

Alaudin Brkić*

ZAŠTITA POTROŠAČA KOD UGOVORA O FINANSIJSKOM LEASINGU

SAŽETAK

U nastojanju da se rasvijetli jedno krajnje diskutabilno područje, kakvo je ono ograničeno potrebom zaštite korisnika leasinga u potrošačkim transakcijama finansijskog leasinga, u ovom radu se opravdanim uzima i odabrani pristup u čijem središtu stoji usporedba domaćih leasing i potrošačkih propisa sa onim dostignućima koja su ostvarena u okviru EU. Analizom zacrtani okvir predmetnog istraživanja polazi od toga da se skicira aktuelno stanje zaštite potrošača-korisnika leasinga u stadiju pregovaranja, za vrijeme trajanja ugovora o leasingu, i nakon prijevremenog raskida u stadiju prodaje vraćenog predmeta leasinga. Na temelju toga ocrtni kvalitet ukoričenja obaveza svih kategorija korisnika leasinga na plaćanje leasing naknade, kao i ostvarivanja njima pripadajućih prava davaoca leasinga protiv dobavljača za neisporuku, docnju sa isporukom ili materijalne nedostatake predmeta leasinga, je ništa manji povod za izvođenje i zaključaka o tome da li su i u kojoj mjeri postojeća pravila formularnog, leasing i potrošačkog prava prilagođena zahtjevima zaštite potrošača-korisnika leasinga u domaćoj leasing praksi. U sadejstvu formularnog i potrošačkog prava daju se relevantni odgovori i na prethodno otvorena pitanja o dostupnosti prava potrošača-korisnika leasinga na opoziv, zatim prava na informiranost o uslovima pod kojim davaoci leasinga vrše izmjene nominalne kamatne stope za vrijeme trajanja ugovora o finansijskom leasingu, i najzad prava na prijevremenu otplatu obaveza uz odbitak kamata i troškova do dospelosti.

* Dr.sc., docent, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.

Ključne riječi: potrošač-korisnik leasinga, pregovori, pravo na opoziv, prijevremena isplata, docnja, neisporuka i odgovornost za materijalne nedostatke.

1. Regulacija ugovornih aspekata poslova leasinga u BiH

Utrka u vremenu i prostoru za maksimizacijom profita privrednih subjekata u nacionalnim okvirima na međunarodnoj sceni je doživjela u posljednje vrijeme takve obrise na tragu razvoja specifičnih ugovornih tehnika finansiranja i kreditiranja, da je srušena i dogma o stabilnosti nacionalnih građanskih kodeksa ili ugovornih kodifikacija u kojim bi one trebale pronaći svoje sigurno utočište. Za leasing, faktoring, franšizing, kao i neke druge moderne tipove ugovora duboko ukorijenjene u poslovnoj praksi visokorazvijenih država je trebalo dugo vremena proći da bi se liberalni pogledi, ravnodušnost ili svjesna inertnost zakonodavca okarakterisali jasnim pozivom i za normativnu djelatnost. U nekim evropskim državama finansijski leasing je danas podvrgnut regulaciji u građanskim kodeksima (npr. Rusija, Poljska, itd.)¹ ili posebnim zakonima (npr. Francuska, Belgija, itd.),² dok je u drugim regulacija ostala

¹ U Rusiji, kao i Kvebeku finansijski leasing je smješten u okvire opće kodifikacije građanskog prava (v. J. Perović: „Financial leasing in Serbia“, *Uniform Law Review*, vol 10, br. 3/2005, 504). To uostalom ukazuje i primjer uređenja finansijskog leasinga u čl. 709 (1-18) Poljskog građanskog zakoniku iz 2000. g (v. G. Panek: Lease of Goods, in: Antonioli, L., Fiorentini, F. (eds), *A Factul Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Sellier, Munich, 2010, 149-150; W.J. Katner: „Leasing in the Polish Civil Code“, *Uniform Law Review*, Vol. 16, br. 1-2/2011, 402-405; Mankowski, P., Knöfel, O.: „Finanzierungsleasing“, in: Derleder, P., Knops, K.O., Georg, H. G. (Hrsg.), *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2., Auflage, Springer Verlag/Berlin Heidelberg, 2008, Rn. 3, 656).

² Nakon nedvosmislenih izjava povodom parlamentarnog savjetovanja, kao i izvještaja premijera upućenog predsjedniku Republike povodom prijedloga Ordonanse od 28.09.1967.g. francuski zakonodavac je izrazio svoju jasnu namjeru da se leasing društva podvrgnu kontroli države. U međuvremenu su vladajuća mišljenja u francuskoj nauci i sudskoj praksi priključila ovom videnju francuskog premijera ispoljenom svojevremeno kod nacrt-a-prijedloga Zakona, prema kojem je „*crédit-bail*“ također definiran kao oblik ugovora kroz Zakon od 2. jula 1966. g.“ (v. Kaempf, K.: Leasing in Frankreich, in: Hagenmüller K.F., Stoppok, G (Hrsg.), *Leasing-Handbuch*, 4. Aufl., 1981, s. 195). Prema čl. L. 313-7 Monetarnog i finansijskog zakona (*Code monétaire et financier*) leasing društva su definirane kao pravne osobe koje obavljaju u okviru redovnog poslovanja bankarske operacije kredita „*opération de crédit*“ u koje je asimiliran i *crédit-bail* (v. François, B.: Le crédit-bail financier en France, Re dr. unif., NS – Vol. XVI, br.1/2- 2011, Rn. 18, s. 296-297; Giovanoli, M.: Le crédit-bail (Leasing) en Europe: Developpement et nature juridique, Paris, 1980, s. 25-26; Sonnenberger, H.J., Dammann, R.: *Französisches Handels und Wirtschaftsrecht*, 2. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH Heidelberg, 1991, s. 25-26; Franck, L.: *Les contrats de location financière dans les*

ograničena samo na poreske i računovodstvene aspekte (npr. Njemačka, Austrija, Švicarska, Švedska, itd.).³ Za ove posljednje regulativne koncepte je inače karakteristično da se atipična struktura ugovornih pitanja u transakciji finansijskog leasinga izdašno oslanja i na kreativnu ulogu sudova u kvalificiranju i dogmatskom povezivanju već posuđenih i prilagođenih elemenata iz postojeće tipologije klasičnih ugovora. Jedno tome slično stanje autonomne regulacije je dugo vremena vladalo i u državama nekadašnjeg „socijalističkog pravnog kruga“.⁴ Tako su npr., u jugoslavenskoj leasing praksi na poslove leasinga sa izostankom regulacije u Zakonu o obligacionim odnosima SFRJ (skraćeno: ZOO FBiH/RS)⁵ primjenjivani jednim dijelom propisi o spoljnotrgovinskom

procédures collectives d'apurement du passif en droits français et allemand comparés, Nancy, 2011, s. 15; Spasić, I.:¹ Ugovor o lizingu (doktorska disertacija), Pravni fakultet u Beogradu, 1990, s. 227; Kosić, D.: Modeli ugovora o lizingu s posebnim osvrtom na lizing u Jugoslaviji (doktorska disertacija), Pravni fakultet u Beogradu, 1998, s. 147 i 273; Knežević, S.: Ugovor o lizingu (magistarski rad), Pravni fakultet u Novom Sadu, 2008, s. 16; Korica, M.: Leasing opreme, Trgovačka akademija, Zagreb, 2011, s. 179). „Prvobitni zakon o leasingu (*crédit-bail*) praktično je u potpunosti derogiran novim propisima, ali bez ukidanja u skladu sa normativnom specifičnošću francuskog prava. Tako je između ostalog, i definicija *crédit-bail*au svom neizmijenjenom obliku premještena u čl. L 313-7 Monetarno-finansijskog zakonika. Sretna okolnost ovog zahvata je ipak bila činjenica što Zakon od 12. jula 1966.g. nije bio većeg obima, jer je sličan način reformisanja nerijetko i opterećavajući zadatak za francuskog zakonodavca (v. Spasić, I.:² Razvoj, specifičnosti i normativno uređenje leasing posla u Francuskoj i Belgiji, Strani pravni život 1/2008, s. 146-147). Francuska definicija leasinga je također imala ogromnog uticaja i na oblikovanje one iz čl. 1. belgijskog *Arrêté Royal* n° 55 od 10 novembra 1967. g. (šire: UNIDROIT 1975 – Study LIX – Doc. 1, Rn. 62-66, s. 17-18).

³ Kieninger, E.M., Graziadei, M.: *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge University Press, 2004, s. 619-620.

⁴ Neke specifičnosti pripadnosti pravnih poredaka socijalističkom pravnom krugu (npr. Čehoslovačka, Mađarska Jugoslavija, itd.) su skicirane i u obrađenom poglavlju: Gavella, N.:¹ „Građansko pravo i pripadnost pravnih poredaka pravnim krugovima, u: Gavella, N., Alinčić, M., Klarić, P., Sajko, K., Tumbri, T., Stipković, Z., Josipović, T., Gliha, I., Matanovac, R., Ernst, H.: *Teorijske osnove građanskog prava - Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu* (ur. Gavella, N.), Pravni Fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005, s. 20-24.

⁵ U pravni poredak RBiH je preuzet ZOO SFRJ („Sl. l. SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89) na temelju Uredbe sa zakonskom snagom Predsjedništva RBiH (“Sl. list RBiH”, br. 13/94), dok je u RS preuzet Ustavnim zakonom za provođenje Ustava RS (“Sl. gl. RS”, br. 21/92). Radi ispunjenja preuzetih obaveza iz potpisanog sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa EU od 16. juna 2008.g., kao i afirmacije ekonomskih sloboda na jedinstvenom ekonomskom prostoru, u više navrata se pokušala konzistentno

poslovanju,⁶ a drugim dijelom carinski i poreski propisi.⁷ U tom ozračju su svakako i davaoci leasinga bili oslobođeni u odluci da razviju samo sebi prilagođenu leasing praksu. Ipak, značajan prekid sa ovakvom dugogodišnjom praksom se desio nakon disolucije Jugoslavije i nastanka samostalnih država u kojim su doneseni i posebni propisi o regulaciji ugovornih i statusnih pretpostavki za nesmetano i funkcionalno odvijanje leasing djelatnosti. Tako je u R. Srbiji najprije donesen Zakon o finansijskom lizingu 2003. g., s tim da je on 2011 g. podvrgnut značajnim izmjenama (skraćeno: ZFL RS).⁸ S druge strane, R. Crna Gora je donijela Zakon o finansijskom lizingu 2005.g. (skraćeno: ZFL RCG),⁹ dok je R. Hrvatska prvobitno usvojeni Zakon o leasingu iz 2006.g. zamijenila novim 2013.g. (skraćeno: ZL RH).¹⁰ Od ovog neizbježnog procesa nije ostala pošteđena ni BiH u kojoj su usvojena dva entitetska leasing propisa: Zakon o lizingu Republike Srpske 2006. g., koji je noveliran 2011.g. (skraćeno: ZL RS),¹¹ i Zakon o leasingu Federacije Bosne Hercegovine 2008. g. koji je noveliran 2013.g. (skraćeno: ZL FBiH).¹² Osim ugovornih aspekata regulacija leasinga u BiH je postala specifična i po tome što je prepoznata osiguravajuća funkcija ovih poslova u sklopu posljednje reforme mobilijarnog prava osiguranja, tj. kroz usvojeni Okvirni zakon o zalozima (skraćeno: OZZ BiH).¹³ Međutim, ovaj aspekt nije predmet razrade, jer je daljnja rasprava ograničena isključivo na razmatranje onog položaja koji imaju potrošači korisnici leasinga u domaćem potrošačkom pravu. U prilog ovako zacrtane analize osim usvojenog Zakona o zaštiti potrošača na nivou BiH iz 2006.g. (skraćeno:

reformisati i materija obligacionih odnosa u BiH. Međutim, politički razlozi su spriječili da svjetlo dana ugleda prva inicijativa od 16.06.2003.g. sa predstavljenim Nactom ZOO FBiH/RS, kao i ona druga od 10.12.2009.g sa javnosti ponuđenim prijedlogom ZOO na nivou BiH.

⁶ Zakon o vanjskotrgovinskoj politici BiH („Sl. gl. BiH“, br. 7/98).

⁷ Vasiljević, M.: *Poslovno pravo, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Savremena administracija, Beograd, 1999, Rn. 1381, s. 649.

⁸ „Sl. glasnik RS“ br. 55/2003, 61/2005 i 31/2011.

⁹ „Sl. list CG“, br. 81/05.

¹⁰ „NN“, br. 141/13.

¹¹ „Sl. l. RS“ br. 70/07, 116/11.

¹² „Sl. n. FBiH“ br. 85/08, 39/09 i 65/13.

¹³ „Sl. gl. BiH“, br. 28/04, 54/04.

ZZP BiH)¹⁴ relevantnim se uzima i izvršena novela ZL RSiz 2011.g., kao i usvojeni Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga u FBiH iz 2014.g. (skraćeno: ZZKFU).¹⁵

2.Osnovna klasifikacija leasing poslova

Za leasing se danas može reći da je to jedna inovativna metoda finansiranja koja nailazi i na širu podršku od strane privrednih subjekata koji su zainteresiranisamo za sticanje upotrebne vrijednosti različitih vrsta objekata.¹⁶ Međutim, izrazite poteškoće nastaju u pogledu preciznog utvrđenja korijena njegovog nastanka, posebno u odnosu na ona gledišta koja uzimaju neke naizgled slične rudimentarne forme zakupa ili najma za izvođenje svoje konačne kvalifikacije.¹⁷ Da poređenja ove vrste ipak nisu jedna bespotrebna misaona diskusija, govori i aktuelna pozicija većine evropskih država u kojim ovi klasični poslovi tvore nezaobilaznu jezgru oblikovanja svakog leasing posla.¹⁸ I pored toga, historijsko promatranje leasinga kao izdanka zakupa nije opravdano i za obrazloženje na njemu zasnovane dogmatske kvalifikacije, jer se poslovi finansijskog leasinga pokazuju atipičnim u toj mjeri što nastaju u trostranom odnosu.¹⁹ Za većinu teoretičara je opće prihvatljivo stajalište da je leasing ugovorni institut koji svoje porijeklo duguje američkoj *common law* i leasing

¹⁴ „Sl. g. BiH“, br. 25/06.

¹⁵ „Sl. n. FBiH“, br. 31/14.).

¹⁶ Giovanoli, M.: o. c., s. 4; Koziol, H., Welsler, R.: *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung*, Wien, 2007, s. 244; Gabele, E., Kroll, M.: *Leasingverträge optimal gestalten Vertragsformen, Vorund Nachteile, steuerliche Analyse*, 3., aktualisierte Auflage, Springer-Gabler Verlag, Wiesbaden, 2001, 3.

¹⁷ Below, K.H.: *Bürgerliches Recht Schuldrecht*, Besonderer Teil, Gabler Verlag, 1978, s. 206; Draškić, M.: *Međunarodno privredno pravo*, VI izdanje, Beograd, Savremena administracija, 1990, s. 365; Knežević, S.: o. c., s. 9; Okčić, M., Bijorac, R.: „Finansijski lizing – nova mogućnost za sigurniji plasman sredstava banaka“, *Pravni život*, br.11/2003, 715.

¹⁸ Pojam zakup (npr. louage, location i bail u Francuskoj; Miete, Pacht u Njemačkoj; huur in Nizozemskoj, itd.) koji je suštinski oblikovan u velikim građanskim kodifikacijama 19. st. se uzima čvrstim polazištem za tvorbu bilo koje leasing transakcije (v. Kronke, H.:¹ „Financial Leasing and Its Unification by Unidroit:General Report“, *Uniform Law Review*, Vol. 16, Issue 1-2/2011, 28).

