

УДК 347.453(497.11)

CERIF: S130

DOI: 10.5937/AnalPFB1902133D

Владимир Добрић\*

Катарина Јовичић\*\*

## ПРАВНА (НЕ)СИГУРНОСТ УГОВОРА О ЛИЗИНГУ НЕПОКРЕТНОСТИ У САВРЕМЕНОМ СРПСКОМ ПРАВУ

*Предмет рада је истраживање правне несигурности различитих облика уговора о лизингу непокретности, који се јављају у савременом српском праву. Применом правнодогматског и упоредноправног метода, аутори истражују карактеристике домаћег правног режима уговора о лизингу непокретности, са посебним нагласком на питање могућности примене правила других, именованих уговора на уговоре о лизингу непокретности. У савременом српском праву уређен је само облик финансијског лизинга, али не и други облици лизинга непокретности. Могући проблеми који се јављају због недовољне правне регулативе очигледни су и у одлукама судова у спору који је проистекао из једног од неименованих облика лизинга непокретности у Србији. Анализа тих одлука указује на питања која су извор правне несигурности уговора о лизингу непокретности, а која се могу превазићи одговарајућим изменама и допунама законске регулативе. Аутори у раду дају предлоге за регулисање уговора о лизингу непокретности што је, како закључују, најбољи начин да се уочени недостаци превазиђу.*

Кључне речи: *Уговор о лизингу. – Лизинг непокретности. – Повратни лизинг. – Лизинг са позајмљеним капиталом. – Лизинг непокретности de lege ferenda.*

---

\* Аутор је адвокат у адвокатској канцеларији „Добрић“, [vladimir.dobric@dobriclaw.rs](mailto:vladimir.dobric@dobriclaw.rs).

\*\* Ауторка је научни сарадник Института за упоредно право у Београду, [k.jovicic@iup.rs](mailto:k.jovicic@iup.rs).

## 1. УВОД

Уговор о лизингу је типични уговор трговинског права, који се развио у вези са набавком опреме и других инвестиционих добара без улагања сопствених средстава и без ступања у класичне кредитне односе. Посебна повољност за примаоца лизинга је у томе што он приходује послујући предметом лизинга и тиме ствара услове да из тог прихода плаћа лизинг накнаду. Давалац лизинга, такође, има јасан економски интерес да учествује у том послу јер путем лизинга добија већу накнаду него што је уложио у ствар коју даје у лизинг. У домаћој пракси је препознат потенцијал тог правног посла и он се често користи. Првобитно, његов предмет је био ограничен на покретне ствари (путничка и комерцијална возила, машине и опрему), а временом се проширио и на непокретности (резиденцијалне, комерцијалне, индустријске и пословне комплексе). Централно питање које се разматра у овом раду јесте лизинг непокретности, који се у домаћој пракси јавља у више облика, али је само финансијски лизинг уређен законом, док су повратни лизинг непокретности и лизинг непокретности позајмљеним средствима неименовани уговори.<sup>1</sup> Пошто те уговоре закључују субјекти чији финансијски, организациони и стручни потенцијал није једнак на тржишту, могуће је да јача уговорна страна, по правилу давалац лизинга, стипулише клаузуле које му дају бољи положај у уговору. Имајући у виду велику вредност правног посла који је тако закључен, због вредности непокретности која се даје под лизинг, неравномерно распоређена уговорна права и обавезе слабијој страни могу нанети ненадокнадиву штету. Штету, међутим, може претрпети и давалац лизинга, упркос свим повољностима које је за себе евентуално успео да уговори, ако прималац лизинга пред судом доведе у питање уговор односно његове поједине одредбе којима се ствара уговорни дисбаланс. Наиме, суд ће, због недостатка посебне регулативе, спорни однос расправити на основу постојећих правила за која оцени да су релевантна у конкретној ситуацији, што ће зависити од случаја до случаја. У раду се детаљно анализира одлука у једном предмету вођеном пред домаћим судовима, која адекватно илуструје поменути проблем.

Циљ аутора рада је да укажу на потребу законског регулисања неименованих облика лизинга непокретности, и то повратног лизинга непокретности, као и лизинга непокретности са позајмљеним средствима. Та потреба произлази из захтева да се заштити битни интерес и даваоца и примаоца лизинга да унапред, пре него што закључе уговор о лизингу непокретности, знају по којим правилима ће њихови односи у случају спора бити решени.

---

<sup>1</sup> Перовић (2003, 52–55) објашњава разлоге који су законодавца определили да регулише само уговор о финансијском лизингу.

## 2. ОСНОВНИ ОБЛИЦИ УГОВОРА О ЛИЗИНГУ И ЊИХОВО РЕГУЛИСАЊЕ У ЗЕМЉАМА У ОКРУЖЕЊУ

Најзначајније поделе уговора о лизингу су на директни и индиректни и на финансијски и оперативни лизинг. Критеријум прве поделе је број учесника у правном послу, тако да у директном лизингу учествују два, а у индиректном најмање три лица. Друга подела лизинга на финансијски и оперативни се врши према више критеријума, међу којима су: дужина рока на који се закључује уговор, на кога пада ризик оштећења или пропасти предмета лизинга, да ли је уговорена опција откупа предмета лизинга према унапред утврђеним условима и други (Васиљевић 2000, 756–758; Спасић 1990, 43–47; Бркић 2014, 280–288). Уговор о финансијском лизингу је једини именовани облик лизинга у српском праву. Уређен је Законом о финансијском лизингу, који га дефинише као тространи однос, чиме је изједначен са једном врстом индиректног лизинга.<sup>2</sup>

