskog regulisanja ovih ugovora, posebno, u segmentu zaštite javnih interesa. U tom pogledu nesporno je da zakonsko regulisanje pruža pogodnost ugovornim stranama, jer su onda one oslobođene obaveze, da osim o bitnim elementima, ugovorno regulišu i sva druga pitanja, jer se umesto toga mogu koristiti dispozitivnim zakonskim odredbama.¹²

U takvim okvirima, problem regulisanja novih trgovinskih ugovora obligacionim, odnosno građanskim kodifikacijama može biti iznova aktuelizovan kod svake njihove reforme. Zakonodavci imaju dilemu kako pristupiti ovakvim ugovorima, tj, da li i kojoj meri je i njihov potrebo regulisati u ovim kodeksima. On je posebno složen i specifičan i on nadržta problem regulisanja neimenovanih ugvora bilo kojim zakonom, jer treba da se uspostavi odnos jedne kodifikacije prema njima s obzirom da se radi o ugovorima koji su još u procesima sadržajnije standardizacije. S druge strane njihova sve učestalija primena i rast ekonomskog značaja govore u prilog zakonskog obuhvata. S obzirom na prirodu kodifikacija uopšte, logično je da su retka prava , komparativno posmatrano, koja ovom problemu ne prilaze restriktivno.

Na isti način postupaju i zakonodavci zemalja u okruženju, koji uglavnom još nisu spremni na taj iskorak. Ipak, neki novije kodifikacije selektivno regulišu i neke tipove ovih ugovora. Pre svega se radi o ugovoru o lizingu i franšizingu. Iako je u hrvatskoj teoriji bilo zagovornika takvog pristupa Zakonom o obveznim odnosima nije regulisan ugovor o lizingu. Preovladalo je stanovište da za njegovo uređenje još nisu sazreli uslovi i da bi čvrsto uređenje toga ugovora više štetilo nego koristilo, a da bi posebnim zakonom trebalo regulisati javnopravnu sferu ovog i dugih sličnih ugovora, što je koncept koji je sve češći u uporednom pravu.

Nasuprot ovakvog pristupa u uporednom pravu i dilemama pojedinih eksperata, u kodifikacijskom projektu prava BiH je zasad preovladao sasvim drugi koncept, i to koncept liberalnijeg pristupa regulisanja modernih tipova ugovora u Zakonu o obligacionim odnosima. On se zasniva na stavu da nepostojanje podređenih zakonskih propisa kojima bi se uredila prava i obaveze stranaka iz relativno novijih, ali prilično učestalih go-

¹² O važnosti ove podele: Perović, S., op. cit. str. 21.

vora u praksi stvara prilične poteškoće, te je to učinjeno navedenim zakonom. Iz toga razloga su u ovom kodifikacijskom projektu našli svoje mesto i ugovor o lizingu i ugovor o franšizingu.

Ovakav pristup zakonodavaca u pogledu regulisanja novih ugovora u obligacionim kodifikacijama ne znači da se u potpunosti zatvaraju sva vrata njihovoj pravnoj regulaciji. U tom pogledu uvek postoji mogućnost da se oni regulišu specijalnim zakonima. Iako takav metod regulisanja nema posebnih sistemskih ograničenja kao kod kodifikacija, nacionalni zakonodavci po pravilu vrlo oprezno prilaze celovitoj regulaciji novih ugovora. Činjenica da se radi ugovorima koji su još u procesu sadržajnije standardizacije najviše je doprinela takvom postupanju. U nedostatku zakona, ovi ugovori svoju pravnu osnovu dobijaju u opštim uslovima poslovanja, kao i opštim pravilima ugovornog prava.

I kada je pravna regulacija u nacionalnom pravu prisutna, ona se opravdava potrebom obezbeđenja izraženijih javnih interesa, kao što je slučaj sa ugovorom o lizingu. Uporedno-pravno posmatrano, nije previše rasprostranjena praksa da se zakonom reguliše posao lizinga, što važi i za finansijski lizing. Moderna lizing praksa raspolaže s jednoobraznim formularima ugovora koji se unapred objavljuju u obliku opštih uslova poslovanja, i koji se koristi kao najznačajniji izvor prava u ovoj oblasti. Međutim, pristup zemalja u tranziciji je drugačiji, jer je pravno regulisanje ove materije kod ovih zemalja sve intenzivnije. Pri tome se iskazuju dva koncepta. Jedan deo zemalja se opredeljuje da zakonskim putem reguliše samo finansijski lizing, dok su druge usmerene ka regulisanju lizinga uopšte.¹³ U pravu Rusije oba koncepta su se smenjivala u zakonodavnoj praksi.¹⁴