¹⁹ Reich, D.O., Schmitz, P.: *Einführung in das Bürgerliche Recht: Grundlagen des BGB - Allgemeiner Teil - Allgemeines Schuldrecht – Besonderes Schuldrecht – Sachenrecht*, Gabler Verlag, Wiesbaden, 1996, s. 204; Gorenc, V.: *Trgovačko pravo-ugovori*, V-izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Školska knjiga, Zagreb, 2000, 124.

praksi.²⁰ U domaćoj doktrini leasing se općenito definira „ugovorom u kojem se davalac leasinga obavezuje korisniku leasinga da će dati na privremeno korištenje (upotrebu-zakup) određenu stvar i obaviti određene radnje u vezi sa tom upotrebom, dok se korisnik leasinga obavezuje da plaća ugovorenu naknadu (zakupnine-leasing rate) i da po isteku ugovorenog roka stvar vrati davaocu leasinga, produži korištenje ili je pak otkupi“.²¹ U uporednoj leasing praksi je prisutno mnoštvo različitih oblika leasinga, i oni se kreću od poslova upravljenih na vremenski ograničeno i otkazivo prepuštanje na korištenje različitih predmeta, do onih koji trebaju omogućiti finansiranje i definitivno prenošenje vlasništva nad predmetom leasinga.²² Iako pravna gledišta ne vrše razlikovanje prema periodu trajanja ugovora o leasingu, postoji ipak značajna razlika kod ekonomskog načina posmatranja da li se predmet leasinga iznajmljuje na jedan kraći vremenski period ili približno za cijeli vijek trajanja stvari.²³

²⁰ Honsell, H.: *Das Aussonderungsrecht des Leasinggebers im Konkurs des Leasingnehmers beim Investitngüterleasing Zürich SJZ 1999*, 1. (dostupno: <http://www.honsell.at/download/SJZ951.pdf>); Campo, F.G.: „Neue Vertragsformen als Rechtstransfer? Zum Topos der angloamerikanischen Provenienz des Leasing“-*Rechts Rg 7/2005*, 49; Below, K.H.: o. c., 206; Zerres, T.: *Bürgerliches Recht: Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts*, 6., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2009, 229; Ploetz, H. F.: *Der Leasing-Vertrag Wesen und Inhalt von Leasing-Verträgen*, Betriebswirtschaftlimer Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden, 1968, 13; Povlakić, M.: *Moderne tendencije u razvoju sredstava obezbjeđenja potraživanja s posebnim osvrtom na besposjedovnu (registriranu) zalogu*, Sarajevo, 2001, 247; Baur, J.F., Stürner, R.: *Sachenrecht*, Auflage 17, Verlag C. H. Beck, München, 1999, § 48 Rn 1, 554.

²¹ Šemić, M.: *Trgovačko ugovorno pravo*, knjiga II, „Magistrat“, Sarajevo, 2001, s. 340; usp.: Gorenc, V.: o. c., s. 123; Carić, S., Vilus, J., Đurdev, D., Divljak, D.: *Međunarodno poslovno pravo*, Novi Sad, 2007, 302; Honsell, H.: o. c., s. 1; Várady, E.: *Secured Transactions and the Leasing Industry – A comparative analysis of the US and Serbian Leasing Industry and Legal Framework*, Central European University Budapest, 2009, 7; Đurđević, M.: „Pravne karakteristike i bitni elementi ugovora o finansijskom lizingu“, *Pravni život*, br. 11/2002, 545; Okičić, M., Bijorac, R.: o. c., 715; Gabele, E., Kroll, M.: o. c., 3.

²² Pozbact, J.: *Der Leasingvertrag im Gesetzesentwurf von 1997 über die Änderung des polnischen Zivilgesetzbuches - eine Einführung in*: Basedow, J., Drobniġ, U., Hopt, K. J., Kötz H (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Drobniġ zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 615; usp.: Knežević, S.: o. c., 36; Bernd, P., Schmid-Burgk, K.: *Das Leasinggeschäft*, 2. Aufl., Köln 2007, Rn. 1, 11.

²³ Lenhard, A.: *Die Vorschläge zur Reform des englischen Mobiliarkreditsicherungsrechts: Ein Wegweiser für eine europäische Harmonisierung?* Mohr

Sa ove tačke gledišta se upravo nadovezuje i jedna od najvažnijih podjela na operativni ili kratkoročni (*operating*) i finansijski ili dugoročni leasing (*finance*).²⁴ Specifičnost poslova operativnog leasinga se prvenstveno ogleda u tome što korisnik leasinga stiče vremenski ograničeno pravo na korištenje određenog komada opreme, ali bez mogućnosti da istekom ugovora na njemu postane vlasnik.²⁵ Za vrijeme trajanja ovog ugovora

Siebeck, Tübingen, 2010, 35; usp.: Koch, E.G.: *Störungen beim Finanzierungs-Leasing*, Duncker & Humblot, 1981, 37; Honsell, H.: o. c., 1.

²⁴ Contino, R.M.: *Complete Equipment-Leasing Handbook: A Deal Maker's Guide with Forms, Checklists, and Worksheets*, AMACOM, 2002, 8; Westphalen, F.G.: *Der Leasingvertrag*, 4. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1992, Rz. 5-6, 3-4; Reich, D.O., Schmitz, P.: o. c., 205; Kumpel, S.: *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2000, Rn. 5.375, s. 851; Brockmann, J., Koch, R., Pockrant, C.H.: *Schuldrecht Besonderer Teil Vertragliche Schuldverhältnisse*, 5. Auflage, Band 3., Fakultät für Rechtswissenschaft Universität Hamburg, 2013, 182; Bärmann, J., Hadding, W., Schneider, U.H.: *Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern*, Teil 5: Schweiz, Band 38, Duncker & Humblot, Berlin, 1983, Rn. 41, s. 27; Gitter, W.: *Gebrauchsüberlassungsverträge*, 1. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 1988, 282-283; Emmerich, V. in: *Staudingers, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1978, § 535, Rz. 46-47, s. 653; Matz, Y.: *Regulierung typischer Leasingtransaktionen im neuen Schuldrecht*, Dissertation Karlsruhe, 2002, s. 14-17; Matijević, B.: *Osiguranje i leasing*, „Osiguranje“ (41), br. 7/8, 2001, s. 53-54; Martinek, M.: *Moderne Vertragstypen – Band I: Leasing und Factoring*, München, 1991, 53-55; Bitz M., Niehoff, K.: *Wirtschaftliche Analyse des Leasing - Diskussionsbeitrag Nr. 316 des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Fern Universität Hagen*, Hagen, 2002, 1; Trifković, M.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2001, 295-296; Šemić, M.: o. c., s. 343-344; Spasić, I.:¹ o. c., 82; Cicmil, N.: „Nadzor NB Srbije nad davanjem poslova finansijskog leasinga“, *Pravni život*, br. 12/2008, 813; Salihović, E.:¹ *Osiguranje potraživanja iz osnova ugovora o finansijskom leasingu (magistarski rad)*, Sarajevo, 2011, 43-45 i 55-58; Velimirović, M.: *Privredno pravo*, Istočno Sarajevo, 2001, s. 347-348; Koevski, G.: „Moderni ugovori – izvještaj za Makedoniju“, u: *Forum za građansko pravo za Jugoistočnu Europu – Izbor radova i analiza, knjiga III*, Cavtat, 2010, 221-223; Medić, D.:² *Lizing, Advokatura-časopis Advokatske komore Republike Srpske*, br.13-14/1995, 57-58; Đenadić, A.: „Ugovor o leasingu“, *Pravni život*, br. 11/2004, 561, 568-569.

²⁵ Brox, H., Walker, W.D.: *Besonderes Schuldrecht*, 34., aktualisierte Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2010, Rn. 3., 214; Mäntysaari, P.: *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume III: Funding, Exit, Takeovers*, Springer, 2009, 28; Cuming, R.C.C.: „Model Rules for Lease Financing: a Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing“, *Uniform Law Review*, vol. 3, br. 1998-2/3, 373; Zerres, T.: o. c., 230; Kronke, H.: o. c., 27; Hofbaue, E.: *Leasing als Finanzierungsalternative und die Entwicklung des Leasing in Österreich-Masterarbeit*, Forschungsinstitut für Bankwesen, Universität in Linz, 2008, 10; Várady, E.: o. c., 14.

pokriven je samo jedan dio životnog vijeka predmeta leasinga i korisnik leasinga unutar njega nije spriječen da realizira ni pravo na otkaz uz pridržavanje minimalnog otkaznog roka (*non-full-pay-out*).²⁶ Ovako strukturiran leasing odnos se jedva može razlikovati od klasičnog zakupa,²⁷ jer funkcija korištenja potiskuje u drugi plan funkciju finansiranja predmeta leasinga, tj. davalac leasinga se odriče pune amortizacije.²⁸ To zapravo otkriva i pozadinu zašto se davalac leasinga nakon isteka ugovorenog perioda sa prvim korisnikom leasinga odlučuje u smjeru prodaje neamortizirane vrijednosti vraćenog predmeta leasinga ili pak zaključenja novog ugovora o operativnom leasingu sa nekim drugim korisnicima leasinga.²⁹

Na sasvim drugoj strani se nalaze poslovi finansijskog leasinga kod kojih je funkcija finansiranja nabave različitih pokretnih stvari u

²⁶ V. Iro, G.: *Von Bestand-, Erbpacht- und Erbzinsverträgen*, in: Koziol, H., Bydliński, P., Bollenberger, R. (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB; Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen*, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer Verlag/Wien NewYork, 2006, Rn. 6, 1199; Spasić, I.:¹ o. c., 85; Gorenc, V.: o. c., 122; Contino, R.M.: o. c., s. 10; Vasiljević, M.: o. c., Rn. 1388, 652; Hofbaue, E.: o. c., 10; Brockmann, J., Koch, R., Pockrant, C.H.: o. c., 182; Rosen, C.V.: *Finanzierungsinstrumente im Vergleich: Kauf vs Miete/Leasing, Institut für Finanzmanagementen*, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, Alpen Adria Universität Klagenfurt, 2009, s. 9 i 15; Bernd, P., Schmid-Burgk, K.: o. c., Rn. 13, 15; Veljković, D.: *Ugovori u privredi sa sudskom praksom, primerima ugovora i tužbama za ostvarivanje prava iz tih ugovora (prvo izdanje)*, Poslovni biro, Beograd, 2008, s. 798; Jeleč, T.: *Ugovori sa inostranim partnerom- priručnik za praksu*, Institut za organizaciju i ekonomiku Sarajevo, Sarajevo, 2001, s. 121; Đenadić, A.: o. c., 570.

²⁷ Oetker, H., Maultzsch, F.: *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 4. Auflage, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2013, Rn. 48, 831; Brox, H., Walker, W.D.: o.c., Rn. 3., 214; Reich, D.O., Schmitz, P.: o. c., m 205; Meyer, J.: *Wirtschaftsprivatrecht Eine Einführung*, 7., aktualisierte Auflage, Springer Berlin, Heidelberg, 2011, Rn. 543, 134; Gabele, E., Kroll, M.: o. c., s. 4; Below, K.H.: o. c., 207; Mäntysaari, P.: o. c., 29; Brockmann, J., Koch, R., Pockrant, C.H.: o. c., 183; Zerres, T.: o. c., 230.

²⁸ Bernd, P., Schmid-Burgk, K.: o. c., Rn. 13, 15-16; Kümpel, S.: o. c., Rn. 5. 382, 853; Rosen, C.V.: o. c., 9; Hofbaue, E.: o. c., 11; Veljković, D.: o. c., 798; Bitz M., Niehoff, K.: o. c., 2; Knežević, S.: o. c., 43; Perović, J.: *Komentar Zakona o finansijskom lizingu*, Glosarijum, Beograd, 2003, 54.

²⁹ Gabele, E., Kroll, M.: o. c., 4; Contino, R.M.: o. c., 10; Mäntysaari, P.: o. c., 28; Goode, R.: *Commercial Law (2nd edn.)*, Penguin, London, 1995, s. 776; Brockmann, J., Koch, R., Pockrant, C.H.: o. c., 183; Hofbaue, E.: o. c., 10; Bitz M., Niehoff, K.: o. c., 2.

prvom planu.³⁰ U ovim poslovima davalac leasinga nastupa kao finansijer koji transferiše vlasničke rizike izfinansiranog predmeta leasinga na korisnika leasinga za neotkazivo vrijeme trajanja ugovora koje je približno jednako njegovom životnom vijeku (*full-pay-out*).³¹ Iako postoji mnoštvo različitih ugovornih konfiguracija, krajnji rezultat u njima je uvijek isti, da davalac leasinga povрати ulaganje u predmet leasinga, uključujući i odgovarajući iznos na ime kamate (princip amortizacije).³² S druge strane, položaj korisnika leasinga kao neposrednog posjednika i ekonomskog vlasnika na predmetu leasinga za vrijeme trajanja leasing odnosa (obično iznosi od tri do pet godina),³³ je sličan u svojim praktičnim učincima i onom položaju koji ima kupac kod ugovora o prodaji.³⁴

³⁰ V. Apathy, P.: Kaufvertrag, in: Koziol, H., Bydlinski, P., Bollenberger, R. (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*; Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer Verlag/Wien NewYork, 2006, Rn. 24, s. 1170; Meyer, J.: o. c., Rn. 544, s. 134; Hofbaue, E.: o. c., s. 11; Mäntysaari, P.: o. c., 29; Brockmann, J., Koch, R., Pockrant, C.H.: o. c., 182; Lenhard, A.: o. c., 35; Bernd, P., Schmid-Burgk, K.: o. c., Rn. 9, 14; Koščica, D.: „Međunarodni ugovori od značaja za zemlje u tranziciji – klauzule u lizing ugovorima“, *Pravni savjetnik*, Sarajevo, br. 11/2003, 89.

³¹ Goode, R.: o. c., 777; Vasiljević, M.: o. c., Rn. 1384, s. 650 i Rn. 1387, 652; Mankowski, P., Knöfel, O.: o. c., Rn. 5, 656-657; Plate, J.: *Das gesamte examensrelevante Zivilrecht, Für Studenten und Rechtsreferendare*, 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Springer Verlag/Berlin Heidelberg, 2011, 218; Zeres, T.: o. c., s. 230; Gabele, E., Kroll, M.: o. c., s. 5; Mäntysaari, P.: o. c., s. 29; Gorenc, V.: o. c., s. 122; Spasić, I.:¹ o. c., 84-85; Martinek, M.: o. c., s. 72-73; Várady, E.: o. c., 15; Veljković, D.: o.c., s. 796; Bitz M., Niehoff, K.: o. c., s. 2; Rosen, C.V.: o. c., s. 10; Liu, G.: *Finance leasing in International trade*, Birmingham Law School, 2010, s. 27-28; Honsell, H.: o. c., s. 1; Jeleč, T.: o. c.,121; Đenadić, A.: o. c., s. 569; Draškić, M.: o. c., 366; Powlakić, M.:o. c., 248; Tvrtković, S.: *Finansiranje lizing-aranžmanima*, Revicon, Sarajevo, 2002, 14.

³² Hofbaue, E.: o. c., s. 11; Iro, G.: o. c., Rn. 6, s. 1199; Below, K.H.: o. c., s. 208; Oetker, H., Maultzsch, F.: o. c., Rn. 49, s. 831-832; Reich, D.O., Schmitz, P.: o. c., s. 205; Brox, H., Walker, W.D.: o. c., Rn. 4., s. 215; Plate, J.: o. c., 218-219; Kronke: H.: o. c., s. 27; Mäntysaari, P.: o. c., s. 29; Meyer, J.: o. c., Rn. 545, s. 135; Gorenc, V.: o. c., 122; Zeres, T.: o. c., 230; Bitz M., Niehoff, K.: o. c., 2; Rosen, C.V.: o. c., 10; Lenhard, A.: o. c., 35; Jeleč, T.: o. c., 120; Contino, R.M.: o. c., 9.

³³ Đurović, R: *Međunarodno poslovno pravo*, dvanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 2004, 377.

³⁴ V. Apathy, P.: o. c., Rn. 25, 1170; Cuming, R.C.C.: o. c., 373; Medić, D.: o. c., 57.

U praksi se često ugovor o finansijskom leasingu koristi i kao sinonim za finansijski leasing posao, što je konstrukcijski gledano, pogrešno, jer pojam finansijskog leasing posla označava operaciju u kojoj učestvuju tri stranke; prodavac (proizvođač), kupac/davalac leasinga (finansijska institucija) i korisnik leasinga, koji su međusobno povezane kroz dva uslovljena ugovora: ugovor o isporuci i ugovor o finansijskom leasingu.³⁵ Dok ugovor o isporuci ili prodaji zaključuje davalac leasinga sa proizvođačem kojim se obavezuje da će platiti iznos nabavne vrijednosti predmeta leasinga, dotle se između davaoca leasinga i korisnika leasinga zaključuje ugovor o finansijskom leasingu kojim korisnik leasinga stiče pravo korištenja predmet leasinga, uz obavezu i da plaća davaocu leasinga odgovarajuće iznose leasing naknade.³⁶ Pod kontrolom davaoca leasinga je funkcija finansiranja i ona najvažnija-vlasnička, dok je rizična u cijelosti transferirana na korisnika leasinga.³⁷ U ekonomskom smislu, položaj davaoca (finansijskog) leasinga je nalik

³⁵ Goode, R.: o. c., 783; Vasiljević, M.: o. c., Rn. 1379, 648; Oetker, H., Maultzsch, F.: o. c., Rn. 49-50, 832; Brox, H., Walker, W.D.: o. c., Rn. 1., 213; Reich, D.O., Schmitz, P.: o. c., 204; Ploetz, H. F.: o. c., 21-22; Gabele, E., Kroll, M.: o. c., s. 6; Mäntysaari, P.: o. c., s. 29-30; Wlachojiannis, C.: *Das Leasingrecht nach der Schuldrechtsreform Betrieb und Wirtschaftsrecht*, Heft 11/ 2004, s. 465; Meyer, J.: o. c., Rn. 542, 134; Schrot, P.W.: *Financial Leasing of Equipment in the Law of the United States*, *Uniform Law Review*, Vol. 16, Issue 1-2/2011, 442; Gorenc, V.: o. c., 122; Bärmann, J., Hadding, W., Schneider, U.H.: o. c., Rn. 41, 27; Veljković, D.: o.c., s. 798; Jeleč, T.: o. c., 120.