У земљама у окружењу правни посао лизинга детаљније је уређен и обухвата више облика лизинга. Тако, у Закону о *leasingu* Републике Хрватске разликују се финансијски од оперативног лизинга према критеријуму дужине трајања уговора, зависно од тога да ли се плаћањем лизинг накнаде надокнађује целокупна или само део вредности предмета лизинга, ко сноси трошкове амортизације предмета лизинга и да ли постоји опција откупа предмета лизинга.<sup>3</sup> У финансијском лизингу прималац лизинга плаћа накнаду за коришћење предмета лизинга која је већа од набавне вредности, прималац лизинга сноси трошкове амортизације и има могућност да откупи предмет лизинга према унапред уговореној цени која је мања од тржишне вредности предмета лизинга, односно по правилу једнака остатку те вредности. У случају оперативног лизинга, лизинг накнада се плаћа за коришћење предмета лизинга у уговореном року и мања је од набавне вредности, трошкове амортизације сноси давалац лизинга и нема опције откупа предмета лизинга. Уговор о финансијском лизингу се закључује на дужи, а уговор о оперативном лизингу на краћи рок. Према положају и броју субјеката, разликују се директни (изравни), индиректни (неизравни) и повратни лизинг. Директни лизинг је посао у којем се јављају само два лица, давалац и прималац лизинга, индиректни лизинг је вишестрани правни однос са најмање три лица (продавац предмета лизинга, давалац и прималац лизинга) и најмање два уговора (уговор о набавци предмета лизинга и уговор о лизингу у ужем смислу). Повратни лизинг је правни посао у којем учествују два лица и у том смислу има карактеристике

<sup>2</sup> Закон о финансијском лизингу, *Службени гласник РС*, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011.

<sup>3</sup> Закон о *leasingu*, *Народне новине*, бр. 141/12.

директног лизинга, с тим што има елементе и финансијског лизинга, нарочито када је уговорена опција откупа предмета лизинга. Уговорне стране код повратног лизинга су прималац лизинга који продаје своју непокретност даваоцу лизинга, који је потом даје на коришћење примаоцу лизинга уз обавезу да плаћа лизинг накнаду.<sup>4</sup> Исто то је предвиђено и у Закону о лизингу Федерације Босне и Херцеговине.<sup>5</sup> Законом о финансијском лизингу, факторингу, откупу потраживања, микрокредитирању и кредитно-гарантним пословима детаљно се регулише и финансијски лизинг у Црној Гори (на начин као у српском праву), с тим што у црногорском законодавству одраније постоји институт фидуцијарног преноса права својине, па је посебно регулисан случај злоупотребе права даваоца лизинга.<sup>6</sup> Закон о лизингу Републике Српске разликује финансијски и оперативни лизинг, зависно од тога да ли се у лизинг послу јавља и испоручилац предмета лизинга.<sup>7</sup> У Мађарској је лизинг уређен Грађанским закоником из 2013. године (Глава LIX), у којем се као критеријум квалификације финансијског лизинга предвиђа уговарање преноса својине на предмету лизинга или опције куповине тог предмета (Toth 2017; Eichwald 2012, 81).

### 3. ОБЛИЦИ УГОВОРА О ЛИЗИНГУ НЕПОКРЕТНОСТИ У СРБИЈИ

#### 3.1. Финансијски и оперативни лизинг непокретности

Финансијски лизинг непокретности је сложен правни посао који се реализује закључењем два повезана уговора: први о набавци непокретности, који закључују давалац лизинга и продавац непокретности, који може бити лице које гради непокретност или је већ има у својини, и други, уговор о лизингу у ужем смислу, који

<sup>4</sup> Критеријуми разликовања финансијског од оперативног лизинга, директног од индиректног лизинга, као и специфичности повратног лизинга у односу на финансијски и директни лизинг прецизирани су у члану 5 (1) – (7) Закона о *leasingu*.

<sup>5</sup> Закон о лизингу, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 85/08, 39/00, 65/13 и 104/16.

<sup>6</sup> Закон о финансијском лизингу, факторингу, откупу потраживања, микрокредитирању и кредитно-гарантним пословима, *Службени лист Црне Горе*, бр. 73/17.

У члану 35 тог закона прописано је: „У случају злоупотребе права даваоца лизинга на враћање предмета лизинга, прималац лизинга може покренути поступак за накнаду штете, која укључује нарочито: накнаду за узнемиравање мирне државине и права коришћења предмета лизинга, накнаду за изгубљени приход који би био остварен коришћењем предмета лизинга и накнаду за изгубљено право откупа предмета лизинга.“

<sup>7</sup> Закон о лизингу, *Службени гласник РС*, бр. 70/07 и 116/11.