I naš zakonodavac, rukovođen bitnim praktičnim razlozima, nije mogao izbeći da za predmet svoje regulacije postavi navedeni ugovor. Osnovni razlog za ovakvo postupanje ogleda se u potrebi unapređenja poslova finansijskog lizinga u našoj zemlji i njegovog regulisanja pravilima kojim će se istovremeno odgovoriti zahtevima pravne sigurnosti, ali i potrebama savremenog poslovnog prometa. Adekvatnost pravnog regulisanja ovog ugovora u ovom pogledu, nije lako postići, jer on pretpostavlja i optimalnu zaštitu svih involviranih interesa u ovom poslu i uspostavljanje poželjnog balansa između njih.

Ugovor u finansijskom lizingu je nova kategorija i našeg pozitivnog ugovornog prava. Naše pravo spada u prvu kategoriju zemalja, po napred

¹³ U ovu grupu spadaju bugarsko i makedonsko pravo.

¹⁴ Zakon o lizingu iz 1998. godine je izmenama i dopunama iz 2002. godine preimenovan u Zakon o finansijskom lizingu.

iznetoj klasifikaciji. Formalizovanje ovog koncepta je ostvareno u maju 2003. godine donošenjem Zakona o finansijskom lizingu, koji je izmenjen u julu 2005. godine. Donošenjem ovog zakona ova oblast je prvi put, u kompletnijoj formi, pravno obuhvaćena, jer je lizing, doduše fragmentarno i oskudno regulisan i ranijim propisima o spoljnotrgovinskom poslovanju. Ovakva koncepcija našeg zakonodavca, prema kojoj se putem specijalnog zakona uređuje samo jedan oblik lizinga, podrazumeva da za druge oblike lizinga i dalje važe pravila našeg obligacionog prava, zavisno od prirode konkretnog ugovora.¹⁵ Njime se u prvi plan stavlja investiciona komponenta finansijskog lizinga, odnosno polazi se od toga da je odnosna regulativa u stvari pre svega sastavni deo investicionog zakonodavstva, tj. zakonodavstva koji uređuje pitanja vezana za ulaganja i finansiranje privrede, a posebno stranih ulaganja. Ovim zakonom uređuju se posao finansijskog lizinga, ugovor o finansijskom lizingu, prava i obaveze subjekata u poslu finansijskog lizinga i registar finansijskog lizinga.¹⁶ Sama sadržina zakona ukazuje na ambiciju zakonodavstva da oblast njegove primene bude što šira, obuhvatajući ne samo statusna pitanja vezana za finansijski lizing, kao što je to praksa regulative jednog dela regulative razvijenim evropskim zemljama.¹⁷

Kao i u drugim zemljama, ekonomske potrebe su nalagale da ova vrsta lizinga postane predmet zakonskog regulisanja i u našem pravu. One se u suštini svode na ekonomske prednosti koje ovaj posao podrazumeva za subjekte koji u njemu učestvuju, ali za i za samu državu, jer se finansijski lizing javlja kao novi instrument podsticaja privrednim aktivnostima i razvoju privrede uopšte. U prvom planu je najčešće njena funkcija finansiranje investicija, i to prvenstveno u osnovna sredstva, u nabavci opreme ili čitavih postrojenja. Stoga pravna regulacija ima za cilj da omogućiti i podstakne novi oblik dolaženja do navedne opreme, i to prvenstveno malim i srednjim preduzećima, za koja je karakterističan manjak sopstvenog kapitala i otežan pristup kreditima. Tekst Zakona usklađen je sa savremenim kretanjima u pravnoj teoriji i praksi razvijenih zemalja i međunarodnim pravilima iz ove oblasti,¹⁸ ali ima nedostatka koje zaslužuju pažnju.¹⁹

¹⁵ U obziru pre svega dolaze odredbe o zakupu, prodaji sa obročnim otplatama cene i sl..

¹⁶ Član 1. Zakona o finansijskom lizingu iz 2003. godine.

¹⁷ Ovakva praksa je registrovana u pravu Francuske, Belgije i Portugalija.

¹⁸ Konvencijom UNIDROIT o međunarodnom finansijskom lizingu,

¹⁹ O konceptu našeg prava: Divljak, D., Ugovor o finansijskom lizingu distribucija rizika i pravna zaštita interesa, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, vol. 41, br. 1-2/2007, str. 199-215.