³⁶ V. čl. 4. st. 2. i 4. u vezi sa čl. 5. st. 3 i čl. 35. st. 1. ZL FBiH; čl. 6 pod a) i b) ZL RS; čl. 2 u vezi sa čl. 6. st. 1. i 6. i čl. 14. ZFL RS; čl. 2. u vezi sa čl. 6 i 8. ZFL RCG; čl. 2. st. 9. u vezi sa čl. 5 st. 2. čl. 6. i čl. 51. st. 5. ZL RH. O tome se uostalom na identičan izjašnjava i pravna doktrina (v. Vasiljević, M.: o. c., Rn. 1379, s. 648-649, i Rn.1389, s. 1387; Brox, H., Walker, W.D.: o. c., Rn. 1., s. 213-214; Oetker, H., Maultzsch, F.: o. c., Rn. 51, s. 832-833; Mankowski, P., Knöfel, O.: o. c., Rn. 22, s. 661; Brockmann, J., Koch, R., Pockrant, C.H.: o. c., s. 182; Gabele, E., Kroll, M.: o. c., s. 6; Zerres, T.: o. c., s. 229; Wlachojiannis, C.: o. c., s. 465; Đurović, R.: o. c., s. 376; Gligorić, Č.: „Ekonomski, knjigovodstveni i pravni aspekt lizinga“, *Pravo i privreda, br. 5-8/2005*, s. 490; Rosen, C.V.: o. c., s. 13-14; Mäntysaari, P.: o. c., s. 30; Dukić, V.: „Ugovor o lizingu“, *Pravni savjetnik, Sarajevo, br. 4/2003*, s. 25-26; Veljković, D.: o. c., s. 796; Koziol, H., Welser, R.: o. c., s. 244; Powlakić, M.: o. c., s. 249).

³⁷ Apathy, P.: o. c., s. Rn. 25, s. 1170; Below, K.H.: o. c., s. 208; Miklaušić, R.: „Problematika vlasničkih rizika u transakciji finansijskog leasinga“, *Poslovne financije i Bankarstvo, maj/1997*, s. 563; Gabele, E., Kroll, M.: o. c., s. 135-136; Meyer, J.: o. c., Rn. 545, s. 135; Contino, R.M.: o. c., s. 9; Hofbaue, E.: o. c., s. 11; Koščica, D.: o. c., s. 92.

položaju koji imaju i davaoci kredita,³⁸ s obzirom da ovaj posao za njih figurira i kao jedno sredstvo osiguranja finansiranja.³⁹ Razdvajanje vlasničke i preduzetničke sfere je nešto što odražava i ekonomsku suštinu cjelokupne transakcije, jer zadržano vlasništvo ispunjava davaocima leasinga i funkciju osiguranja leasing potraživanja prema korisnicima leasinga.⁴⁰

Iako se finansijski leasing najčešće ispoljava u trostranom odnosu (indirektni leasing ili leasing u užem smislu), to ne isključuje, ako sadrži iste kvalifikativne elemente da nastane i u direktnom odnosu (finansijski leasing u širem smislu ili indirektni leasing).⁴¹ Iz tih razloga neki autori

³⁸ U njemačkoj doktrini je upravo najčešće citirano, ali i kritizirano stajalište *Canaris-a* koji se grčevito, usprkos prisilno preovladavajućeg mišljenja BGH-a o postojanju atipičnog zakupa zalagao za tim da se finansijski leasing okvalificira mješovitim ugovorom sa sebi svojstvenim elementima kredita (§ 607 st. 2. BGB) i pribavljanja posla - *Geschäftsbesorgung* (§ 675 st. 1. BGB). Ova kvalifikacija je ignorisana iz prostog razloga što funkcija finansiranja kod finansijskog leasinga nije u prvom planu, i što se vlasništvo na predmetu leasinga ne prenosi, nego ostaje na davaocu leasinga iz poreznih razloga. Međutim, funkcija finansiranja upravljena na sticanje određenog investicionog dobra, koje se djelomično kompenzira sa plaćanjem naknada od strane korisnika leasinga, bi ipak trebala biti odlučujući povod da se to prevladavajuće obilježje ugovora o finansijskom leasingu prepozna i bitnom tačkom odstupanja za izvođenje drugačije kvalifikacije od one na kojoj BGH kontinuirano inzistira (v. Canaris, C.W.: *Interessenlage, Grundprinzipien und Rechtsnatur des Finanzierungsleasing*, in: Grunsky, W., Lieb, M., Medicus, D. (Hrsg.), *Grundfragen des Finanzierungsleasing*, Sonderausgabe aus AcP Band 190, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1990, s. 452; usp.: Brox, H., Walker, W.D.: o. c., Rn. 4, s. 215; Reich, D.O., Schmitz, P.: o. c., s. 205; Harke, J.D.: *Besonderes Schuldrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft)*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2011, Rn. 396, s. 316-317; Zerres, T.: o. c., s. 230. Palandt, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 67. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2008, § 535 Rz. 38, s. 708; Oetker, H., Maultzsch, F.: o. c., Rn. 56 i 58, s. 834 i 835.; Wolf, J.: o. c., s. 335-336; Kümpel, S.: o. c., Rn. 5.389 i 5.394, s. 855 i 857; Martinek, M.: o. c., s. 80-83).

³⁹ Koziol, H., Welsch, R.: o. c., s. 245; usp.: Veljković, D.: o. c., s. 728; Koščica, D.: o. c., s. 92.

⁴⁰ Marušić, S.: *Međunarodni finansijski leasing, Privreda i pravo*, vol. 29, 11-12/1990, s. 784; Below, K.H.: o. c., s. 207; Apathy, P.: o. c., s. Rn. 25, s. 1170; Koščica, D.: o. c., s. 91.

⁴¹ Gorenc, V.: o. c., s. 122; Spasić, I.:³ „Prava i obaveze učesnika u trostranoj finansijskoj leasing operaciji“ u: „Novi ugovori od značaja za privredni razvoj Jugoslavije“ - *Zbornik radova sa Savetovanja održanog 16. i 17. III 1995. godine u Beogradu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1995, 68-69; Marušić, S.:² „Ugovor o finansijskom leasingu u pravu SAD“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, XXVIII*, 1990, s. 16; Matijević, B.: o. c., 56; Velimirović, M.: o. c., 344-345; Várady, E.: o. c., 13-14; Đurović, R.: o. c., 374-375.

zastupaju stajalište da se utvrđivanje operativnog ili finansijskog leasinga ne treba dovoditi u vezu sa odgovorom na pitanje da li je ili ne uključen dobavljač iznajmljene imovine.⁴² Međutim, to zalaganje je danas ipak neodrživo, jer se konstelacije u kojim je isključen dobavljač redovito klasificiraju operativnim leasingom.⁴³ U europskim raspravama je od početka bilo jasno izraženo stajalište da predmet regulacije treba biti samo finansijski leasing, jer operativni leasing ne sadrži opciju kupnje na strani korisnika leasinga.⁴⁴ Na ovim kriterijumima razgraničenja poslova operativnog leasinga od finansijskog leasinga uz izostanak transfera vlasničkih rizika inzistiraju i entiteski leasing propisi.⁴⁵ Međutim, važnim se ipak na ovom mjestu čini još dodati da saglasnost u evropskim okvirima nije postignuta i u pogledu davanju odgovora na pitanje da li opcija kupnje treba biti nezaobilazan element kod poslova finansijskog leasinga (npr. opcija kupnje u Velikoj Britaniji ne smije biti ugovorena na strani korisnika finansijskog leasinga, dok je u Francuskoj ona odlučujuće obilježje *crédit-bail* poslova).⁴⁶ Iako su poslovi finansijskog i operativnog leasinga najčešće diskutirani problemi u uporednopravnoj teoriji, to ne znači da su manje značajne za leasing praksu i neke druge varijante (npr. *equipment leasing, null-leasing, sale and lease-back, capital leasing, revolving, short, long, individual, maintenance, cross-border, off-shore*, itd.).⁴⁷ Od detaljnog prikaza svih varijanti leasing poslova opravdano odustajemo u ovom radu, jer se predmet istraživanja nakon ovog uvodnog izlaganja ograničava samo na razmatranje položaja korisnika leasinga u poslovima potrošačkog leasinga, i to kao jednoj od specifičnih podvrsta

⁴² Spasić, I.:¹ o. c., 86-88; Cuming, R.C.C.: o. c., 376; Below, K.H.: o. c., 207.

⁴³ V. čl. 7. ZL RS. Nasuprot tome, čl. 4. st. 5. ZL FBiH općenito određuje da dobavljač i davalac leasinga mogu biti isto lice, a što u svakom slučaju ne treba shvatiti i da se odnosi na kvalifikaciju poslova finansijskog leasinga.

⁴⁴ Pozbact, J.: o. c., 616; Várady, E.: o. c., 7; Miklaušić, R.:² „Financijski leasing i pravo vlasništva“, *Pravo u gospodarstvu, br. 1/2001*, 85-89.

⁴⁵ V. čl. 5. st. 4. u vezi sa čl. 44. st. 2. ZL FBiH; i čl. 42. st. 2. ZL RS.

⁴⁶ Campo, F.G.: o. c., s. 49; U američkom pravu se mnogo više pažnje poklanja sadržajnoj kontroli obaveza koje postoje na strani korisnika leasinga u jednom leasing poslu (v. Kronke, H.: o. c., 29).

⁴⁷ Marušić, S.: o. c., 17; Vasiljević, M.: o. c., Rn. 1389, 652-653; Miklaušić, R.:³ Pojam finansijskog leasinga, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 37, 2/1998, 187; Spasić, I.:¹ o. c., 68-73 i 88-93; Gabele, E., Kroll, M.: o. c., 7-13; Palandt, O.: o. c., § 535 Rz. 39-44, 708; Denadić, A.: o. c., 570-571; Draškić, M.: o. c., 366.

poslova finansijskog leasinga. O posebnom obliku zaštite na koji bi trebali da mogu računati potrošači korisnici leasinga koji iznajmljuju predmete leasinga za svoje lične, porodične ili kućne potrebe još uvijek ne postoje dovoljno prilagođeni odgovori u domaćem potrošačkom pravu niti na evropskoj razini.⁴⁸ Iz ugla analize domaćeg potrošačkog prava se upravo u nastavku nastoje i dati meritorne ocjene o zagarantovanom stepenu zaštite potrošača u stadiju pregovaranja o pojedinim elementima ugovora o leasingu, zatim u pogledu dostupnosti njima pripadajućeg prava na opoziv i prava na prijevremenu isplatu, kao i odgovori na otvorena pitanja jednostrane promjene leasing naknade od strane davaoca leasinga, uključujući i ukorićenje njihove obaveze na predaju viška utržka od prijevremeno vraćenog predmeta leasinga.

3. Pregovaranje o sadržini potrošačkog ugovora o finansijskom leasingu

U ZL FBiH/RS,⁴⁹ kao i ZFL RS, ZFL RCG i ZL RH izričito se nalaže da ugovor o finansijskom leasingu treba biti zaključen u pismenoj formi (*forme ad solemnitatem*).⁵⁰ Ovaj zahtjev je svakako opravdan, jer se smanjuje rizik naknadnog interpretiranja sadržaja usmeno dogovorenih odredbi između stranaka.⁵¹ Učestala praksa oblikovanja leasing odnosa pod istim ili sličnim uslovima, na istovrsnim ili različitim predmetima leasinga koji se prepuštaju na korištenje klijentima od strane različitih leasing društava, je ipak polučila i izgradnju takvog područja autonomne regulacije da se tipski obrasci ugovora o leasingu danas jedva mogu razlikovati. I pored toga, sporovi nisu isključeni u vezi sa garancijama za materijalne nedostatke na koje se sve kategorije korisnika leasinga mogu pozivati i izvan pismenih odredbi ugovora o isporuci koji je zaključen između davaoca leasinga i dobavljača predmeta leasinga. Da bi otklonio i takva sporenja, ZFL RS propisuje nasuprot ZL FBiH/RS, ZFL RCG i ZL

⁴⁸ U čl. 2 st. 10. ZZKFU je definiran pojam korisnika leasinga-potrošača na način da je to fizičko lice koje koristi leasing usluge u svrhe koje nisu namijenjene njegovoj poslovnoj ili drugoj komercijalnoj djelatnosti.

⁴⁹ V. čl. 36. i 37. ZL FBiH i čl. 9. i 10. ZL RS.

⁵⁰ V. čl. 6. st. 4. ZFL RS; čl. 5. st. 4. ZFL RCG; čl. 52. st. 5. ZL RH.

⁵¹ O razlozima propisivanja forme v. Perović, J.:² o. c., s. 37-38; Knežević, S.: o. c., s. 27-28.

RH obaveznu pismenu formu, ali i sadržinu samog ugovora o isporuci.⁵² Iako se interesi dobavljača za prodajom predmeta leasinga, kao i svih mogućih kategorija korisnika leasinga, uglavnom podređuju interesima davaoca leasinga u leasing praksi, ipak svako značajnije odstupanje od uslova iz zaključenog ugovora o leasingu prilikom zaključenja ugovora o isporuci bi trebalo ići na njihovu štetu, a naročito kad je riječ o poboljšanju neprirодно izjednačenog položaja potrošača sa trgovačkim korisnicima leasinga.⁵³ Tim povodom bi svakako bez pravnog učinka trebali biti proglašeni i uslovi u ugovoru o isporuci (npr. cijena, vrsta, i kvalitet predmeta leasinga, vrijeme i mjesto isporuke) koji nisu opravdano odobreni od strane potrošača-korisnika leasinga.⁵⁴ Od ovog slučaja bi međutim, trebalo razlikovati i slučaj kad stranke prvobitno utanačene i saglasnošću potrošača korisnika leasinga odobrene odredbe ugovora o isporuci naknadno izmijene. U tom slučaju o njihovom naknadnom pristanku bi trebalo ovisiti i da li će ugovor o isporuci ostati na snazi u cijelosti ili bez naknadno unesenih klauzula. Ova diskusija u pravcu zaštite imovinske sfere ne samo potrošača, nego i ostalih kategorija korisnika leasinga, ipak ne nailazi i na neku snažniju podršku u ZL FBiH/RS,⁵⁵ jer se bazira na onim konceptualnim postavkama koje ZFL RS preuzima iz Konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu (*cross border leasing*), koja je donesena 25.8.1988.g. pod okriljem UNIDROIT-a (*International Institute for the Unification of Private Law* - Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava) na diplomatskoj konferenciji održanoj u Otawi.⁵⁶ Međutim, i poređenja ove vrste bi

⁵² Čl. 6. st. 11. ZFL RS.

⁵³ V. čl. 37. ZFL RS.

⁵⁴ Perović, J.:² o. c., 102.

⁵⁵ U ZL RS se govori samo o izmjenama početnih uslova iz ugovora o leasingu u trenutku zaključenja ugovoru o isporuci, dok ZL FBiH izostavlja ovu problematiku u cijelosti.