закључују давалац лизинга и прималац лизинга. Основни извор права за финансијски лизинг непокретне ствари је Закон о финансијском лизингу (у даљем тексту: Закон), као *lex specialis*, као и Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), као општи пропис за уговорне односе, који се уз поменути закон примењује као допунски пропис.<sup>8</sup> За одређена питања, на те уговоре би се примењивао и Закон о заштити корисника финансијских услуга.<sup>9</sup>

Уговор о испоруци и уговор о лизингу непокретности у ужем смислу међусобно су условљени и повезани јер се први закључује у вези са другим уговором. Као и Симоновић (2009, 82), сматрамо да први и други уговор у правном промету представљају јединствену правну целину. Њихово правно јединство се потврђује повезаношћу у погледу субјеката и у погледу каузе, и то тако што се давалац лизинга појављује као уговорна страна у оба уговора, а уговор о лизингу представља каузу закључења уговора о финансирању куповине предмета лизинга.<sup>10</sup>

Уговор о финансијском лизингу непокретности има сличности са уговором о закупу јер прималац лизинга стиче право на коришћење непокретности у уговореном периоду, али се од њега разликује по томе што прималац лизинга путем лизинг накнаде плаћа не само накнаду за коришћење непокретности (закупнину) већ и накнаду за коришћење новчаних средстава која је давалац лизинга ангажовао за набавку или производњу непокретности.<sup>11</sup> Сличан је однос и између финансијског лизинга непокретности и уговора о зајму, односно кредиту, код којих се плаћа само камата као накнада за употребу туђег новца, док се код уговора о финансијском лизингу непокретности, осим накнаде за употребу новца даваоца лизинга, плаћа и накнада за коришћење непокретности. Прималац лизинга, осим тога, дужан је и да непокретност врати или откупи, ако је тако

<sup>8</sup> Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

<sup>9</sup> Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014.

<sup>10</sup> Kangas (2009, 69–100) указује на то да специфична природа посла финансијског лизинга чини да уговор о финансијском лизингу, на исти начин као и уговор о испоруци, производи извесне правне последице које представљају одступања од правила о *inter partes* дејству уговора, протежући своје дејство и на треће лице – испоручиоца, који није страна у том уговорном односу.

<sup>11</sup> Kronke (2011, 27) наводи да се у француском праву сматра да је основна функција финансијског лизинга финансирање трансакције, пошто укупна вредност лизинг накнаде укључује више него што је вредност самог права коришћења предмета лизинга, односно обухвата и део амортизације и добит даваоца лизинга. Wang и Yang (2016, 97–98), анализирајући финансијски лизинг непокретности, наглашавају да је финансијски лизинг сличан финансијској услузи коју даје пословна банка по основу хипотеке.

уговорено, док у случају уговора о зајму, односно кредиту, дужник има обавезу да врати позајмљени новац. Комбинацијом елемената различитих именованих уговора ствара се специфичан уговорни однос, којим се штите правни интерес даваоца лизинга непокретности у погледу улагања новца у куповину непокретности и правни интерес корисника лизинга да без ангажовања сопствених средстава, уз плаћање уговорене лизинг накнаде, има право да у уговореном року користи предмет лизинга.

Оперативни лизинг непокретности није тако чест у пракси већ се више користи за лизинг опреме и превозних средстава. Тај облик лизинга може да се јави када је давалац лизинга истовремено и прималац лизинга по уговору о финансијском лизингу непокретности, а у том случају је реч о својеврсном подлизингу. Уговор о оперативном лизингу непокретности има велике сличности са уговором о закупу, због чега се на тај посао аналогно примењују одредбе ЗОО, а под предвиђеним условима и Закона о заштити потрошача (у даљем тексту: ЗЗП).<sup>12</sup>

### 3.2. Повратни лизинг непокретности

Повратни лизинг непокретности се користи да би власник непокретности њеном продајом обезбедио ликвидна новчана средства за своје пословање, а потом наставио да користи исту непокретност уз обавезу плаћања лизинг накнаде и опцију њеног откупа на крају уговорног периода.<sup>13</sup> И тај правни посао се реализује закључењем два повезана уговора: уговора о продаји и уговора о лизингу. Иако је сличност повратног лизинга са финансијским лизингом очигледна, између њих постоји битна разлика, а то је да у повратном лизингу учествују два лица: продавац, који је истовремено прималац лизинга у уговору о лизингу, и купац, који је истовремено давалац лизинга у уговору о лизингу, док у правном послу финансијског лизинга нужно учествују три лица. Најчешћи предмет уговора о повратном лизингу је управо непокретност, која се ставља у функцију обезбеђења ликвидног капитала, уз истовремено задржавање права на њено коришћење.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 и 44/2018..

<sup>13</sup> Лаушевић (2014, 30) означава уговор *sale and leaseback* као повратни лизинг. Уговор *sale and leaseback* се помиње први пут у вези са судским случајем из 1882. године (Cary, 1948, 1), док Organek, Partyka и Scott (1968, 294) примењују да је тај уговор добио значај тек након Другог светског рата. О томе вид. и Hodge (1986, 721–756); McPherson (1949, 482–501) повратни лизинг означава и као „*purchase-lease*“, „*leaseback*“, „*net lease*“, „*buy-build-sell-lease*“ и „*lend-lease*“; Wilson (1953, 318–335) и Shurtz (1982, 385–438).

<sup>14</sup> Whitby (2013, 5) наводи да се преко 76% свих *sale and leaseback* уговора односило на непокретности. Повратни лизинг непокретности се, према Ross, West-

Као и Mäntysaari (2010, 36), сматрамо да се у тој карактеристици повратног лизинга крије и сличност са фидуцијарним преносом права својине ради обезбеђења кредитног потраживања повериоца, што ствара ризик за уговорне стране у оним правним системима који не омогућавају тај вид обезбеђења потраживања. И за повратни лизинг, као неименовани уговор, основни формални извор права је ЗОО, односно ЗЗП кад су за то испуњени предвиђени услови.