Stvaranje povoljne pravne klime za nove trgovinske ugovore ne podrazumeva samo donošenje posebnih zakona, već je potrebno stvoriti i sekundarno zakonodavstvo iz te oblasti kojim bi se stvorili uslovi za njihovu primenu u praksi. To je učinjeno u materiji ugovora u faktoringu, gde je zakonska regulativa za ovu vrstu poslova znatno unapređena. Raniji restriktivni devizni režim koji je onemogućavao ili blaže rečeno otežavao posao faktoringa, novim Zakonom o deviznom poslovanju iz 2006. godine, kao i pratećim uredbama²⁰ je zamenjen i time je stvoren stimulativni pravni okvir i za ovu vrstu poslova.

Navedeni javni interesi vezani za obezbeđenje lojalne konkurencije su diktirali i da se jedan deo ovih ugovora podvrgne parcijalnom pravnom regulisanju, ali samo u toj funkciji. To je posebno karakteristično za pravo EU.²¹ U skoro svim zemaljama članicama,²² ovi ugovori nisu predmet značajnije regulacije posebnih zakona već se kao izvori njegovog pravnog uređenja koriste sudska praksa, opšta pravila ugovornog prava i pravila o ugovorima koji uređuju izvršavanje kontinuiranih ugovornih obaveza, kao što je prvenstveno ugovor o trgovinskom zastupanju ili ugovor o prodaji. Međutim, zakonsko regulisanje je pre svega sporadično, i to prvenstveno sa aspekta prava konkurencije. Naime, s rastom ekonomskih efekata i širom primenom nekih ugovora kao što su ugovor o franšizingu ili distribuciji, sve vidljivije su se ispoljavale i njihove negativne strane kao što su ograničavanje konkurencije, povređivanje interesa krajnjih potrošača, mogućnost stvaranja kartela, podela tržišta i sl. Sve je to zahtevalo adekvatnu reakciju u vidu pravnih pravila. U EU je to započeto 1988. godina kada je Komisija Unije 1988. usvojila pravila o franšizingu a koja se odnose na zabranu narušavanja slobodne konkurencije i razbijanje monopola. U istoj funkciji su brojna pravila vezana za ugovor o distribuciji.²³

²⁰ To su : Uredba o bližim uslovima i načinu naplate, odnosno plaćanja i drugom nerezidentu po tekućem ili kapitalnom poslu i Uredba o bližim uslovima i načinu prenosa potraživanja i dugovanja nastalim po spoljnotrgovinskim poslovima rezidenata.

²¹ U Pravu SAD je došlo do parcijalnog pravnog regulisanja ugovora o distribuciji u oblasti prometa motornih goriva, a sa ciljem zaštite malih dilera od moćnih nafnih korporacija. To su: Automobile Dealers Daz in Court Act iz 1956 godine i Petroleum Marketing Practices Act.

²² Tako je ugovor o distribuciji, od svih zemalja članica EU, regulisan jedino u Belgiji, zakonom iz 1961. godine.

²³ Uredba EEC 1983/83, Uredba 1984/83, Uredba 1745/95, Uredba 1400/2002, Uredba 2790/99, Uredba 1/2003.

3. Pravno regulisanje na međunarodnom nivou

Problem pravne regulacije novih ugovora na međunarodnom planu je drugačije prirode u odnosu na isti problem na nacionalnom nivou. Međutim, ona mogu biti u korelativnom odnosu tako da međunarodna unifikacija ovih ugovora može biti dobra osnova, ali i podstrek za njihovo nacionalno regulisanje.

Pravno regulisanje ovih ugovora na međunarodnom nivou je izvršena sporadično i dokumentima različite usmerenosti i obaveznosti. U oblasti franšizinga to je učinjeno Vodičem UNIDROIT za franšizing iz 1998. godine, a posle višegodišnjeg rada.²⁴ Unifikacija u formi vodiča kao najneobaveznijijeg i nalabavijeg vida unifikacije iskazuje nemogućnost postizanja saglasnosti zemalja višeg stepena obaveznosti. Vodič je saglasno svojoj prirodi umeren da pomogne stranama u pregovorima u zaključivanju međunarodnog franšizing ugovora i izboru najboljih rešenja,²⁵ Iako skromnih ambicija i dosega, on je ipak, u odnosu na pređašnje stanje, očigledan napredak.

Za razliku od franšizinga, jedan deo novih ugovora je bio predmet unifikacijskih napora međunarodnih organizacija, pre svega UNIDROIT-a, usmerenih na donošenje odgovarajućih konvencija. U međunarodnom trgovačkom pravu se potreba unifikacija ovih ugovora putem konvencija opravdava željom da se oni učine dostupnijim, otklone prepreke i pravne smetnje u njihovoj ekspanziji i funkcionisanju, uz istovremeno održavanje pravedne ravnoteže interesa između strana u ovakvim transakcijama.²⁶ U tom cilju su 1988.godine donete dve konvencije i to: Konvencija (UNIDROIT) o međunarodnom finansijskom lizingu i Konvencija (UNIDROIT) o međunarodnom faktoringu. Iako je prelazak na regulisanje konvencijom ove materije kvalitativni iskorak u odnosu na vodič, krajnji rezultati nisu posebno značajni, s obzirom na fragmentarni pristup regulisanju i različit stepen prihvaćenosti u nacionalnim pravima.