⁵⁶ Aktivnosti na donošenju Konvencije, koja bi se bavila međunarodnim finansijskim leasingom započete su 1974. g. od strane UNIDROIT-a, koji je osnovan 1926. g. sa sjedištem u Rimu. Na 53. zasjedanju Rukovodećeg savjeta UNIDROIT-a predloženo je da se ispita oportunitet regulacije i ujednačavanja pravila o finansijskom leasingu na međunarodnom planu, zbog čega je formirana Radna grupa koja je pripremila set odgovarajućih preporuka na osnovu kojih je sastavljen anketni upitnik adresiran svim važnijim privrednim društvima, koja se bave poslovima leasinga, kao i stručnjacima različitih profila iz ove oblasti. U skladu sa sadržajem primljenih odgovora i stručnih

trebalo shvatiti sa jednom važnom ogradom: Konvencija iz Otawe uopće ne reguliše poslove potrošačkog leasinga.⁵⁷ Iako iznesena ocjena nakon usvajanja ZZKFU za pravno područje FBiH iziskuje danas i jednu značajniju korekciju,⁵⁸ opravdanim se ipak čini i dalje zalaganje da bi uslovljenost svih izmjena obaveznih elemenata ugovora o leasingu sa prethodnim pristankom svih kategorija korisnika leasinga trebalo osigurati i u ZL FBiH, a naročito ZL RS, jer njima još uvijek ne priskače u pomoć ikakav posebni propis koji bi osigurao preventivnu zaštitu. To zalaganje uostalom i ne predstavlja neku značajniju novinu, jer je sprovedeno i u pridodatom Article 2A u *Uniform Commercial Code* 1987.g. (Jednobrazni trgovački zakonik SAD)⁵⁹ za sve vrste poslove

analiza, Rukovodeći savjet je oformio novu „*Exploratory working Group*“ sa dva zadatka: da ispita je li prikladno i izvodljivo da se razdvoji privatnopravni od fiskalnopravnog aspekta leasinga i da li je poželjno razdvajati leasing od ostalih prava na pokretnoj imovini „*security interest in movables*“ i regulirati ga zasebno u međunarodnom unifikacijskom instrumentu, jer se ovim pitanjem naročito bavila Komisija UN za međunarodno poslovno pravo-UNICITRAL. Odgovori na postavljena pitanja su bili potvrdni, ali je ponuđeno i više smjernica po kojima bi trebala kasnije postupiti studijska grupa (ona je formirana tek na 56. zasjedanju Rukovodećeg savjeta UNIDROIT-a održanom 1977.g.) prilikom izrade prednacrt članova budućeg međunarodnog unifikacijskog instrumenta. Nakon što je održano više simpozijuma i seminara (npr. u Njujorku, Milanu, Rimu, itd.), sa kojih su primjedbe i prijedlozi uzeti u ramatranje od strane studijske grupe, dorade tekst budućeg Konvencije je upućen u maju 1984.g. na konačno odobrenje Rukovodećem savjetu, koji na njega nije imao primjedbi, već je formirao posebnu grupu vladinih stručnjaka (održali su tri sastanka u periodu 1985-1987) sa zadatkom da usavrši tekst sada već Nacrta Konvencije za prihvaćanje na diplomatskoj konferenciji (v. Miklaušić, R.:⁴ Opći prikaz i ocjena Unidroit Konvencije o međunarodnom financijskom leasingu, *Pravo u gospodarstvu*, 3/2001, s. 22-26; Marušić, S.:² o. c., s. 774-778; Spasić, I.:¹ o. c., s. 258-271; Korica, M.: o. c., s.15). Konvenciju je do sada potpisalo 14 država, a ratificiralo 10 država. Za njeno stupanje na snagu je bilo nužno obezbijediti tri ratifikacije(čl. 16. st. 1.). To se najzad, i desilo kad je ratifikaciju, pored Francuske i Italiji, učinila i Nigerija 25.8.1994.g. (v. <http://www.unidroit.org/english/implement/i-88-l.pdf>).

⁵⁷ V. čl. 11. (1) Konvencije iz Otawe i čl. 7 (3) Model zakona.

⁵⁸ V. čl. 28. ZZKFU.

⁵⁹ U § 2A- 103 (1) (g) UCC je potrebno da se ispuni jedna od slijedeće četiri metode: (A) da korisnik leasinga primi kopiju ugovora kojim davalac leasinga stiče dobro ili pravo na posjedovanje i upotrebu dobra prije potpisivanja ugovora o leasingu; (B) korisnik leasinga odobri ugovor kojim davalac leasinga stiče dobro ili pravo na posjedovanje i upotrebu dobra kao uvjet za učinkovitost ugovora o leasingu; (C) korisnik leasinga, prije potpisivanja ugovora o leasingu, dobije tačne i potpune izjave o obavezama i garancijama, izmjenama i ograničenjima pravnih sredstava, ili likvidiranih šteta, uključujući i one trećim osobama...“; (D) ako leasing nije potrošački, da davalac leasinga

leasinga i sve kategorije korisnika leasinga unatoč snažnoj kritici davaoca leasinga da im se time bespotrebno otkrivaju detalji zaključenih ugovora o isporuci sa dobavljačima.⁶⁰ S druge strane, izostanak sličnog mehanizma zaštite potrošača je unatoč usvajanja ZZKFU ostao ozbiljnim nedostatkom regulacije ZL FBiH, a naročito ZL RS, kad je riječ o osiguranju njihove stvarne ravnopravnosti sa davaocima leasinga u predugovornoj fazi. Da su sporenja u domaćoj praksi uslijed toga ostala neizbježnim dovoljno je uzeti za primjer samo neke odredbe iz općih uslova poslovanja, kao što su npr. one u kojim davaoci leasinga sebi pridržavaju pravo da jednostrano promijene i cijenu leasing naknade ako se promijeni nabavna cijena navedena u ponudi bilo od strane dobavljača, bilo zbog promjene tvorničke cijene predmeta leasinga.⁶¹ Dodatan problem za razvoj potrošačkog leasinga svakako predstavlja i određivanje minimalnog roka trajanja ugovora o finansijskom leasingu od šest mjeseci u ZL FBiH,⁶² kao i ZL RS u kojem on neprimjereno iznosi dvije godine.⁶³ Kada je riječ o gornjoj granici trajanja ugovora o finansijskom leasingu, ona u leasing praksi FBiH obično iznosi od 5 do 7 godina.⁶⁴ U nastojanju da spriječe poresku evaziju i carinske prevare sa zaključenjem fiktivnih ugovora o finansijskom leasingu, entiteski zakonodavci ipak nisu dovoljno uvažili i nadolazeće posljedice drastičnog ograničenja autonomije volje.⁶⁵ Nakon uvođenja minimalnog (prinudnog) roka

prije potpisivanja ugovora o leasingu obavijesti korisnika leasinga u pisanom obliku: (a) o identitetu osobe dobavljača dobra za davaoca leasingu, osim ako je korisnik leasinga izabrao tu osobu i usmjerio davaoca leasinga na stjecanje dobra ili pravo na posjedovanje i upotrebu dobra od te osobe, (b) da korisnik leasinga ima pravo na garancije, uključujući i one bilo koje treće stranke ...“, i (c) da korisnik leasinga može komunicirati sa osobom koja isporučuje dobro i dobiti tačne i potpune izjave o garancijama i mogućim ograničenjima.

⁶⁰ Garvin, L.T.: „The Changed (and Changing?) Uniform Commercial Code“, *Florida State University Law Review*, Vol. 26:285, 1999, s. 291.

⁶¹ V. čl. 6. reč. 4. RL i tač. 4.5. reč. 1. SL.

⁶² Čl. 36. st. 1. tač. e) ZL FBiH.

⁶³ Čl. 9. st. 1. tač. d) ZL RS.

⁶⁴ <http://www.s-leasing.ba/?con=38>; <http://www.asa-aleasing.ba/kalkulator>; <http://www.nlbleasing.ba/vprasanja/cesta-pitanja/304>

⁶⁵ I unatoč ozbiljnom ograničenju autonomije volje postoje zalaganja i da ugovori zaključeni u kraćem vremenskom trajanju ostanu na snazi, po sili zakona, dok propisani rok ne istekne (v. Đurđević, M.: o.c., s. 556; usp.: Perović, J.:² o. c., 28-31).

trajanja ugovora, troškovi finansiranja sitne opreme, inventara i potrošačkih dobara su značajno poskupljeli u poređenju sa finansiranom kupovinom putem bankarskog kredita. Dovodjenjem različitih predmeta leasinga u istu ravan sa aspekta amortizacije troškova finansiranja, na nekim od njih su, sasvim neprimjereno, postali i potrošači-korisnici leasinga spriječeni da izvrše prijevremenu isplatu i prijenos prava vlasništva prije isteka minimalnog roka trajanja ugovora. To suviše insistiranje ZL FBiH, a naročito ZL RS je potpuno nepoznato i u ZL RH ili ZFL RS (2011).⁶⁶ U nastojanju da reafirmišu zaspostavljeni sektor potrošačkog leasinga i entiteski zakonodavci bi trebali postupiti na isti način i pomenuta ograničenja što prije isključiti u nadolazećem periodu.

Sa izuzetkom minimalnog roka trajanja, u ZL FBiH/RS su na identičan način određeni obavezni elementi od kojih ovisi egzistencijalnost samog ugovora o leasingu (npr. podaci o subjektima ugovora o leasingu, detaljno određenje predmeta leasinga, ukupan iznos broj i dospelost pojedine leasing naknade, itd). Radi postizanja što veće prilagodljivosti konkretnog leasing odnosa, ponuđena je i jedna lista fakultativnih elemenata koja se dogovorom stranaka može proširiti i nekim drugim subjektivno bitnim elementima. Ti sporedni elementi (npr. vrijeme, mjesto i način isporuke predmeta leasinga, rizici od kojih se predmet leasinga mora osigurati i način osiguranja, troškovi transporta predmeta leasinga, troškovi montaže, demontaže i tekuće održavanje predmeta leasinga, itd.) su predmet regulacije općih uslova poslovanja leasinga društava,⁶⁷ i oni postaju sastavnim dijelom konkretnog ugovora o leasingu pod pretpostavkom upoznavanja svih kategorija korisnika leasinga o njihovoj sadržini.⁶⁸

U pogledu tehnike zaključivanja nesporno je da ugovori u leasingu spadaju u tzv. adhezijske ugovore.⁶⁹ Polazeći od toga da je

⁶⁶ U čl. 3 ZFL RS (2003) je bio, također, određen minimalni period trajanja ugovora o finansijskog leasinga od dvije godine, ali je on ukinut u ZFL RS (2011).

⁶⁷ V. čl. 36. st. 2. ZL FBiH u vezi sa čl. 18 st. 3 ZZKFU i čl. 9 st. 2. ZL RS.

⁶⁸ V. čl. 39. ZL FBiH; čl. 2. st. 1. i čl. 12. st. 4. OUP HAAL.

⁶⁹ V. Perović, S.: *Obligaciono pravo*, knjiga prva, Privredna štampa, Beograd, 1980, s. 217-225; Velimirović, M.: o. c., s. 25-27; Trifković M.: o. c., s. 62-63; Morait, B.: *Obligaciono pravo*, knjiga prva-obligacije i ugovori, knjiga druga-vanugovorni

individualno pregovaranje o pojedinim odredbama općih uslova poslovanja nerijetko isključeno, potrošači korisnici leasinga se mogu naći u takvoj poziciji da pukom izjavom o prihvatu već pripremljenog formulara (uzmi ili ostavi) prihvate i mnoštvo popratnih klauzula koje su skrojene po mjeri davaoca leasinga.⁷⁰ Kako unaprijed odštampani obrasci leasing ugovora redovito sadrže u sebi ekonomsku nadmoć davaoca leasinga, nužno je pristupiti i prethodnoj upravnoj kontroli, kao i naknadnoj sudskoj kontroli s ciljem da se suspendira primjena onih odredbi kojim se potrošači korisnici leasinga nepravično uskraćuju od vršenja pojedinih prava iz ugovora o leasingu.⁷¹ Tim povodom pristigli zahtjevi potrošača-korisnika leasing usluga su najzad primorali i entitetskog zakonodavca da 2011.g. pristupi reviziji prvobitnog teksta ZL RS. Ovaj skroman zahvat je apostrofirao i krucijalno pitanje transparentnosti općih uslova poslovanja i suspenzije onih odredbi koje su diskriminatorne ili protivne načelu zabrane monopolskog položaja i savjesnosti i poštenja u odnosu na korisnike leasinga koji predmete leasinga ne koristi u obavljanju svoje poslovne ili druge komercijalne djelatnosti.⁷² Međutim, od zaštite su ipak ostali uskraćeni potrošači-korisnici leasinga u konstelacijama finansijskog leasinga u kojim je ugovorena opcija produženja ili u kojim je za njih ustanovljena obaveza vraćanja predmeta leasinga nakon isteka ugovorenog perioda.⁷³ Osim toga, manjkavost zaštite potrošača-korisnika leasinga je prisutna i u onim poslovima finansijskog leasinga u kojim je ugovoren obavezan prijenos vlasništva istekom ugovora ili pak opcija kupnje, jer se na neregulisana pitanja mogu primjeniti neprilagođene odredbe Zakona o bankama RS.⁷⁴ Da je ipak bilo prirodnije upućivanje na ZZP BiH pokazuje i suprotan primjer zaštite potrošača-korisnika leasinga u poslovima operativnog

obligacioni odnosi, Banja Luka, 2010, s. 192-193; Carić, S., Vilus, J., Đurđev, D., Divljak, D.: o. c., 64-67.

⁷⁰ Marušić, S.:³ „Sklapanje trgovačkih ugovora prema ZOO - s posebnim osvrtom na leasing investicijske opreme“, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 36/1997, 762-763; Spasić, I.:¹ o. c., 114, Kosić, D.: o. c., 73-74.

⁷¹ V. čl. 40 ZKFU i listu nepravičnih odredbi u čl. 93 ZZP BiH.

⁷² Usp.: čl. 6a st. 1. i 2 ZL RS (2011).

⁷³ Čl. 6a st. 5. ZL RS (2011).

⁷⁴ Čl. 6a st. 4. ZL RS (2011); Zakon o bankama („Sl. gl. RS“, br. 44/2003; 74/04; 116/11, 05/12, 59/13).

leasinga.⁷⁵ Međutim, ni to zalaganje ovdje ne bi polučilo neke značajnije praktične učinke, jer u ZZZP BiH nije implementirana Direktiva 2008/48 EZ od 23.5.2008.g. o ugovorima o potrošačkim kreditima.⁷⁶ Nasuprot tome, u RH je zaštita potrošača korisnika leasinga kod poslova finansijskog leasinga pružena na način što je Direktiva 2008/48 EZ implementirana u Zakon o potrošačkom kreditiranju (skraćeno: ZPK RH).⁷⁷ Međutim, ZPK RH, kao i Direktiva 2008/48 EZ isključuju iz područja svoje primjene konstelacije finansijskog leasinga u kojim nije predviđena obaveza stjecanja vlasništva nakon isteka ugovorenog perioda predmetu leasinga.⁷⁸ To znači da su od zaštite ostali neopravdano uskraćeni potrošači-korisnici leasinga u poslovima finansijskog leasinga u kojim je ugovorena opcija kupnje ili produženja, kao i konstelacije u kojim je predviđeno obavezno vraćanje predmeta leasinga nakon isteka ugovorenog perioda. Na ove potrošačke slučajeve se, upućivanjem čl. 112. ZL RH, mogu primijeniti samo odredbe Zakona o zaštiti potrošača (skraćeno: ZZZP RH).⁷⁹ Ono što je primjetno jeste da je pojam potrošača u čl. 110. ZL RH (2013) usaglašen sa onim koji se nalazi i u ZZZP i ZPK RH.⁸⁰ To ranije nije bio slučaj, jer je čl. 88. st. 1. ZL RH (2006) uvlačio u posebnu kategoriju korisnika leasinga i trgovce pojedince.⁸¹ Od ovog pristupa, kao i onog ZL RS, se ipak bitno razlikuje pozicija federalnog zakonodavca koji je nečujno i dogo otvorenu otvorenu

⁷⁵ V. čl. 2. ZL RS (2011) kojim se dodaje st. 2 u čl. 8. ZL RS (2007). S druge strane, ZZZP BiH predstavlja jedan za praksu nerazumljiv propis u kojem su direktive EU iz oblasti potrošačkog prava implementirane sa nizom jezičkih omaški i nedorečenosti. Primjena ovog propisa nasuprot ZOOFBiH/RS još uvijek nije zaživjela u praksi sudova niti su kontrolni organi uspjeli da ostvare neke značajnije rezultate na planu zaštite potrošača osim u određenom broju slučajeva u kojim su bankama izricani simbolični iznosi novčanih kazni zbog jednostrane promjene ionako visoko određenih kamatnih stopa u potrošačkim kreditima.

⁷⁶ V. Direktiva 2008/48 EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu (OJ L 133/66 od 22.5.2008.g.) kojom se opoziva Direktiva 87/102 EZ od 22.12.1986. o usklađivanju zakona, uredbi i upravnih propisa država članica koji se odnose na potrošačke kredite (OJ L 42/48).