У случају уговарања клаузуле да прималац лизинга има право да откупи предмет лизинга, постоји сличност, с једне стране, са клаузулом о задржавању права својине на продатој ствари (*pactum reservati dominii*) која се примењује на продају покретних ствари (члан 540 ЗОО) и, с друге стране, са уговором о продаји са правом откупа регулисаног § 661 и § 664 Српског грађанског законика, који се односи на продају и покретних и непокретних ствари.<sup>15</sup> Клаузула задржавања права својине на продатој ствари штити продавца јер је до момента исплате цене продавац власник а купац држалац ствари. Продавац условно продаје ствар купцу, а неисплата цене је разлог за раскид уговора и повраћај ствари. Задржавање права својине на продатој ствари има функцију обезбеђења потраживања и у томе је сличност са повратним лизингом, где прималац лизинга преноси на даваоца лизинга својину на непокретности ради обезбеђења плаћања лизинг накнаде. Међутим, разлика је очигледна јер клаузула задржавања права својине служи за обезбеђење потраживања продавца ствари, док у повратном лизингу давалац лизинга прибавља својину на непокретности и задржава је све док се не стекну услови за откуп ради обезбеђења потраживања лизинг накнаде. У првом случају обезбеђује се потраживање продавца ствари, а у другом случају потраживање купца непокретности. За разлику од задржавања права својине на продатој ствари, када се уговара право на откуп продате ствари, није реч о обезбеђењу потраживања већ о могућности продавца да под одређеним условима поново стекне својину на продатој ствари уколико врати купцу цену коју је примио. Сличност постоји у делу враћања права својине на продатој непокретности, с тим што се разликују услови за остваривање тог права. У случају уговора о продаји са правом откупа из Српског грађанског законика, продавац ствари има обавезу да врати примљену цену, док у повратном лизингу, као и финансијском лизингу, где је та опција уговорена, давалац лизинга, као купац, не враћа примљену цену при-

---

erfield и Jaffe (2002, 588), користи и за обезбеђење буџетских средстава. Они с тим у вези наводе пример града Оакланда у Калифорнији, који је продао зграду градске скупштине и још 23 друге непокретности у својини града, како би обезбедио средства за измирење обавеза од 150 милиона долара за одређене буџетске расходе, уз истовремено уговарање лизинга истих тих непокретности ради даљег коришћења.

<sup>15</sup> Српски грађански законик од 25. марта 1844. године.

маоцу лизинга као продавцу. Због тога сматрамо да нема услова за аналогну примену правила о клаузули задржавања права својине на продатој ствари и правила из Српског грађанског законика о уговору о продаји са правом откупа.

### 3.3. Лизинг непокретности са позајмљеним средствима

Лизинг са позајмљеним средствима (*leveraged lease, balanced lease, rent-reducing lease, on-equity trading financial leasing*) новији је модалитет лизинга, који често има за предмет непокретности. Он се од класичног финансијског лизинга разликује по томе што давалац лизинга набавља непокретност делимично из сопствених средстава (20–40%), а за разлику користи средства која путем кредита прибавља од пословне банке, осигуравајућег друштва или инвестиционог фонда (Wang и Yang, 100–101).<sup>16</sup> За ту врсту посла карактеристично је да се из лизинг накнаде прво наплаћује потраживање кредитора, тако што давалац лизинга има обавезу да на кредитора пренесе потраживање по основу лизинг накнаде и да успостави залогу на том потраживању. Уколико пренета лизинг накнада није довољна да се намири кредитно потраживање, кредитор може своје потраживање од даваоца лизинга наплатити само из цене остварене продајом непокретности. Тај облик лизинга непокретности посебно је погодан за велике инвестиционе непокретности, чије финансирање превазилази финансијске могућности даваоца лизинга.<sup>17</sup> Давалац лизинга у односу на кредитора има положај сличан кредитору код субординираних кредита. У домаћем праву (као и у правима суседних земаља) тај правни посао није регулисан, те је он, као и остали неименовани уговори, у режиму ЗОО односно ЗЗП.

## 4. АНАЛИЗА ОДЛУКЕ ДОМАЋЕГ СУДА У СПОРУ НАСТАЛОМ ПОВОДОМ НЕИМЕНОВАНОГ ПРАВНОГ ПОСЛА ЛИЗИНГА НЕПОКРЕТНОСТИ

У једном случају уговорне стране су, у складу са начелом слободe уговарања, закључиле посао лизинга непокретности који се реализовао путем три уговора.<sup>18</sup> Првим уговором власник непокрет-

---

<sup>16</sup> Hodge (721–722), као и Vernimmen *et al.* (2005, 527), сматра да је тај правни посао, осим *sale and leaseback*, један од облика финансијског лизинга.

<sup>17</sup> Berk и DeMarzo (2014, 860) констатују да се у упоредном праву јавља више појавних облика уговора о лизингу непокретности са позајмљеним средствима, па се, на пример, у случају више кредитора закључује уговор о синдицираном кредиту са даваоцем лизинга. Осим тога, наводе они, у пракси се некада уговор о лизингу непокретности реализује и посредством посебно основаног привредног друштва.