Potreba za donošenjem konvencije iz oblasti lizinga je višestruka.²⁷ Postojao, je raznovrstan i nedefinisan pravni okvir koji je zahtevao stan-

²⁴ Šire : Spasić, I., Unifikacija materije franšizing sporazuma realizovana u okviru projekta UNIDROIT, Pravni život, vol. 49, br. 11/2000, str. 339-352.

²⁵ *Vitus, J., Carić, S., Šogorov, S., Đurđev, D., Divljak, D.*, Međunarodno privredno pravo, 2008. Novi Sad, str. 306.

²⁶ Takvi polazni ciljevi i principi su decidno izraženi u preambuli Konvencije (UNIDROIT) o međunarodnom finansijskom lizingu iz 1988. godine.

²⁷ Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT) u Rimu je rad na izradi pravila o lizingu započeo 1978. godine,

dardizaciju procedure i ujednačenje međunarodne prakse u ovoj oblasti. Isto tako, u poslovnoj praksi je uočen problem nedovoljne zaštite nekih učesnika u poslu lizinga, i to pre svega, korisnika lizinga, koji je morao naći svoje pravno rešenje. Izrada jednoobraznih pravila o međunarodnom finansijskom lizingu, kao najprisutnijem obliku lizinga u međunarodnoj praksi, realizovana je donošenjem navedene konvencije u Otavi.²⁸ Cilj je bio da se olakšaju lizing transakcije u međunarodnim razmerama, ali i da Konvencija posluži kao osnova za donošenje zakona o finansijskom lizingu u pojedinim zemljama.

Konvencijom se uspostavlja opšti pravni okviri za međunarodni finansijski lizing,²⁹ i to njegove građanske i privredni aspekte.³⁰ Konvencijom su date karakteristike međunarodne operacije finansijskog lizinga³¹ i regulisana druga značajna pitanja vezana za ovaj oblik finansiranja, prevashodno prava i dužnosti sugovornih strana.³² Iako je imala formalnu nameru da obezbedi podjednaku pravnu zaštitu svim učesnicima u poslu lizinga, do toga nije došlo, jer je i ona na određeni način, favorizovala interese davaoca lizinga.³³

²⁸ Konvencija ima 25 članova koji su podeljeni u sledeća poglavlja: polje primene i opšte odredbe (čl. 16); prava i obaveze stranaka (čl.7–14) i završen odredbe (čl. 15–25).

²⁹ Više o konvenciji : Cuming, R., *Legal Regulation of International Finacial Leasing –The 1988 Ottawa Conevention*, str. 45–46, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1989-1990, vol. 7, str.,45-46.

³⁰ Prilikom rada na konvenciji se postavilo pitanje da li konvencija treba da obuhvati i operativni i finansijski lizing ili samo finansijski, obzirom na razlilit značaj u međunarodnom poslovanju. Na kraju je preovladao stav da finansijski lizing bude predmet regulisanja smatrajući da je to u interesu međunarodnog kretanja kapitala i finansiranja lizing opreme i drugih dobara i od naročitog značaja za zemlje u razvoju. Isto tako je preovladao stav da se Konvencija ne bi trebalo da se odnosi na lizing nepokretnosti, kao ni na lizing vazduhoplova i brodova.

³¹ Pod njim se podzumevaju transakcije kod kojih jedna strana (davalac lizinga) na osnovu specifikacije druge strane (korisnika lizinga) zaključuju ugovor (ugovor o isporuci) sa trećom stranom (isporučiocem) na osnovu koga nabavlja opremu pod uslovima koje je odobrio korisnik i zaključuje ugovor sa korisnikom prenoseći na njega pravo da koristi ovu opremu u zamenu za plaćanje naknade (Čl. 1 Konvencije) .

³² One su sadržane u drugoj glavi Konvencije To su: mera zaštite davaoca lizinga protiv poverilaca korisnika lizinga (pre svega za slučaj stečaja korisnika), odgovornost davaoca lizinga za opremu i to prema korisniku lizinga (odgovornost za pravne mane) kao i prema trećim licima; pitanje obaveze isporučioca i prava korisnika za slučaj da oprema nije isporučena ili da nije saobrazna ugovoru i konačno, pitanje prava davaoca lizinga u slučaju neizvršenja obaveze od strane korisnika lizinga.