⁷⁷ NN 75/99, 11/12.

⁷⁸ V. čl. 3 pod a) ZPK RH i čl. 2 st. 2. (d) Direktive.

⁷⁹ NN, br. 79/07, 125/07, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12, 56/13.

⁸⁰ Usp.: čl. 110. st. 1. ZL RH; čl. 3. ZZZP RH i čl. 2. st. 1. ZPK RH.

⁸¹ V. čl. 3. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima (NN br. 111/93, 34/99, 52/00, 118/03 i 107/07).

raspravu o zaštiti nekomercijalnih korisnika finansijskog leasinga uspio okončati sa donošenjem ZZKFU. U ovom propisu je inače preuzeta većina odredbi iz Direktive 2008/48 EZ, ali istovremeno otklonjen i njen propust *ratione materiae* sa dodatnim uključivanjem i potrošačkih poslova finansijskog leasinga sa opcijom kupnje.⁸² I pored toga, opravdanim se čini nalaz da je ovaj reformski projekat po svom tonu i boji ostao tek jedna blijeda kopija istoimenog propisa od ranije usvojenog u R. Srbiji.⁸³

Nadalje, značajna tačka udaljavanja ZL FBiH od ZL RS postoji i u pogledu uvođenja tzv. grupe posebnih elementa⁸⁴ koji se obavezno unose u svaki ugovor o finansijskom leasingu. I pored propisivanja obaveznih elemenata, ni propisivanje posebnih elemenata prinudnog karaktera u obrascima svih leasing ugovora nije dalo neke značajnije rezultate u doskorašnjoj leasing praksi, jer je površinskom regulacijom ostala prisutnom i dalje izrazita ekonomska nadmoć davaoca leasinga u najspornijem dijelu metoda i načina obračuna leasing naknade, nominalne cijene opcije kupnje, kao i uslova prijevremene isplate. Ova sporna pitanja su najzad primorala i federalnog zakonodavca da na njih pruži odgovor sa dodatnim proširenjem postojeće skupine posebnih elemenata u Zakonu o izmjenama i dopunama ZL FBiH iz 2013. g.⁸⁵

4. Pravo potrošača na opoziv ugovora o finansijskom leasingu

Od ogromnog značaja za potrošače korisnike leasinga je svakako i pitanje realizacije prava na opoziv već zaključenog ugovora o finansijskom leasingu nasuprot izvršenom ili neizvršenom ugovoru o

⁸² Čl. 2 st. 1. tač. 4. ZZKFU.

⁸³ Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga RS („Sl. gl. RS“, br. 36/11).

⁸⁴ Prema čl. 37. st. 1. tač. a) i b) ZL FBiH u ugovor o finansijskom leasingu moraju biti uneseni sljedeći posebni elementi: a) iznos učešća u ukupnoj vrijednosti predmeta leasinga i b) efektivna kamatna stopa koja se koristi za obračun leasing naknade. Ista grupa elemenata je inače predviđena i u čl. 52. st. 2. ZL RH.

⁸⁵ Tom prilikom je ex čl. 37. ZL FBiH dopunjen sa još nekim posebnim elementima, kao što su: ukupan iznos neto finansiranja, određivanje unaprijed dijela neto finansiranja koji korisnik leasinga ne otplaćuje leasing ratama već odjedanput kroz ostvarivanje opcije kupnje, indeksiranje leasinga prema stranoj valuti, visina i naznaka fiksne ili promjenjive godišnje nominalne kamatne stope, uključujući i metod obračuna kamate, zatim uslovi i način prijevremene otplate, visina i struktura leasing plaćanja uz naznaku da li su fiksna ili promjenjiva sredstva osiguranja, itd.

isporuci koji se smatraju povezanim poslovima.⁸⁶ U ZZP BiH pravo na opoziv nije dizajnirano kao opće sredstvo zaštite, nego je specijalno priznato potrošačima kod ugovora zaključenih van poslovnih prostorija,⁸⁷ ugovora o kreditu,⁸⁸ ugovora o osiguranju,⁸⁹ turističkih paket aranžmana,⁹⁰ i *timesharing-a*.⁹¹ Sa izuzetkom ugovora zaključenih van poslovnih prostorija u svim drugim slučajevima pravo potrošača na opoziv je vezano za momenat zaključenja ugovora i to pod pretpostavkom slanja pismenog obavještenja povjeriocu u roku od 15 dana.⁹² Kako poslovi finansijskog leasinga nisu predmet regulacije ZZP BiH, korisnici leasinga-potrošači su time uskraćeni i da ostvare pravo na opoziv. Na ovom mjestu Direktiva 2008/48 EZ dopušta pravo opoziva samo potrošačima korisnicima leasinga kod finansijskog leasinga sa obaveznom prijenosom vlasništva, što predstavlja značajno odstupanje od ZZKFU koji odobrava to pravo i korisnicima leasinga-potrošačima kod finansijskog leasinga sa ugovorenom opcijom kupnje. Osim ovog proširenja ZZKFU na isti način kao i Direktiva 2008/48 EZ, predviđa da korisnik leasinga-potrošač može opozvati ugovor o finansijskom leasingu bez navođenja razloga pod pretpostavkom slanja pismenog obavještenja davaocu leasinga u roku od 14 dana nakon zaključenja ugovora.⁹³

I usprkos izostanka prirodnije izmjene ZZP BiH u ovom dijelu, ipak ni ograničeno odobravanje prava korisnika leasinga-potrošača na opoziv poslova finansijskog leasinga sa opcijom kupnje ili obaveznog prijenosa vlasništva nakon isteka ugovora u ZZKFU za pravno područje FBiH nije lišeno svake praktične vrijednosti. Ukoliko ovaj entitetski propis zaista bude implementiran u narednom periodu, to će djelomično prokrčiti put i da se ograniči višegodišnja praksa izrazite samovolje

⁸⁶ Usp.: čl. 2. st. 22 ZZKFU; čl. 3. tač. n) Direktive 2008/48/EZ, čl. 2. tač. 14. ZPK RH.

⁸⁷ Čl. 47. st. 1. ZZP BiH.

⁸⁸ Čl. 60. ZZP BiH.

⁸⁹ Čl. 68. ZZP FBiH.

⁹⁰ Čl. 85. st. 1. ZZP BiH.

⁹¹ Čl. 92. st. 1. ZZP BiH.

⁹² Kod ugovora zaključenih van poslovnih prostorija prema čl. 47. st. 2 ZZP BiH potrošač ima na raspolaganju također rok od 15 dana za opoziv, ali on počinje teći tek nakon prijema proizvoda.

⁹³ V. čl. 26. st. 2. ZZKFU; isto čl. 14. st. 1. Direktive.

davaoca leasinga na jednu razumnu i opravdanu mjeru. Da je ona trenutno prisutna u različitim oblicima, dovoljno je uzeti za primjer samo opće uslove poslovanja pojedinih leasing društava u kojim se, analogno kupcu kod obročne prodaje, predviđa i općenito pravo korisnika leasinga na opoziv ugovora o finansijskom leasingu u roku od tri dana nakon njegovog zaključenja.⁹⁴ Iznesenu ocjenu ne ublažava ni dozvola korisnika leasinga da istekom ovog roka odustane od ugovora i to slanjem pismenog obavještenja davaocu leasinga u roku od 60 dana prije trenutka odustanka.⁹⁵ Kako se to dešava nakon isteka roka od tri dana pogrešno bi bilo zaključiti da se ovdje radi o odustanku, jer su posljedice povezane sa ovom odlukom korisnika leasinga jednake jednostranom (skrivenom) raskidu ugovora o finansijskom leasingu. Iako je pravo opoziva suprotstavljivo neotkazivom periodu finansijskog leasinga na koji računaju davaoci leasinga, ono bi ipak, ujednačavanjem postojeće leasing prakse u FBiH iz ugla pomenutog roka koji predviđa ZZKFU, moglo imati vrijednost i za korisnike leasinga-potrošače ako se oni predomisle i odluče na to da uskrate njegova dejstva. Nakon zaključenja ugovora, nije ni davalac leasinga dužan izvršiti leasing uslugu osim na izričiti zahtjev korisnika leasinga.⁹⁶ I pored insistiranja da to učini, davalac leasinga će redovito nastojati da odgodi isporuku predmeta leasinga od strane dobavljača dok ne protekne raspoloživi rok za opoziv ugovora o finansijskom leasingu. Na tragu iznesenog, davaoci leasinga u postojećoj leasing praksi već idu i jedan korak dalje umetnutom klauzulom iz općih uslova poslovanja kojom obavezuju sve kategorije korisnike leasinga da prime i zakašnjelu isporuku predmeta leasinga u roku od 15 dana.⁹⁷ U sadejstvu takve nepoštene klauzule i onog roka koji zagovara ZZKFU ili pak njegovog skraćivanja u općim uslovima poslovanja nekih leasing društava, postoje male šanse i da se probije pravo na opoziv korisnika leasinga-potrošača u budućoj leasing praksi. Bez učinkovite upravne

⁹⁴ Usp.: čl. 544. st. 2. ZOO FBiH/RS i tač. 1. pod odrednicom „Odustajanje korisnika leasinga od ugovora“ OU ASAL. Iako većina općih uslova poslovanja ne predviđa pravo korisnika leasinga na opoziv ugovora o finansijskom leasingu, pomenuti rok od 14 dana je predviđen za posebnu kategoriju korisnika leasinga u čl. 9. st. 4. tač. 1. OUP HAAL.

⁹⁵ V. tač. 2. pod odrednicom „Odustajanje korisnika leasinga od ugovora“ OU ASAL.

⁹⁶ Čl. 26. st. 1. ZZKFU.

⁹⁷ Čl. 1. reč. 7. OU RL.

kontrole općih uslova poslovanja mogu davaoci leasinga i dalje, na ovaj ili neki drugi način, držati na uzici dobavljača i korisnika leasinga kako bi preduprijedili svaki rizik vraćanja i prodaje izfinansiranog predmeta leasinga. Ako se kojim slučajem i desi opoziv ugovora o finansijskom leasingu u odobrenom roku od 14 dana nakon isporuke predmeta leasinga, tada postoji obaveza korisnika leasinga da davaocu leasinga vrati predmet leasinga odmah ili najkasnije u roku od 30 dana nakon slanja pismenog obavještenja.⁹⁸ Međutim, pravo neškodljivog i pravičnog opoziva se baš tada prema ZZKFU i dovodi u pitanje kod finansijskog leasinga sa opcijom kupnje, jer davalac leasinga nakon vraćanja predmeta leasinga ima na raspolaganju osim ugovorene kamate do tog trenutka i zahtjev za nadoknadom štete u razlici umanjene vrijednosti predmeta leasinga.⁹⁹ To rješenje ZZKFU je nepravično po potrošačke korisnike leasinga, ali nije i iznenađujuće za davaoce leasinga koji u općim uslovima poslovanja sebi već pridržavaju, osim naknade materijalne štete u vidu izgubljene dobiti, i pravo na razliku obračunom utvrđene istrošenosti predmeta leasinga.¹⁰⁰ Kako predmeti leasinga u jednom relativno kratkom vremenskom intervalu mogu izgubiti znatno više na svojoj vrijednosti od same upotrebe, to može odvratiti i korisnike leasinga da se koriste pravom na opoziv kako bi izbjegli odgovornost za manjak tržišne vrijednosti vraćenog predmeta leasinga. Ova situacija je naročito izražena u sektoru automobilske industrije i informacionih tehnologija koji doživljavaju kontinuirane promjene diktirane tehničko-tehnološkim progresom.

5. Pravni položaj potrošača iz osnova odgovornosti dobavljača za neisporuku ili docnju sa isporukom predmeta leasinga

U konstrukciji finansijskog leasinga simbioza ugovornih elemenata se nastoji dodatno učvrstiti i uvedenom fikcijom u ZL RS po uzoru na Konvenciju iz Otawe da dobavljač duguje obavezu uredne isporuke i korisniku leasinga kao da je on njegova ugovorna strana.¹⁰¹ Ovaj metod dovodenja u neposrednu vezu sudionika finansijskog leasing posla izgleda na prvi pogled da je više upravljen i na zaštitu potrošača

⁹⁸ Čl. 26. st. 6. reč 1. i 2. ZZKFU.

⁹⁹ Čl. 26. st. 6. reč. 2. ZZKFU.

¹⁰⁰ V. tač. 2 i 4 pod odrednicom „Odustajanje korisnika leasinga od ugovora“ OU ASAL.

¹⁰¹ Istu fikciju predviđa i čl. 7 Model zakona o leasingu UNIDROIT-a iz 2008.g.

korisnika leasinga u poređenju sa ZL FBiH koji prepušta davaocu leasinga kao ekonomski jačoj strani da to reguliše klauzulama o ustupanju u ugovoru o finansijskom leasingu ili pak pozivanju na odredbe općih uslova svog poslovanja. Međutim, rezultati daljnje provjere to demantuju i na primjeru razrade sistema odgovornosti dobavljača za neisporuku ili docnju sa isporukom predmeta leasinga. Za razliku od ZL FBiH, domašaj uvedene fikcije u ZL RS se ogleda prvenstveno u tome što dobavljači snosi paralelnu, ali ne i kumuliranu odgovornost za obavezu uredne i blagovremene isporuke predmeta leasinga.¹⁰² Ovaj neposredan odnos koji se uspostavlja između svih kategorija korisnika leasinga i dobavljača je neposredna posljedica redovitog oslobađanja davaoca leasinga od svakog oblika odgovornosti za isporuku predmeta leasinga.¹⁰³ Pri tome, potrošači, kao i sve druge kategorije korisnika leasinga po redovnom toku stvari mogu insistirati samo na isporuci predmeta leasinga prema dobavljačima i za vrijeme dok se to ne desi uskratiti zahtjev davaocima leasinga za daljnjim plaćanjem leasing naknade.¹⁰⁴ Zatim, mogu uskratiti prijem zakašnjelog predmeta leasinga i raskinuti ugovor o leasingu.¹⁰⁵ Međutim, da bi uspjeli u namjeri i da raskinu ugovor o leasingu nerijetko se traži od njih da sačekaju i protek autonomno ugovorenog roka od 15 dana nakon nastupa docnje dobavljača sa nefiksnom isporukom predmeta leasinga. Osim toga, dužni su otposlati i obavještenje davaocima leasinga,¹⁰⁶ jer oni nakon toga u ostavljenom roku mogu isporukom zakašnjelog predmeta leasinga umjesto dobavljača djelotovorno spriječiti i učinak raskida ugovora o leasingu.¹⁰⁷ Iz ovog opsega raspoloživih zahtjeva koji se odnosi na sve kategorije korisnika leasinga prema dobavljačima proizilazi i da

¹⁰² V. čl. 48 st. 1. reč. 2. i st. 2. ZL RS; isto: čl. 38. st. 3. ZFL RS; i čl. 64. st. 3. ZL RH. Ovo rješenje je inače preuzeto iz čl. 10 (1) reč. 2. Konvencije iz Otawe koja uopće ne reguliše i poslove potrošačkog leasinga.

¹⁰³ Stefanović, Z.: Poslovno pravo za ekonomiste i menadžere – sa elementima uvoda u pravo, stvarnog i obligacionog prava, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Srpski Gutenberg, Beograd, 2009, Rn. 1948, s. 447; Vasiljević, M.: o. c., Rn. 1387, s. 651-652, Boesch, R.: La possession par autrui (thèse), École doctorale Droit, Science politique et Histoire, Université de Strasbourg, 2011, Rn., 290, 163.

¹⁰⁴ V. čl. 35 st. 1. tač. a) u vezi sa čl. 35. st. 4. ZL RS; čl. 24. st. 1 i 3. ZFL RS.

¹⁰⁵ V. čl. 35 st. 1. tač. b) ZL RS; usp.: čl. 58. st. 1. ZL RH.

¹⁰⁶ Čl. 46. st. 2. reč. 1. ZL FBiH.