<sup>18</sup> Разматрани случај уговора о лизингу непокретности био је један од неколико хиљада уговора које су даваоци лизинга закључили са примаоцима лизинга,



ности је продао своју непокретност даваоцу лизинга за цену од око 6.000.000 CHF, иако је у судском спору судски вештак проценио да је тржишна вредност те непокретности преко 9.800.000 CHF. Другим уговором је договорен закуп исте непокретности са ранијим власником као закупцем. Трећим уговором, који је означен као допунски уговор, иста лица су уговорила да ће закуп трајати 144 месеца, те да ће продата непокретност служити као средство обезбеђења враћања новчаног износа, који је у уговору означен као инвестициони трошак (око 6.000.000 CHF), са уговорном каматом за цео период од 144 месеца.<sup>19</sup> Закуподавац је средства за обезбеђење куповине предметне непокретности обезбедио по основу иностраног зајма од пословне банке и трошак камате је укључио у уговорну камату из предметних уговора. Уговорне стране су се споразумеле да ће купац, под условом да уредно плати укупно уговорени износ, повратити право својине на предметној непокретности, без закључивања посебног уговора о продаји и плаћања посебне продајне цене. Таква уговорна клаузула је типична за финансијски, повратни и лизинг непокретности са позајмљеним средствима, што представља одступање од правног режима преноса права својине у домаћем праву, где је услов пуноважности преноса закључење уговора у посебној форми.

Спор је настао када је купац пао у доцњу са плаћањем четири месечне рате, након чега је закуподавац раскинуо уговоре. Одмах након раскида уговора над закупцем је отворен стечај, па је закуподавац поднео захтев за излучење непокретности из стечајне масе закупца. Истовремено је пријавио и потраживање у том поступку у висини ненаплаћеног потраживања из поменутих уговора.

Купац, сада стечајни дужник, прихватио је излучни захтев закуподавца за предметну непокретност, али је истовремено поднео тужбу за утврђење ништавости сва три уговора, са образложењем да је реч о симулованим пословима, иза којих се крије посао обезбеђења потраживања уз уговарање клаузуле *lex commissoria*. Тужбом је тражено од суда да обавезе туженог да тужиоцу преда у својину и државину предметну непокретност и да врати укупно наплаћени новчани износ по основу таквих уговора. Став туженог је био да сва три уговора треба посматрати као један повезани пословни однос, да је реч о неименованом уговору, који је познат као продаја и повратни

---

према унапред сачињеном моделу уговора. Сви уговори су састављени према моделу који је предложио давалац лизинга. Судови се нису бавили питањем да ли је давалац лизинга предлагањем тог модела уговора желео да прикрије да се бави одобравањем кредита, као банкарским послом.

<sup>19</sup> Сви уговори су закључени у писменој форми, истог дана, са различитим датумом овере потписа у суду. Прво су судски оверени потписи на другом (уговор о закупу) и трећем (допунском) уговору, а тек накнадно и потписи на првом уговору (о продаји непокретности). Судови своје пресуде нису заснивали на тим околностима.

закуп, те да као такав представља врсту оперативног лизинга. Тужени је навео да су уговорне стране могле да закључе и уговор о зајму уз давање обезбеђења, да такав уговор не би био забрањен, али да су се свесно определили за уговоре који су, према његовом мишљењу, пуноважни и дозвољени.<sup>20</sup>

Спорни однос је расправљан у све три судске инстанце, тако да је делимично усвојен тужбени захтев са утврђењем да су сва три уговора ништава.<sup>21</sup> Тужени је обавезан да тужиоцу преда (врати) непокретност у својину и несметану државину. Захтев тужиоца да му тужени врати и наплаћене новчане износе суд је одбио са образложењем да је права воља уговорних страна била исказана у дисимулованом уговору о зајму (који је прикривен закључивањем симулованих уговора о продаји, закупу и допунског уговора). Суд је такође оценио да давање у својину непокретности није законом предвиђено као начин обезбеђења потраживања зајмодавца.

Анализираћемо две ситуације: прву, хипотетичку, да су уговори који су били предмет судског спора оцењени као правно ваљани, и другу, у складу са судском одлуком којом је утврђена ништавост поменутих уговора. У првој ситуацији закуподавац, као давалац лизинга, након раскида уговора, задржава у својини непокретност коју је купио за око 6.000.000 CHF, уз право да од закупца, као примаоца лизинга, потражује износ уговорених а ненаплаћених лизинг рата. На тај начин, давалац лизинга у целини враћа своју инвестицију, односно улагање у куповину предметне непокретности, са зарадом по основу уговорне камате, уз истовремено задржавање саме непокретности. Закупац, односно прималац лизинга има обавезу не само да плати све лизинг рате, већ губи и право на реоткуп непокретности. У том случају, правна празнина у регулисању тог вида лизинга непокретности је на штету примаоца лизинга, уз очигледну повреду начела једнаке вредности давања.

У другој ситуацији, након што је суд утврдио ништавост предметних уговора и обавезу туженог, као даваоца лизинга, да тужиоцу, као примаоцу лизинга, преда у својину и државину предметну непокретност, успостављено је стање права својине на непокретности као да предметни уговори нису ни закључени. Тужилац стиче право да поврати непокретност, а на туженом је ризик да ли ће и у

<sup>20</sup> На ништавост уговора позвао се прималац лизинга, имајући у виду да је био слабија уговорна страна, која је закључила поменуте уговоре у тексту како их је давалац лизинга предложио.