³³ Davalac lizinga, prema Konvenciji, za slučaj neizvršenja obaveza od strane korisnika ima pravo na naknadu stvarne štete i izmakle dobiti, dok korisnik lizinga u slučaju da davalac ne izvrši svoju obavezu ima pravo samo na obustavljanje plaćanja dok se ne izvrši adekvatna isporuka ili u slučaju raskida pravo na povraćaj isplaćenih iznosa. Kon-

Nedostatak nacionalnih zakonskih pravila u oblasti faktoringa je ublažen kreiranjem odgovarajuće Konvencije o međunarodnom faktoringu koju je 1988. doneo UNIDROIT. Da bi se konvencija primenila potrebno je da komitent i dužnik imaju sedišta u različitim državama ali i da faktor, komitent i dužnik imaju sedište u državama koje su potpisale Konvenciju.³⁴

Prema ovoj Konvenciji da bi postojao ugovor o faktoringu potrebno je da su ispunjeni određeni uslovi, prvo: mora da postoji klauzula o ustupanju potraživanja koje proističe iz komercijalnog ugovora o kupoprodaji robe ili usluga.³⁵ Predmet faktoringa ni u kom slučaju ne može biti kupoprodajni ugovor u kome je jedna ili obe strane, fizičko lice. Drugo: mora da postoji odredba kojom se predviđa obaveštenje dužniku o ustupljenom potraživanju. Treće: „faktor“ mora da pruži najmanje dve od sledećih usluga: 1. Finansiranje kroz avansna plaćanja 2. Zaštita od rizika neplaćanja 3. Naplata potraživanja. 4. Evidencija i upravljanje potraživanjima.

Zaključak

Problem pravnog regulisanja novih trgovinskih ugovora je složen i specifičan. S jedne strane radi se o ugovorima koji su još u procesima sadržajnije standardizacije, S druge strane njihova sve učestalija primena i rast ekonomskog značaja govore u prilog zakonskog obuhvata. S obzirom na ovakvu vrstu dilema, logično je da su retka prava, komparativno posmatrano, koja ovom problemu ne prilaze restriktivno. Kada je pravna regulacija u nacionalnom pravu prisutna, opravdava se potrebom obezbeđenja izraženijih javnih interesa, kao što je slučaj sa ugovorom o lizinigu. Takav koncept je demonstriran i našem pravu.

Ni na međunarodnom planu nisu postignuti bolji rezultati u vezi regulisanja ovih ugovora, jer su samo neki ugovori postali predmet unifikacionih akata u formi konvencija, a ni oni takvi nisu podjednako prihvaćeni u nacionalnim pravima.

vencija pritom ne pominje prav okorisnika na naknadu štete koju je ovaj pretrpeo zato što mu opremanije izvršena na vreme ili na način predviđen ugovorom.

³⁴ Čl. 2. Konvencije o međunarodnom faktoringu iz 1988. godine.

³⁵ Konvencija se primenjuje kada se radi o ustupanju potraživanja kupoprodajne cene iz ugovora o prodaji, pri čemu je pojam prodaje proširen i odnosi se na prodaju stvari ali i uslugam pri čemu ona ne može biti izvršena za ličnu upotrebu.

*Drago Divljak, Ph.D., Associate Professor
Novi Sad School of Law*

On Legal Regulation of New Trade Contracts

Abstract

New types of contracts of autonomous commercial law develop along with the development of commercial operations. All the more frequent use of those new types of contracts and constant growth of economic significance make the issue of their legal regulation even more current.

The issue of legal regulation of new contracts within national legal systems is actually brought down to the issue of approach to the so-called no-named contracts. Having in mind that it is the issue of contracts that are still in the process of more contentual standardisation, national legislators, by the rule, approach the comprehensive regulation of new contract with high caution. When it is present, it is justified with the need to provide more emphasised public interests, as it is the case with the contract on leasing. Such a concept is present in our law as well. The same public interests linked with provision of loyal competition have dictated a part of those contracts to become the subject of partial legal regulation, however, in that function alone. It is particularly typical for the EU law.

The need for unification of such contracts is justified in international commercial/business law with the wish to make them more accessible, to eliminate obstacles and legal limitations in their expansion and functioning, with the simultaneous maintaining of equitable balance of interests between the parties in such transactions. The results are of no particular significance because only some of the contracts have become the subject of unification of documents and they have not been accepted equally in national laws either.

Key words: new contracts, auto-national legislation, our law, EU law, international business operations, unification, international conventions