¹⁰⁷ V. čl. 35. st. 3. ZL RS; 24. st. 2. ZFL RS.

ugovorna pozicija davaoca leasinga prema dobavljačima nije zakonski subrogirana,¹⁰⁸ jer sve kategorije korisnika leasinga mogu raskinuti ugovor o isporuci samo pod uslovom da pribavi za to i saglasnost davaoca leasinga.¹⁰⁹ Pozadina ovakvog rješenja je prije svega motivisana zaštitom davaoca leasinga da nadoknade vlastitu štetu od dobavljača u punom iznosu. Međutim, ono što je svakako netipično oslobađanju davaoca leasinga od odgovornosti za isporuku predmeta leasinga jeste pravo svih kategorija korisnika leasinga da nakon raskida ugovora o leasingu osim povrata već uplaćenih iznosa leasing naknade istaknu i zahtjev za nadoknadom vlastite štete prema davaocima leasinga.¹¹⁰ S druge strane, ZL FBiH se ne udaljava mnogo od ZL RS sa ponavljanjem i klasičnih pravila o oslobađanju odgovornosti dobavljača za objektivnu nemogućnost isporuke, nasuprot odgovornosti za docnju sa isporukom predmeta leasinga. Od početka isticanje sistema subjektivne odgovornosti dobavljača u ZL FBiH pretpostavlja da je bez pravnog dejstva ugovor o leasingu ako neisporuka predmeta leasinga nastupi iz onih razloga koji se ne mogu pripisati krivici dobavljača.¹¹¹ I pored toga, davaoci leasinga u obrascima svojih ugovora o leasingu redovito unose klauzule iz općih uslova svog poslovanja kojom prebacuje na korisnike leasinga i rizik finansirane isporuke predmeta leasinga od strane dobavljača.¹¹² Za odnos trougla jeste tipična upotreba pojma rizik neisporuke kojim se izražavaju i učinci zaključenog ugovora o isporuci između dobavljača i davaoca leasinga. Međutim, da bi se zaista moglo govoriti o tome da korisnici leasinga snosi rizik neisporuke potrebno je osim zaključenja ugovora o isporuci da davaoci leasinga finansiraju u potpunosti ili djelomično i neisporučeni predmet leasinga. Prema tome, davaoci leasinga mogu rizik neisporuke prebaciti i na potrošače korisnike leasinga već u trenutku zaključenja ugovora o leasingu, a sa kojim će nužno biti povezan i rizik daljnjeg plaćanja leasing naknade ako se izjalovi pravni učinak izfinansiranog ugovora o isporuci. Da bi preduprijedili posljedice

¹⁰⁸Vasiljević, M.: o. c., Rn. 1387, s. 651.

¹⁰⁹V. čl. 48. st. 2. ZL RS; isto čl. 38. st. 2. ZFL RS; i čl. 64. st. 2. ZL RH.

¹¹⁰V. čl. 35. st. 5. ZL RS; i čl. 58. st. 2. ZL RH; čl. 24. st. 4. ZFL RS.

¹¹¹Čl. 46. st. 1. ZL FBiH.

¹¹²Čl. 1. reč. 12 i 13. OU RL.

pooštrene odgovornosti za izbor dobavljača (*culpa in eligendo*) i potrošači korisnici leasinga bi ovdje trebali inzistirati od samog početka na tome da davaoci leasinga odgovarajuće plaćanje iz ugovora o isporuci izvrše tek nakon što dobavljači izvrše urednu isporuku predmeta leasinga ili pak sačine zapisnik o njegovoj primopredaji.¹¹³ Iako entiteski leasing propisi u ovom području unose i određene novine, oni ipak ne mijenjaju i suštinu da korisnici leasinga bez razlike nemaju pravo na raskid ugovora o isporuci zbog docnje dobavljača sa isporukom predmeta leasinga. Pod pretpostavkom bezuspješnog isteka ostavljenog roka dobavljačima za isporuku predmeta leasinga, korisnici leasinga mogu posegnuti samo za tim da raskinu i ugovor o leasingu sa svojim davaocima leasinga.¹¹⁴ Nakon raskida ugovora o leasingu, korisnici leasinga imaju zahtjev prema davaocima leasinga za nadoknadom izmaklih koristi od upotrebe predmeta leasinga uključujući i izmaklom dobiti (*pay as you earn*), dok davaoci leasinga imaju zahtjev za nadoknadom vlastite štete protiv dobavljača.¹¹⁵ Pri tome, davaoci leasinga ipak nisu spriječeni ni da svoj zahtjev protiv dobavljača naknadno ustupe korisnicima leasinga za likvidiranje njihove štete.¹¹⁶ Međutim, korisnici leasinga nemaju neposredan odštetni zahtjev protiv dobavljača, jer isključivo od volje davaoca leasinga ovisi to da li će se oni nakon raskida ugovor o isporuci naći u poziciji i da likvidiraju od njih ustupljen zahtjev protiv dobavljača u sopstvenom interesu.¹¹⁷ Sa isključenjem prava na raskid ugovora o isporuci, postaje očigledno da davaoci leasinga nisu oslobođeni i od svoje odgovornosti za isporuku predmeta leasinga kako to na prvi pogled izgleda, jer korisnici leasinga bez razlike svoju štetu nadoknađuju u pravilu od davaoca leasinga, dok davaoci leasinga svoju štetu (zajedno sa kompenziranom štetom prema korisniku leasinga) nadoknađuju od dobavljača predmeta leasinga. U negiranju ovog stajališta moglo bi se istaći to da će davaoci leasinga isticanjem zahtjeva protiv dobavljača u konačnici prebaciti na ove i odgovornost za neizvršenje ugovora o

¹¹³ V. čl. 1. reč. 4. OU RL.

¹¹⁴ Čl. 46. st. 2. reč. 2. ZL FBiH.

¹¹⁵ Čl. 46. st. 3. ZL FBiH.

¹¹⁶ Čl. 46. st. 4. reč. 1. ZL FBiH.

¹¹⁷ Čl. 46. st. 4. reč. 2. ZL FBiH.

isporuci prema korisnicima leasinga. Iako se radi o jednom kvalitativno značajnom argumentu, on ipak ne uspijeva i da zamagli suštinu da su svim kategorijama korisnika leasinga pretpostavljeni samo davaoci leasinga u pogledu realizacije odštetnih zahtjeva. Da su potrošači, kao i sve druge kategorije korisnike leasinga kojim slučajem orijentisani samo ka dobavljačima, to bi znatno poboljšalo i njihov položaj u potrošačkim leasing transakcijama. U njima bi svakako trebala biti nezaobilazna i konstrukcija ustupanja svih zahtjeva davaoca leasinga iz ugovora o isporuci na način kako se ona trenutno interpretira u njemačkoj leasing praksi za sve konstelacije poslova leasinga. U protivnom, davaoci leasinga u domaćoj leasing praksu ostaju suprotno ulozi pukog finansijera odgovorni i za izfinansiranu neisporuku ili docnju sa isporukom predmeta leasinga prema svim kategorijama korisnika leasinga, pa čak činila se ona njima i jednim tek prolaznim stanjem.

6. Pravni položaj potrošača iz osnova odgovornosti dobavljača za materijalne nedostatke na predmetu leasinga

Sistem odgovornosti za materijalne nedostatke u transakciji finansijskog leasinga, se također, zasniva na specifičnoj simbiozi ugovora o isporuci i ugovora o finansijskom leasingu. Izolirano posmatrano, ugovor o isporuci je pravna figura koja odgovara klasičnom ugovoru o prodaji,¹¹⁸ dok je ugovor o finansijskom leasingu snažno suprotavljen modelu ugovora o zakupu u području garancijske odgovornosti. U pogledu regulacije odgovornosti dobavljača za materijalne nedostatke isporučenog predmeta leasinga postoje značajne razlike između ZL FBiH i ZL RS. S jedne strane, ZL RS uvodi dispozitivno pravilo o neposrednoj odgovornosti dobavljača za materijalne nedostatke prema korisniku leasinga,¹¹⁹ dok s druge ZL FBiH određuje da dobavljač odgovara davaocu leasinga za materijalne nedostatke i to u skladu sa općim obligacionim pravilima. To stajalište izraženo u ZL FBiH ostavlja dovoljno prostora da se davaoci leasinga oslobode svakog oblika

¹¹⁸ V. čl. 454-477 (obaveze prodavca - isporučioaca) i čl. 516-522 (obaveze kupca – davaoca leasinga) ZOO.

¹¹⁹ U odredbi čl. 26. ZL RS stoji: ... „osim ako ugovorom o finansijskom leasingu nije drugačije regulisano“.

odgovornosti sa ustupanjem korisnicima leasinga, njima pripadajućih prava iz ugovora o isporuci prema dobavljačima. U praksi se to redovito dešava, mada dobavljači nisu spriječeni ni da isključe ili ograniče svoju odgovornost za materijalne nedostatke prema trgovačkim korisnicima leasinga. Ako se to kojim slučajem desi, tada je nužno provjeriti i da li takva odredba ugovora o isporuci ispunjava uslove za pravnu valjanost.¹²⁰

U leasing praksi je uobičajeno da korisnik leasinga u trenutku preuzimanja predmeta leasinga pismeno potvrdi - sačinjava se zapisnik - dobavljaču da je primio predmet leasinga i da na istome ne postoje vidljivi materijalni nedostaci.¹²¹ Obaveza korisnika leasinga da pregleda i zapisnički konstatira činjenice u vezi sa isporučenim predmetom leasinga se reguliše u ugovoru o leasingu ili općim uslovima poslovanja leasing društava.¹²² Nakon prijema predmeta leasinga sa vidljivim nedostacima o kojim korisnik leasinga kao pravno lice nije bez odlaganja, ili kao fizičko lice u rijetko ostavljenom roku od osam dana, otposlao reklamaciju dobavljaču, fingira se da je izvršena uredna isporuka.¹²³ Međutim, obaveza obavještanja dobavljača o vidljivim nedostacima bez odlaganja koja redovito stoji u obrascima leasing ugovora je značajno suprostavljena i području zaštite ZZZP BiH u odnosu na potrošače-korisnike leasinga koji predmete leasinga koriste za svoje lične potrebe ili potrebe svog domaćinstva. Iako je u ZZZP BiH transponirana Direktiva 1999/44 EZ od 25.5.1999.g. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o garancijama za takvu robu,¹²⁴ to je ipak učinjeno i na suprotan način od onog koji je došao do izražaja u ZOO RH.¹²⁵

Prema ZOO RH potrošači-korisnici leasinga ne podliježu obavezi pregleda predmeta leasinga, ali su dužni obavijestiti dobavljača o

¹²⁰ V. obrazloženje primjene odredbe čl. 486. ZOO (1978), u: Perović, J.:² o. c., s. 60-61.

¹²¹ V. čl. 48. st. 2. reč. 2. ZL FBiH. S druge strane ZL RS ne govori o obavezi pregleda predmeta leasinga, nego upućuje na primjenu odredbi iz čl. 481. ZOO (pregled stvari i vidljivi nedostaci).

¹²² V. čl. 1. reč. 8. OU RL; tač. 2.2 reč. 8. OU SL.

¹²³ V. čl. 1. reč. 4. i 9-10. OU RL; tač. 2.2 reč. 11-13. i 15. SL. Nakon isporuke i prihvata predmeta leasinga obaveze korisnika leasinga postaju neopozive (v. čl. 14 u vezi sa čl. 10. Model zakona).

¹²⁴ Direktiva 1999/44/EZ (OJ L 171, 07/07/1999).

¹²⁵ NN 35/2005, 41/2008 i 125/11.

postojanju kako vidljivih, tako i skrivenih nedostataka u subjektivnom roku od dva mjeseca, a najkasnije u objektivnom roku od dvije godine od momenta kad je na njih prešao rizik.¹²⁶ S druge strane, fizička lica kao korisnici leasinga su dužni reklamirati dobavljaču za vidljive materijalne nedostatke u roku od osam dana nakon izvršenog pregleda, dok su korisnici leasinga kao pravna lica to dužni učiniti bez odgađanja.¹²⁷ U pogledu zaštite potrošača-korisnika leasinga, očigledno je da ZZP BiH odstupa od ZOO RH, kao i čl. 5. st. 1 Direktive 1999/44 EZZ, jer su potrošači-korisnici leasinga dužni otposlati dobavljaču reklamaciju za vidljive materijalne nedostatke u objektivnom roku od osam dana od dana izvršene predaje predmeta leasinga.¹²⁸ Ovaj rok, kojim se pruža manji stepen zaštite potrošačima je diskutabilan, tim više što ZZP BiH ne propisuje i objektivni rok odgovornosti dobavljača od dvije godine kao u onom slučaju kada se radi o postojanju skrivenih nedostataka. Kao što je prethodno rečeno, u leasing praksi je izražena tendencija ka skraćivanju i ovog roka od osam dana, jer davaoci leasinga u općim uslovima svog poslovanja koriste standard „bez odlaganja“ za reklamacije korisnika leasinga prema dobavljaču, a što odgovara onom položaju koji bi trebao važiti samo za trgovačke korisnike leasinga. Ova odredba je bez daljnjeg nepravedna, kao i ona kojom se fingira da korisnik leasinga ne može reklamirati za vidljive materijalne nedostatke koji se pojave nakon preuzimanja predmeta leasinga u roku od osam dana.¹²⁹ Iako je prošlo dugo vremena od stupanja na snagu ZZP BiH, ovakve odredbe još uvijek nisu odstranjene u postupku prethodne administrativne kontrole općih uslova poslovanja, a što rezultira u praksi da potrošači korisnici leasinga gubitkom zaštite prema dobavljačima ostaju neprimjereno obavezani i na daljnje plaćanje leasing naknade prema svojim davaocima leasinga.

Nasuprot odgovornosti za vidljive nedostatke, u obrascima leasing ugovora redovito stoji da je korisnik leasinga dužan bez razlike u statusu obavijestiti dobavljača za skrivene materijalne nedostatke u objektivnom

¹²⁶ Čl. 403. st. 4. ZOO RH.

¹²⁷ Čl. 403. st. 1. ZOO RH.

¹²⁸ Čl. 18. st. 2. ZZP BiH.

¹²⁹ Čl. 96. st. 1. tač. a) i b) ZZP BiH.

roku od osam dana.¹³⁰ Ovaj rok jeste uobičajen za domaću leasing praksu, ali se on ipak kosi i sa klasičnim modelom odgovornosti prodavca prema ZOO FBiH/RS, kao i ZZP BiH u kojem se predviđa da potrošači korisnici leasinga mogu aktivirati odgovornost dobavljača za skrivene materijalne nedostatke u subjektivnom roku od dva mjeseca odnosno objektivnog roka od dvije godine.¹³¹ Prema ZOO FBiH/RS korisnik leasinga kao fizičko lice je dužan obavijestiti dobavljača u roku od osam dana od dana saznanja za skrivene materijalne nedostatke predmeta leasinga, odnosno bez odgađanja ako je pravno lice, s tim da je odgovornost dobavljača u oba slučaja vezana za objektivni rok od šest mjeseci.¹³² Ovaj koncept odgovornosti dobavljača se, međutim, suspendira prema korisnicima leasinga koji su potrošači, jer prednost u primjeni imaju odredbe ZZP BiH. S druge strane, ZOO RH odstupa u pogledu rokova reklamacije za skrivene materijalne nedostatke, jer propisuje da je samo korisnik leasinga, kao pravno lice dužan obavijestiti dobavljača bez odgađanja i to najkasnije u roku od šest mjeseci, dok su korisnici leasinga kao fizička lica ili potrošači, to dužni učiniti u subjektivnom roku od 2 mjeseca, odnosno objektivnom roku od 2 godine.¹³³ Kako ZOO RH pravi distinkciju kod rokova reklamacije za vidljive materijalne nedostatke između trgovačkih korisnika leasinga, potrošača i fizičkih lica, a kod rokova reklamacije za skrivene materijalne nedostatke samo između trgovačkih i netrgovačkih korisnika leasinga, neki autori smatraju da je općenito fizičkim licima kod reklamacije za vidljive materijalne nedostatke trebalo pružiti isti stepen zaštite, kao i potrošačima, s obzirom da su oni ostali dužni da reklamiraju dobavljaču u roku od osam dana nakon izvršenog pregleda predmeta leasinga.¹³⁴ U pogledu sadržaja reklamacije koju je korisnik leasinga kao potrošač dužan podnijeti dobavljaču, također postoje značajna odstupanja između ZOO FBiH/RS i ZOO RH. Za razliku od ZOO FBiH/RS, u ZOO RH korisnik leasinga kao potrošač ili fizičko lice nije dužan izvršiti ni potonji opis nedostataka u

¹³⁰ V. čl. 1. reč. 9. OU RL i tač. 2.2 reč. 11. OU SL.

¹³¹ Čl. 18. st. 3. reč. 1. ZZP BiH.

¹³² Čl. 482. ZOOFBiH/RS.

¹³³ Čl. 404. st. 1 i 2. ZOO RH.