<sup>21</sup> Привредни суд у Београду 27 П. 1957/13, 12. мај 2015; Привредни апелациони суд 1. Пж. 4764/15, 21. јануар 2016; Врховни касациони суд Прев. 129/16, 14. јул 2016; Привредни суд у Београду 17. П. 692/16, 21. март 2018 и Привредни апелациони суд 3 Пж. 3879/18, 5. јул 2018 (све пресуде налазе се у архиви адвокатске канцеларије „Добрић“).

којој мери наплатити доспело а ненаплаћено потраживање по основу зајма у стечајном поступку тужиоца, имајући у виду да нема реално средство обезбеђења потраживања. У том случају, правна празнина у регулисању тог вида лизинга непокретности је на штету даваоца лизинга.

У описаном примеру све три судске инстанце су стале на становиште да су закључивањем поменутих уговора уговорне стране прикриле праву намеру да закључе уговор о зајму, водећи се чињеницом да је тужени позајмио новац тужиоцу уз обавезу плаћања камате а да је тужилац пренео право својине на непокретности на туженог као средство обезбеђења потраживања туженог као зајмодавца. И у другим правним системима, који имају детаљно нормиране све облике лизинга непокретности и критеријуме за њихово разграничење од фидуцијарног преноса права својине, судови имају тежак задатак да правно квалификују конкретан правни посао. То је посебно случај са повратним лизингом, где се, уговарањем опције повраћаја права својине са исплатом укупне лизинг рате, давалац лизинга у односу према примаоцу лизинга ставља у правни положај сличан оном који има фидуцијант у односу на фидуцијара. У домаћем праву нису регулисана правила о повратном лизингу нити постоје критеријуми за разликовање повратног лизинга од фидуцијарног преноса права својине, те судови имају још тежи задатак да дају правну оцену о ком правном послу је реч, што ствара правну несигурност у промету.

Описани случај из судске праксе добар је повод за даљу анализу могућих ризика за правну сигурност уговорних страна у промету. Полазећи од чињенице да је спор у конкретном примеру настао након што је давалац лизинга раскинуо уговор услед доцње примаоца лизинга са плаћањем лизинг накнаде, поставља се питање да ли је на посао који има елементе повратног лизинга непокретности суд могао аналогно да примени правила о финансијском лизингу на основу сличности између тих уговора која се огледа у томе што давалац лизинга, у оба случаја, задржава право својине на непокретности на основу чињенице да је она купљена његовим средствима. Сем тога, и у повратном и у финансијском лизингу давалац лизинга има могућност и да потражује накнаду штете у висини измакле користи по основу уговорене а неплаћене лизинг накнаде, коју би наплатио по редовном току ствари да уговор није раскинут кривицом примаоца лизинга.

Сматрамо да потврдан одговор на то питање не би био оправдан не само зато што је финансијски лизинг тространи а повратни лизинг двострани правни посао, већ и због тога што давалац финансијског лизинга набавља предмет лизинга по тржишним условима, док се у случају повратног лизинга, због специфичне ситуације у којој се

налази корисник лизинга услед акутне потребе за финансијским улагањем у пословање, предмет лизинга, како указује и Ling (2012, 503), купује по правилу по цени која је нижа од тржишне.

У случају повратног лизинга може се доследно применити правило да раскид уговора о лизингу у ужем смислу има за последицу да се раскида и уговор о продаји јер су то међусобно условљени уговори, док би аутоматски раскид уговора о набавци непокретности у случају финансијског лизинга и лизинга са позајмљеним средствима угрозио правну сигурност трећег лица које је пренело право својине на непокретности на даваоца лизинга. У светлу тих околности, сходна примена правила о финансијском лизингу на решавање правних последица раскида уговора о повратном лизингу довела би даваоца лизинга у позицију да може да злоупотреби право на раскид уговора, уз повреду начела једнаке вредности давања, без могућности примаоца лизинга да се таквој злоупотреби успротиви правним средствима. У повратном лизингу могућност злоупотребе је израженија него у финансијском лизингу, мада се и у случају финансијског лизинга може поставити питање оправданости права даваоца лизинга да задржи право својине на непокретности и наплаћени део лизинг накнаде, уз могућност да потражује преостали део лизинг накнаде која се састоји од неотплаћеног дела главнице и уговорне камате.

*De lege ferenda*, решење би требало тражити у правцу превазилажења ризика правне несигурности за случај ништавости уговора који чине повратни лизинг, тако што би се нормирала правила о свим облицима лизинга непокретности, уз омогућавање примаоцу лизинга да има ефикасна правна средства којим би спречио злоупотребу права даваоца лизинга на раскид уговора. Са тим циљем би уговоре о финансијском лизингу непокретности, повратном лизингу непокретности и лизингу са позајмљеним средствима требало правно посматрати као сложене уговоре, који се састоје од повезаних уговора о набавци и уговора о лизингу непокретности у ужем смислу. Међусобна везаност уговора о лизингу у ужем смислу и уговора о набавци непокретности значила би да раскид првог уговора има за последицу и раскид уговора о набавци непокретности у случају повратног лизинга. У случају финансијског и лизинга непокретности са позајмљеним средствима, међутим, раскид уговора о лизингу у ужем смислу не би требало да има за последицу аутоматски раскид уговора о набавци непокретности већ би правни положај даваоца лизинга требало регулисати тако да он има право да према примаоцу лизинга истиче оне захтеве који би га довели у положај као да је прималац лизинга испунио све уговорне обавезе. Тако, ако би давалац лизинга задржао право својине на купљеној непокретности, од примаоца би могао да захтева плаћање укупне лизинг накнаде умањене за тржиш-

ну вредност задржане непокретности, а ако би од примаоца лизинга наплатио укупну лизинг накнаду, имао би обавезу да на њега пренесе право својине на предметној непокретности.