¹³⁴ Petrić, S.: „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, 2006*, s. 114-115.

reklamaciji, niti pozvati dobavljača da pregleda predmet leasinga.¹³⁵ Ovako otvorena diskusija u pravcu zaštite korisnika leasinga kao potrošača bi svakako imala smisla da to podržavaju i opći uslovi poslovanja, jer se u njima korisnici leasinga bez razlike izjednačavaju u svemu sa onim položajem koji bi trebao važiti samo za trgovce. To neprirodno određenje je razlog i zašto se potrošači-korisnici leasinga stavljaju u ulogu koju oni zapravo ne bi trebali imati u pogledu pomenutih rokova reklamacije i rokova odgovornosti dobavljača za vidljive i skrivene materijalne nedostatke predmeta leasinga. Dakle, potrošači korisnici leasinga su dužni da reklamiraju dobavljačima za vidljive materijalne nedostatke bez odgađanja, a za skrivene materijalne nedostatke u roku od osam dana, s tim da je njihova odgovornost u posljednjem slučaju suprotno ZZZP BiH vezana za objektivni rok od šest mjeseci iz ZOO FBiH/RS. Osim toga, posljedice nesavjesnosti dobavljača sukladno ZOO FBiH/RS izvan roka od šest mjeseci nisu analogno uređene i u ZZZP BiH izvan roka od dvije godine kada je riječ o zaštiti potrošača korisnika leasinga,¹³⁶ a što je inače slučaj u čl. 407. ZOO RH. U nedostatku slične odredbe ZZZP BiH do istog rezultata možemo doći tek posredno konkretizacijom općeg načela jednake vrijednosti uzajamnih davanja i savjesnosti i poštenja.

U pogledu pripadajućih prava korisnika leasinga sa naslova odgovornosti dobavljača za materijalne nedostatke, ZL RS usvaja već obrazloženi sistem odgovornosti za neizvršenu isporuku ili docnju sa isporukom. Prava korisnika leasinga naspram dobavljača su usporediva i sa onim kupca kod klasične prodaje,¹³⁷ ali nisu identična, s obzirom da je pravo na sniženje cijene ili raskid ugovora o isporuci uslovljeno saglasnošću davaoca leasinga.¹³⁸ To znači da se pozicija davaoca leasinga i ovdje ne subrogira, jer korisniku leasinga stoji na raspolaganju cediran i

¹³⁵ Čl. 484. ZOO FBiH/RS i čl. 406. st. 1. ZOO RH.

¹³⁶ Čl. 485. ZOO FBiH/RS.

¹³⁷ Kupac koji je blagovremeno obavijestio prodavca o postojanju materijalnih nedostataka može raspoloživa prava iz čl. 488. st. 1. ostvariti u roku od godinu dana sukladno čl. 500 ZOO FBiH/RS. U hrvatskom obligacionom pravu također kupac ima ista prava (čl. 410 st. 1. ZOO RH), mada je propisani rok za njihovu realizaciju dvostruko dužeg trajanja (čl. 422. ZOO RH).

¹³⁸ V. čl. 48. st. 2. ZL RS; isto: čl. 709 (8) § 4 Poljskog građanskog zakonika.

ničim uslovljen zahtjev za ispunjenjem ugovora o isporuci, kao i eventualni zahtjev za naknadom štete zbog postojanja materijalnih nedostataka na predmetu leasinga.¹³⁹ Od nadoknade popratne štete koja se raspravlja po općim pravilima o prouzrokovanju štete nužno je razlikovati i refleksnu štetu koji nastane na predmetu leasinga i u vezi sa njim, jer se ona isključivo raspravlja po pravilima odgovornosti za materijalne nedostatke. Prema tome, korisnik leasinga može zahtjev za nadoknadom refleksne štete prema dobavljaču istaknuti samo u objektivnim rokovima reklamacije koje određuje ZOO FBiH/RS ili ZZP BiH, a koji su znatno kraći od rokova zastarjelosti za naknadu štete iz ZOO FBiH/RS.¹⁴⁰ Ovaj specifičan sistem odgovornosti dobavljača za naknadu refleksne štete je potrebno što prije integrirati u opća pravila o prouzrokovanju štete kako bi se poboljšala nepotpunom subrogacijom već ionako oslabljena pozicija korisnika leasinga sa naslova odgovornosti dobavljača za materijalne nedostatke.¹⁴¹ U slučaju da predmet leasinga ima takav nedostatak koji umanjuje u značajnoj mjeri njegovu upotrebnu vrijednost, korisnik leasinga može na mjesto ugovora o isporuci raskinuti samo ugovor o leasingu.¹⁴² Nakon toga, korisnik leasinga ima zahtjev prema davaocu leasinga na povrat uplaćenih iznosa leasing naknade uz odbitak koristi koje su stečene od upotrebe predmeta leasinga.¹⁴³ Iako se nigdje ne pominje i pravo na naknadu štete, korisnik leasinga ipak ne bi smio biti u gorem položaju od onog koji ima prema davaocu leasinga u slučaju docnje dobavljača sa isporukom predmeta leasinga.¹⁴⁴ U protivnom, davalac leasinga bi likvidirao vlastitu štetu prema dobavljaču u punom iznosu ne uzimajući pri tome u obzir i kompenzaciju sa vlastitom štetom korisnika leasinga. Iako opisani tok dešavanja konvergira dosljednom subrogiranju pozicije davaoca leasinga iz ugovora o isporuci, ali i konceptu oslobađanju davaoca leasinga od bilo kojeg oblika odgovornosti

¹³⁹ U Model zakon se predviđa da korisnik leasinga ima samostalno pravo na nadoknadu štete prema dobavljaču, ali bez navođenja da li je ono posljedica insistiranja na ispunjenju ili raskidu ugovora o isporuci (v. čl. 13 (2) (a) Model zakon).

¹⁴⁰ V. čl. 376. ZOOFBiH/RS.

¹⁴¹ To je izvršeno u odredbi čl. 410. st. 2. ZOO RH.

¹⁴² Čl. 35 st. 2. ZL RS.

¹⁴³ Čl. 35 st. 5. ZL RS.

¹⁴⁴ Čl. 35. st. 1 b) ZL RS.

za materijalne nedostatke predmeta leasinga, nužno je ipak ispitati i da li to skicirano normativno stanje stvari odgovara onom preovladavajućem u praksi leasing društava.

U slučaju kad korisnik leasinga blagovremeno reklamira dobavljaču zbog postojanja materijalnih nedostataka na isporučenom predmetu leasinga, tada se rizik stvari vraća na dobavljača,¹⁴⁵ dok korisnik leasinga i dalje snosi rizik cijene prema davaocu leasinga. Ako dobavljač ne otkloni nedostatak ili priroda nedostatka bude takva da korisnik leasinga više ne može predmet leasinga upotrijebiti za svoje poslovne svrhe ili to može, ali u jednom tek skromnom obimu, tada korisnik leasinga protivno odredbama ZL RS ili nedostajućoj regulaciji ZL FBiH ima na raspolaganju u jednom ograničenom broju slučajeva i ustupljeno pravo davaoca leasinga iz ugovora o isporuci protiv dobavljača na sniženje cijene ili raskid ugovora o isporuci.¹⁴⁶ Iz ovog slijedi da korisnik leasinga ne može uticati i na prava davaoca leasinga iz ugovora o leasingu, jer samo nastupom potpune subrogacije bi mogao ostvariti protiv dobavljača iste zahtjeve koje prema njemu ima i sam davalac leasinga. Kako ugovor o leasingu i nakon raskida ugovora o isporuci najčešće ostaje netaknut, to pojašnjava i zašto korisnik leasinga snosi rizik cijene prema davaocu leasingu.

Od ovog nepotpunog prikaza stanja u domaćoj leasing praksi se ipak značajno udaljava i njemačka leasing praksa, mada su leasing društva koja posluju u BiH najvećim dijelom ekspoziture njemačkih ili austrijskih banaka. Da ovaj raskorak nije slučajan to pokazuje i praksa jednog broja leasing društava koja njeguje u općim uslovima poslovanja već obrazloženi koncept odgovornosti dobavljača za neisporuku ili docnju sa isporukom. U tim slučajevima davaoci leasinga uopće ne izražavaju spremnost da klauzulama o cesiji ustupe svojim korisnicima leasinga sva raspoloživa prava iz ugovora o isporuci.¹⁴⁷ Iako to postupanje davaoca leasinga odgovara i onom konceptu koji zagovara ZL RS, njime se ipak

¹⁴⁵ V. čl. 520. st. 2. FBiH/RS (sporedna obaveza korisnika leasinga- čuvanje predmet leasinga).

¹⁴⁶ V. čl. 2.3. reč. 13. OU SL; čl. 13. st. 11. i 12. OUP HAAL.

¹⁴⁷ V. čl. 1. reč. 5. OU RL; tač. 4. pod odrednicom „Nabavka predmeta leasinga“, OU ASAL.

protivno njemačkoj konstrukciji ustupanja sužava prostor korisnicima leasinga da, osim dostupnog zahtjeva na ispunjenje protiv dobavljača ostvare i zahtjev na sniženje cijene ili raskid ugovora o isporuci.¹⁴⁸

U njemačkoj leasing praksi redovito korisnik leasinga zbog materijalnih nedostataka predmeta leasinga, kao i kod slučaja neisporuke ili docnje sa isporukom ima raspoloživ prema dobavljaču u okviru konstrukcije ustupanja zahtjev davaoca leasinga i na raskid ugovora o isporuci ili sniženje cijene. U slučaju da dobavljač istekom naknadnog roka za ispunjenje ugovora sukladno § 433. st. 1. reč. 2. Njemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*, skraćeno: BGB)¹⁴⁹ ne otkloni nedostataka, tada korisnik leasinga raskidom ugovora o isporuci i vraćanjem stanja na početak može biti oslobođen i unatoč isključenoj odgovornosti davaoca leasinga za materijalne nedostatke od obaveze na daljnje plaćanje leasing naknade. Prema tome, raskid ugovora o prodaji zbog odgovornosti dobavljača za upotrebljivost isporučenog predmeta leasinga ima za posljedicu i prestanak ugovora o leasingu.¹⁵⁰ Kao posljedica istaknute akcesornosti ugovora o leasingu, u njemačkoj literaturi protivno praksi BGH postoje i zalaganja da se umjesto pravila o postojanju osnove posla primjene isključivo pravila o raskidu ugovora o prodaji.¹⁵¹ Sa povratkom na analizu o položaju potrošača-korisnika leasinga jasno je da su oni suprotno Direktivi 1999/44 EZZ uskraćeni od toga da istaknu i zahtjev na sniženje cijene ili akcesorni zahtjev za nadoknadom štete protiv dobavljača nakon aktiviranja njegove odgovornosti za skrivene ili vidljive materijalne nedostatke.¹⁵² U pravilu, potrošači-korisnici leasinga mogu zahtijevati po svom izboru samo zamjenu predmeta leasinga novim istovjetnim predmetom leasinga; ili

¹⁴⁸ Brockmann, J., Koch, R., Pockrant, C.H.: o. c., 183-184.

¹⁴⁹ BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 BGBI.

¹⁵⁰ Harke, J.D.: o. c., Rn. 397, 317.

¹⁵¹ U slučaju da korisnik leasinga raskine ugovor o prodaji ili pak istakne zahtjev na sniženje cijene, to će prema 346. BGB voditi ka potpunom ili djelomičnom vraćanju primljenih iznosa leasing naknada. Do istog rezultata vode i slučajevi kad postoji supsidijarna obaveza davaoca leasinga prema korisniku leasinga. To se dešava npr. kad davalac leasinga isključenjem svoje odgovornosti za materijalne nedostatke ustupi korisniku leasinga zahtjeve prema dobavljača koji se takođe oslobodio od svoje odgovornosti prema davaocu leasinga (v. Harke, J.D.: o. c., Rn. 397, 317-318).

¹⁵² Čl. 3. st. 2 i 5. Direktive.

vraćanje plaćenog iznosa uz naknadu i stvarnih razumnih troškova vraćanja predmeta leasinga; ili uklanjanje nedostatka o trošku dobavljača.¹⁵³ Kako se nigdje ne pominju i pravo na sniženje cijene, to stanje je drastično odstupanja od onog koje važi i za trgovačke ili građanskopravne slučajeve. Neovisno tome, vladajuće stanje je nepromijenjeno u leasing praksi, jer davaoci leasinga, jednako trgovačkim ili građanskopravnim slučajevima mogu uskratiti i potrošačima zbog pogrešne implemetacije Direktive 1999/44 u ZZZP realizaciju prava na sniženje cijene ili raskid iz ugovora o isporuci protiv dobavljača. Nespretnost usvojenih formulacija u ZZZP BiH je jasan dokaz da davaoci leasinga sada legitimno zaštitu potrošača-korisnika leasinga protiv dobavljačalegitimno drže na onom nivou koji je suprotan i Direktivi 1999/44 EZZ. To stanje ni u kom slučaju nije održivo i postojeća pozicija potrošača-korisnika leasinga bi trebala biti drugačije uređena u ZZZP BiH da protiv dobavljača oni imaju dostupno i pravo davaoca leasinga na sniženje cijene ili raskid ugovora o isporuci zbog materijalnih nedostataka predmeta leasinga. U konačnici, ugovor o isporuci i finansijskom leasingu su povezani poslovi, pa bi stoga bilo nužno i u ZZZP BiH implementirati Direktivu 2008/48 EZ o potrošačkom kreditu, da bi korisnik leasinga za vrijeme ostvarivanja svih ovlaštenja protiv dobavljača za materijalne nedostatke imao raspoloživ i prigovor protiv zahtjeva davaoca leasinga za daljnjim plaćanjem leasing naknade.¹⁵⁴ Argumenti za to leže naprosto u tome što je ZZZKFU ograničen samo na područje FBiH i što u njemu pod odjeljkom povezani ugovori o kreditu nije uopće predviđeno pomenuto sredstvo zaštite koje bi se shodno moglo primjeniti i na potrošače-korisnike leasinga.¹⁵⁵

¹⁵³ V. čl. 18. st. 1. ZZZP.

¹⁵⁴ To rješenje zagovara i § 359. BGB.

¹⁵⁵ Odstupanje od čl. 15. st. 1. i 2. Direktive 2008/48 EZ je prisutno u čl. 39 ZZZKFU sa suvišnim upućivanjem na ZZZP BiH u kojem su sadržana ionako pogrešno implementirana rješenja iz Direktive 1999/44 EZZ. Od njenih intencija je svojom nespretnošću uostalom odstupio i hrvatski zakonodavac u čl. 15. st. 1 ZPK RH sa usvojenom formulacijom: „ako potrošač ostvaruje svoje pravo sukladno posebnim propisima, na odustanak od ugovora o kupnji proizvoda ili usluga, prije nego što su oni isplaćeni ili isporučeni, potrošača više ne obvezuje povezani ugovor o kreditu.“ Daljnje odstupanje ZPK RH postoji i u dijelu pogrešnog isključenja supsidijarne odgovornosti davaoca kredita zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja obaveza prodavca iz glavnog

7. Pravni položaj potrošača kod jednostrane promjene kamata i realizacije prava na prijevremenu isplatu

Nakon uredne isporuke predmeta leasinga nastaje obaveza korisnika leasinga na plaćanje leasing naknade koja se najčešće izvršava mjesečno, mada može biti određena i u drugačijim intervalima (npr. kvartalno, polugodišnje ili godišnje).¹⁵⁶ Obrasci leasing ugovora, sa pozivom na opće uslove poslovanja, redovito predviđaju da je korisnik leasinga dužan izvršiti mjesečna plaćanja leasing naknade na označeni račun davaoca leasinga u onim iznosima koji su navedeni u planu otplate.¹⁵⁷ U pogledu rokova dospijea, korisnik leasinga je obavezan da izvršiti isplatu prve leasing naknade i to prvog narednog radnog dana u mjesecu u kojem je potvrdio prijem predmeta leasinga.¹⁵⁸ Tom dinamikom najčešće dospijevaju i naredne leasing naknade za koje, sukladno planu otplate, davalac leasinga ispostavlja i fakturu korisniku leasinga zajedno sa stavkom obračunatog PDV-a.¹⁵⁹ Nasuprot tome, opći uslovi poslovanja leasing društava u RH predviđaju da druga leasing naknada, i sve naredne dospijevaju 16-tog kalendarskog dana ili posljednjeg dana u narednom mjesecu, u zavisnosti od toga da li je isporuka predmeta leasinga izvršena u prvoj ili drugoj polovici prethodnog mjeseca.¹⁶⁰

Kao što je prethodno rečeno, leasing naknada se izračunava u momentu zaključenja ugovora o leasingu, tako da u sebi sadrži samo jedan dio od ukupnih investicionih troškova nabavke predmeta leasinga uvećanih za kamatu i pripadajuću preduzimačku dobit davaoca leasinga. Od cijene korištenja ustupljenog predmeta leasinga i stavke obaveznog i

ugovora. U hrvatskoj literaturi se zbog toga opravdane i kritike da je učinjen jedan značajan korak unazad od ranije zagarantovanog stepena zaštite potrošača iz čl. 83. ZZP RH (šire: Mišćenić, E.: „Povezani ugovori o kreditu“, *Zb. Prav. fak. Rij. (1991) v. 32, br. 1*, 2011, 155-189).