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Између финансијског лизинга непокретности, као именованог, и повратног лизинга непокретности, као неименованог уговора, постоје сличности и разлике. Сличности су у томе што је у оба случаја реч о сложеном послу, који обухвата и набавку (куповину) и давање непокретности у лизинг, уз уговарање опције откупа непокретности са исплатом укупне лизинг накнаде. Разлика је у томе што се у финансијском лизингу јављају три, а у повратном лизингу непокретности два учесника у послу. Први је индиректни, а други директни лизинг. Тространост и двостраност посла показују суштински разлог због којег се у првом случају закључује финансијски, а у другом случају повратни лизинг непокретности. У првом случају прималац лизинга жели да средствима даваоца лизинга набави непокретност коју нема, која му је неопходна за пословање, а у другом случају прималац лизинга жели да своју непокретност стави у функцију обезбеђења недостајућих новчаних средстава. У првом случају, циљ опције куповине непокретности јесте да прималац лизинга стекне не само право коришћења већ и право својине на непокретности након плаћања укупне лизинг накнаде, а у другом случају, циљ опције откупа непокретности јесте да прималац лизинга након плаћања укупне лизинг накнаде поврати својину на тој непокретности. Према нашем схватању, то је основни разлог што се у упоредном праву посебно регулише повратни лизинг. Исти разлог постоји и у погледу лизинга непокретности са позајмљеним средствима. Разлика у односу на уговоре о финансијском и повратном лизингу постоји само у томе што код лизинга са позајмљеним средствима давалац лизинга није једини кредитор примаоца лизинга, док је правни однос између даваоца и примаоца лизинга исти као у финансијском и повратном лизингу непокретности.

У свим поменутих облицима лизинга непокретности постоји опција преноса права својине на непокретности на корисника лизинга, за разлику од оперативног лизинга, где та опција не постоји и где се могу сходно примењивати правила уговора о закупу из ЗОО. Због тога, сматрамо да би законом требало регулисати не само финансијски већ и повратни лизинг непокретности, као и лизинг непокретности са позајмљеним средствима.

Према мишљењу аутора овог рада, то је нарочито важно за повратни лизинг непокретности. Непостојање правила о повратном

лизингу неповољно утиче на правну сигурност јер учесници у послу немају предвидљива правила о томе да ли је повратни лизинг дозвољени правни посао. Сматрамо да треба нормирати критеријуме за разликовање повратног лизинга непокретности од фидуцијарног преноса права својине.

Будуће нормирање повратног лизинга и лизинга са позајмљеним средствима прилика је да се преиспитају и правила којима се регулише финансијски лизинг, нарочито у светлу међусобних односа даваоца и примаоца лизинга у случају раскида уговора. У складу са начелом савесности и забране злоупотребе права требало би обавезати даваоца лизинга да пре раскида уговора покуша да наплати доспеле а неплаћене лизинг рате путем неког од уговорених средстава обезбеђења (менице, залога на потраживању по основу закупнине у случају подзакупа и сл.).<sup>22</sup> Нема разлога да постоји одредба члана 28 (6) Закона о финансијском лизингу, по којој прималац лизинга може одржати уговор на снази уколико да одговарајуће обезбеђење, ако не постоји обавеза даваоца лизинга да пре раскида уговора прво искористи постојећа средства обезбеђења. Осим тога, требало би регулисати случајеве произвољног и дискреционог поступања даваоца лизинга приликом раскида уговора, у складу са правилом да се уговор не може раскинути због неизвршења незнатног дела уговорне обавезе.<sup>23</sup>

У интересу правне сигурности учесника у промету је да се подаци о свим уговорима о лизингу непокретности уписују у регистар лизинг уговора, али и у катастар непокретности ради евидентирања података битних за промет непокретности, у складу са начелом јавности уписа.

Непостојање правног оквира којим се уређује правни режим свих облика лизинга, посебно повратног лизинга непокретности и лизинга непокретности са позајмљеним средствима, ствара неприхватљив ризик за учеснике лизинга. То је нарочито изражено у правним режимима, којима припада и српско право, који не познају тзв. фидуцијарни пренос права својине (*fiducia cum creditore*), односно не пружају правну заштиту клаузули *lex commissoria*.

Све о чему је било речи у овом раду јасно указује на то да би законско регулисање поменутих појавних облика лизинга непокретности битно унапредило правну сигурност уговорних страна које учествују у тим правним пословима, а посебно примаоца лизинга.

---

<sup>22</sup> Чл. 12–13 ЗОО.

<sup>23</sup> Члан 131 ЗОО.

## ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Berk, Johnatan и De Marzo, Peter. 2014. *Corporate finance*. Boston: Pearson.
- Бркић, Алаудин. 2014. Заштита потрошача код уговора о финансијском leasingu. *Анали Правног факултета у Зеници* 14: 275–326. (Brkić, Alaudin. 2014. Zaštita potrošača kod ugovora o finansij-skom leasingu. *Anali Pravnog fakulteta u Zenici* 1: 275–326.)
- Cary, William. 1948. Corporate Financing Through the Sale and Lease-Back of Property: Business, Tax, and Policy Considerations. *Harvard Law Review* 62: 1–41.
- Eichwald, Denis. 2012. Financing real estate – concepts and collateraliza-tion. 77–100 у *Real estate investmenst in Germany*, ed. Michael Mütze, Thomas Senff, Jutta C. Möller. Berlin, Heidelberg: Springer.
- Hodge, Steven. 1986. Sale-leaseback, a search for economic substance. *Indiana Law Journal* 61: 721–756.
- Kangas, Tanja. 2009. Privity on Contract in Financial Leasing. *Helsinki Law Review* 3: 69–100.
- Kronke, Herbert. 2011. Financial leasing and its unification by UNIDROIT– General report. *Uniform Law Review, Revue de Droit Uniforme* 16: 23–44.
- Лаушевић, Љубица. 2014. Повратни лизинг – алтернативни извор повећања обртног капитала предузећа. *Банкарство* бр. 1/2014: 30–63. (Laušević, Ljubica. 2014. Povratni lizing – alternativni izvor povećanja obrtnog kapitala preduzeća. *Bankarstvo* br. 1/2014: 30–63.)
- Ling, Nur Lesya Firsia Johaimi. 2012. Analysis of factors and the impacts of sale and leaseback. *Procedia – Social and Behavioral Sciences* 36: 502–510.
- Mäntysaari, Peter. 2010. *The Law of corporate finance: General principles and EU law*. Berlin, Heidelberg: Springer.
- McPherson, John. 1949. Some economic and legal aspects of the purchase and lease of real estate by life insurance company. *University of Pennsylvania Law Review* 97: 482–501.
- Organek, Joel., Partyka Robert и Scott Bruce. 1968. Financing business activity through sale and leaseback of real property – A Comment. *Osgoode Hall Law Journal* 6: 294–304.
- Перовић, Јелена. 2003. *Коментар Закона о финансијском лизингу*. Београд: Глосаријум. (Perović, Jelena. 2003. *Komentar Zakona o finansij-skom lizingu*. Beograd: Glosarijum.)

- Ross, Steven. Westerfield Randolph. и Jaffe Jeffrey. 2002. *Corporate finance*. 6. ed. New York: Mac Grow Hill/ Irving.
- Shurtz, Nancy. 1982. A Decision model for lease parties in sale leasebacks of real estate. *William and Mary Law Review* 23: 385–438.
- Симоновић, Драгољуб. 2009. *Уговорна читанка*. Београд: Службени гласник. (Simonović, Dragoljub. 2009. *Ugovorna čitanka*. Beograd: Službeni glasnik.)
- Спасић, Иванка. 1990. *Уговор о leasingu*. Београд: Институт за упоредно право у Београду. (Spasić, Ivanka. 1990. *Ugovor o leasingu*. Beograd: Institut za uporedno pravo u Beogradu.)
- Toth Agrad. 2017. *Lease regulation and future trends in Hungary*, (приступљено 30. априла 2019). [https://kgk.sze.hu/images/dokumentumok/kautzkiadvany2017/Toth\\_Kautz\\_2017.pdf](https://kgk.sze.hu/images/dokumentumok/kautzkiadvany2017/Toth_Kautz_2017.pdf) (приступљено 2. јуна 2019).
- Васиљевић, Мирко. 2000. *Пословно право*. Београд: Савремена администрација. (Vasiljević, Mirko. 2000. *Poslovno pravo*. Beograd: Savremena administracija.)
- Vernimmen, Pierre. Quiry Pascal, Dallochio Maurizio, Le Fur Yann и Salvi Antonio. 2005. *Corporate finance, Theory & practice*. West Sussex: Willey.
- Wang, Jiazhuo и Yang, Juan. 2016. *Financing without bank loans, new alternatives for funding SMEs in China*. Singapore: Springer.
- Whitby, Ryan. 2013. Market responses to sale and leasebacks. *Real Estate Finance* 29: 1–7.
- Wilson, John. 1953. Sale and lease-back – A Re-Appraisal. *Case Western Reserve Law Review* 4: 318–335.



Vladimir Dobrić

Attorney at Law  
Law Office „Dobrić“, Belgrade

Katarina Jovičić, PhD

Research Fellow  
Institute of Comparative Law, Belgrade

## LEGAL (IN)SECURITY UNDER REAL ESTATE LEASE CONTRACTS IN CONTEMPORARY SERBIAN LAW

### *Summary*

The article focuses on legal insecurity under different forms of real estate lease contracts, present in contemporary Serbian law. Applying dogmatic and comparative legal methods, the authors explore the characteristics of domestic legal regime of real estate lease contracts, with special emphasis on possible application of rules of other nominate contracts to real estate lease contracts. In contemporary Serbian law only real estate financial leases are regulated, while other forms of real estate leases are not. Potential problems stemming from insufficient regulation are also evidenced in court decisions related to disputes originating from one of the innominate forms of real estate leases in Serbia. The analysis of these decisions points to issues causing legal insecurity under real estate lease contracts, which could be overcome through adequate amendments and supplements to the regulations. In this article, the authors propose specific solutions for regulating real estate lease contracts *de lege ferenda*, which the authors conclude are the best approach for overcoming the existing shortcomings.

Key words: *Lease contract. – Real estate lease. – Sale and leaseback. – Leveraged lease. – Real estate lease de lege ferenda.*

Article history:

Received: 25. 11. 2018.

Accepted: 30. 5. 2019.