¹⁵⁶ Koščica, D.: o. c., 90.

¹⁵⁷ V. čl. 6. reč. 2. i 7. OU RL; tač. 1. pod odrednicom „Uslovi i način plaćanja leasing naknade“ OU ASAL.

¹⁵⁸ V. tač. 4.2. reč. 1. OU SL; V. tač. 3 i 4 pod odrednicom „Uslovi i način plaćanja leasing naknade“ OU ASAL; isto u: tač. 7.2. OU HAAL.

¹⁵⁹ V. tač. 4.2. reč. 2. SL.

¹⁶⁰ V. tač. 16.2. Opći uslova za sklapanje ugovora o finansijskom leasingu Porsche-leasing d.o.o. Zagreb, od 10/2009.

kasko osiguranja treba razlikovati početne troškove prevoza i transportnog osiguranja isporuke, kao i druge sporedne troškove koje korisnik leasinga plaća bez uračunavanja u leasing naknadu.¹⁶¹ Osim plaćanja već obračunate leasing naknade, korisnik leasinga se može obavezati davaocu leasinga i na plaćanje posebne naknade za pružanje tehničkog znanja (*know how*) u iznosu određenom prema stepenu tehničke inovacije, očekivanog proizvodnog efekta, trajnosti tehničkog znanja i iskustva.¹⁶²

Za vrijeme trajanja leasing odnosa nerijetko se dešava da davaoci leasinga jednostrano promijene i obračun leasing naknade u vezi sa varijabilno ugovorenom kamatnom stopom na dan zaključenja samog ugovora o leasingu.¹⁶³ U cilju zaštite korisnika leasing-potrošača kod poslova finansijskog leasinga, u ZL RS (2011) je dodata i odredba kojom davaoci leasinga promjenjivu ugovorenu kamatu, troškove i naknade mogu mijenjati samo u zavisnosti od promjene i ugovorenih elemenata, kao što su npr. referentna kamatna stopa ili indeks potrošačkih cijena.¹⁶⁴ Iako ZL RS ne određuje, opći uslovi poslovanja nekih leasing društava već sadrže obavezu slanja obavještenja korisnicima leasinga o promjeni nominalne kamatne stope prije datuma njene primjene.¹⁶⁵ Isti metod promjene nominalne kamatne stope također zagovara i ZZKFU, mada su davaoci leasinga osim izričitog obavještenja korisnika leasinga dužni oglasiti, tokom trajanja finansijskog leasinga, i svaku promjenu ugovorenih elemenata od kojih ovisi izmjena nominalne kamatne stope.¹⁶⁶ I pored toga, praktični razlozi govore da se ovaj zaokret ipak trebalo desiti i mnogo ranije, jer je dugotrajnom inertnošću federalnog zakonodavca učinjen složenijim i aktuelni zadatak da se potisne neprimjerena leasing

¹⁶¹ Prema tač. 4.3. OU SL u troškove se ubrajaju i sva plaćanja koja davalac leasinga učini u korist trećih osoba u vezi s ugovorom i objektom leasinga osim plaćanja kupoprodajne cijene (npr. fiskalna davanja, PDV, osiguranje, bankovni troškovi, carine, kazne i druga obeštećenja, cestarine, mostarine, troškovi javnog bilježnika, odvjetnika, konzultanata, procjenitelja, vještaka, agenata za naplatu potraživanja, troškove povezani s vođenjem sudskih, upravnih ili drugih administrativnih postupaka).

¹⁶² Velimirović, M.: o. c., s. 348.

¹⁶³ V. odrednicu „kamate i naknade“ u čl. 15. st. 1. reč. 1 i 2. OUP HAAL.

¹⁶⁴ V. čl. 3. ZL RS (2011) kojim se dodaje st. 3 u čl. 9. ZL RS (2007).

¹⁶⁵ V. odrednicu „nominalna kamatna stopa (NKS)“ u čl. 15. reč. 6. OUP HAAL.

¹⁶⁶ V. čl. 18. st. 2 u vezi sa čl. 24. ZZKFU.

praksa u kojoj su davaoci leasinga po sopstvenom nađenju mogli promijeniti i ugovorenu leasing naknadu sa prostim slanjem pismenog obavještenja svojim potrošačima-korisnicima leasinga.¹⁶⁷

Od ovog ništa manje beznačajno u praksi nije ni pitanje prava potrošača korisnika leasinga da izvrše prijevremenu isplatu obaveza iz finansijskog leasinga sa odbitkom ugovorenih kamata i troškova do dana dospelosti.¹⁶⁸ Ako se uzme u obzir ZL FBiH ili opća obligaciona pravila o vremenu ispunjenja novčanih obaveza na koja upućuje ZL RS, onda je jasno da korisnik leasinga, pod pretpostavkom obavještenja davaoca leasinga može isplatiti leasing naknade i prije isteka ugovorenog roka kod finansijskog leasinga sa opcijom kupnje ili obaveznog prijenosa vlasništva na predmetu leasinga.¹⁶⁹ Izuzev poslova operativnog leasinga, na korisnike leasinga kao fizička lica ili potrošače, je smisleno prema ZL RS u pomenutim konstelacijama finansijskog leasinga primjeniti i obligaciona pravila o obročnoj prodaji. To je nužno iz razloga što se, analogno kupcima kod obročne prodaje pod prijetnjom ništavosti suprotnih odredbi, učvršćuje i pravo korisnika leasinga na prijevremenu isplatu bez ugovorenih kamata i troškova do dospelosti.¹⁷⁰ Da ipak postoje i različita postupanja u leasing praksi, pokazuju opći uslovi poslovanja pojedinih leasing društava koji se kreću od potpunog ignorisanja¹⁷¹ do transparentnog priznanja prava na prijevremenu isplatu uz naplatu samo onog iznosa koji otpada na manipulativne troškove zatvaranja finansijskog leasing odnosa.¹⁷² U pojedinim obrascima leasing ugovora stoji da pravo na prijevremenu isplatu imaju sve kategorije korisnika leasinga,¹⁷³ dok u drugim to pravo imaju samo potrošači-

¹⁶⁷ Čl. 41. ZL FBiH.

¹⁶⁸ Pravo na odbitak kamate i ostalih troškova nakon trenutka prijevremene isplate ima i potrošač kod potrošačkog kredita sukladno čl. 65. ZZP BiH. To pravo predviđa i čl. 16. Direktive 2008/48/EZ.

¹⁶⁹ V. čl. 4. tač. g) ZL FBiH iz 2013. g; i čl. 315 st. 1. FBiH/RS.

¹⁷⁰ Čl. 545. ZOOFBiH/RS.

¹⁷¹ To je slučaj u OU SL i RL.

¹⁷² Iznos manipulativnih troškova zatvaranja ne smije biti veći od troškova zasnivanja finansijskog leasing odnosa (v. tač. 1 pod odrednicom „Isplata prije ugovorenog roka“, OU ASAL).

¹⁷³ *Ibidem.*

korisnici leasinga.¹⁷⁴ Da bi se, nakon prijevremene isplate, spriječila praksa da potrošači-korisnici leasinga nadoknađuju štetu davaocima leasinga u vidu izmakle dobiti koja sadrži u sebi neisplaćene iznose kamata, ZZKFU propisuje, po uzoru na Direktivu 2008/48/EZ da davaoci leasinga,¹⁷⁵ kao i banke kod ugovora o kreditu, imaju pravo samo na objektivno opravdanu i ugovorenu naknadu troškova.¹⁷⁶ Međutim, to pravo davaoci leasinga mogu realizirati samo pod pretpostavkom da se u trenutku prijevremene isplate primjenjivala fiksna nominalna kamatna stopa.¹⁷⁷ U pogledu određivanja visine naknade, ZZKFU dopušta davaocima leasinga da ugovore najviše do 1% iznosa prijevremeno otplaćenih obaveza ako je period između prijevremene otplate i predviđenog roka za ispunjenje obaveza iz finansijskog leasinga duži od jedne godine.¹⁷⁸ U slučaju da je period kraći od jedne godine, tada se naknada troškova može ugovoriti najviše do 0,5% iznosa prijevremeno otplaćenih obaveza.¹⁷⁹ Iako je metod određivanja naknade troškova u ZZKFU preuzet iz Direktive 2008/48/EZ,¹⁸⁰ on ipak trpi i određene zamjerke. S jedne strane, gornja granica naknade, ovisna o trenutku i iznosu prijevremene otplate, može korisnike leasinga nesrazmjerno opteretiti kod otplate većih iznosa leasing naknade, dok s druge strane, kod prijevremene otplate manjih iznosa leasing naknade, može se desiti da davaoci leasinga budu uskraćeni od toga da pokriju u većem dijelu i administrativne troškove zatvaranja određenog ugovora o finansijskom leasingu.¹⁸¹ Zatim, davaoci leasinga su u potpunosti oslobođeni i da odrede visinu naknade u slučaju kad period između prijevremene otplate i roka dospjeća ugovora o leasingu, na primjer iznosi tačno jednu godinu. I

¹⁷⁴ V. st. 9. tač. 4. OUP HAAL.

¹⁷⁵ V. čl. 27. st. 7. ZZKFU.

¹⁷⁶ V. čl. 27. st. 2. ZZKFU i čl. 16. st. 2. reč. 1. Direktive.

¹⁷⁷ V. čl. 27. st. 2. ZZKFU i čl. 16. st. 3. (c) Direktive.

¹⁷⁸ Čl. 27. st. 3. reč. 1. ZZKFU.

¹⁷⁹ Čl. 27. st. 3. reč. 2. ZZKFU.

¹⁸⁰ Čl. 16. st. 2 reč. 2. i 3. Direktive.

¹⁸¹ Ove kritike iznošene na račun ugovora o potrošačkom kreditu prije stupanja na snagu ZPK RH, treba svakako držati vitalnim i za domaće potrebe u pogledu razrade potrošačkih ugovora o leasingu (v. Čikara, E.: Prijevremena otplata kredita prema novom Zakonu o potrošačkom kreditiranju, Zb. Prav. fak. Rij. (1991) v. 31, br. 1, Suppl., 2010., 167-168).

pored ove omaške, davaoci leasinga redovito u praksi inzistiraju da se prije glavnice isplaćuju kamate u planu otplate, tako da korisnici leasinga mogu imati interesa za prijevremenom isplatom u jednom relativno kraćem periodu nakon zaključenja ugovora o finansijskom leasingu. U svakom slučaju visina naknade troškova davaoca leasinga po ZZKFU ne bi smijela nikako prelaziti i iznos kamata koji bi korisnici leasinga po redovnom toku stvari trebali njima isplatiti da nije došlo do prijevremene isplate.¹⁸² Od ovog sasvim logičnog slučaja ograničenja visine naknade troškova davaoca leasinga potrebno je ipak jasno odvojiti i slučajeve isključenja naknade ako iznos prijevremeno isplaćenih obaveza korisnika leasinga u periodu od godine dana ne premašuje iznos od 20.000 KM.¹⁸³ Međutim, manjkavost ovako propisane granice visine prijevremene isplate ostaje ipak primijetnomi kod konstelacija koje imaju suprotni predznak, jer se tada ne daje odgovori i na pitanje da li je opravdano da davalac leasinga obračunakorisniku leasinga naknadu za cjelokupan iznos otplate ili samo za onaj dio koji premašuje iznos od 20.000 KM.¹⁸⁴ I pored toga, ZZKFU se može predstaviti značajnim iskorakom u odnosu na ZL FBiH koji predviđa da je pravo prijevremene isplate poseban element finansijskog leasinga, ali i ZL RS koji izostankom regulacije ili upućivanjem na obligaciona pravila ostavlja isuviše prostora davaocima leasinga da uskrate ili otežaju vršenje ovog prava potrošačima-korisnicima leasinga.

8. Pravni položaj potrošača u postupku prodaje prijevremeno vraćenog predmeta leasinga

Za razliku od davaoca leasinga koji žele postići što brži povrat i prodaju predmeta, leasinga nakon raskida ugovora o leasingu zbog docnje korisnika leasinga sa plaćanjem leasing naknade, odgovarajući stepen zaštite je ipak nužno u ovom slučaju osigurati i korisnicima leasinga, a

¹⁸² Kao i kod ugovora o kreditu iznos naknade ne može biti veći od iznosa kamate koju bi potrošač platio tokom perioda između prevmene otplate i dogovorenog dana prestanka ugovora o leasingu (v. čl. 27. st. 5. ZZKFU i čl. 16. st. 2. reč. 4. Direktive).

¹⁸³ U čl. 16. st. 7 ZZKFU je predviđena primjena st. 2 istog člana i na ugovore o leasingu, iako se tamo govori o ugovorima o kreditu čiji je predmet kupovina nekretnina na način da iznos prijevremne otplate u periodu od godine premašuje iznos od 20.000 KM. Ova granica je inače predviđena i u čl. 16. st. 4. a). Direktive.

¹⁸⁴ Čikara, E.: o. c., 168.

naročito onim koji se javljaju u ulozi potrošača.¹⁸⁵ Nakon povrata predmeta leasinga davaoci leasinga redovito računaju da će prodajom podmiriti preostala leasing potraživanja zajedno sa zakonskom zateznom kamatom i štetom.¹⁸⁶ Kako to često zna izostati, davaoci leasinga su primorani da istaknu i naknadni zahtjev za naknadom štete u visini nepodmirenih potraživanja prodajom predmeta leasinga prema komercijalnim, kao i nekomercijalnim korisnicima leasinga koji se javljaju u ulozi potrošača.¹⁸⁷ Ovaj slučaj svakako ne isključuje i onaj za potrošačke korisnike leasinga bitan, ali u praksi jako rijedak, u kojem davaoci leasinga prodajom predmeta leasinga dolazi u priliku da zadrži za sebe i veći iznos od onog kojeg bi primili plaćanjem leasing naknade po redovnom toku stvari. U čl. 55 st. 2. ZL FBiH je izričito odobrena ranija praksa autonomne regulacije visine štete od strane davaoca leasinga za slučaj raskida i povrata predmeta leasinga, ali pod pretpostavkom da ona ne prelazi interes ispunjenja konkretnog ugovora o leasingu.¹⁸⁸ U jednom slučaju, koji se desio prije stupanja na snagu ZL FBiH, davalac leasinga je raskidom ugovora o leasingu i prodajom vraćene opreme pretrpio štetu u razlici između utvrđene obračunske vrijednosti i utrška.¹⁸⁹ Ovaj nalaz je potvrdio i sud u svojoj odluci kada je obavezao korisnika leasinga da davaocu leasinga nadoknadi ostatak štete u novcu.¹⁹⁰ Da je isti kurs nastavila i novija sudska praksa pokazuje, jedan u nizu slučajeva u kojem je davalac leasinga zbog docnje korisnika leasinga raskinuo ugovor o finansijskom leasingu i pristupio prodaji vraćenog motornog vozila na

¹⁸⁵ V. čl. 13. (2) pod a) Konvencija iz Otawe.

¹⁸⁶ To uostalom nije isključeno ni da davalac leasinga već sa raskidom ugovora aktivira eventualno dostupne instrumente osiguranja (npr. jemstvo, bankarska garancija) i tim putem namiri do tada dospjele, a neisplaćene iznose leasing naknade (v. čl. 6. reč. 21. OU RL).

¹⁸⁷ V. tač. 7.2. reč. 4. SL.

¹⁸⁸ Isto određuje i čl. 13. (2) pod b i (3) u vezi sa (4) Konvencija iz Otawe.

¹⁸⁹ Obje stranke su se pozivale na tač. 24. st. 3. opštih uslova poslovanja izvodeći dokaze da se istom reguliše osnov za naknadu razlike između prodajne cijene i obračunske vrijednosti. Međutim, sud nije mogao zasnovati svoju odluku na općim uslovima poslovanja s obzirom da u samom ugovoru nisu bili navedeni niti broj niti datum donošenja opštih uslova, niti je u istom naznačeno da je davalac leasinga upoznao korisnika leasinga sa sadržajem opštih uslova (Presuda Općinskog suda u Sarajevu, br. 65 0 P s 067595 08 Ps od 23.12.2011.g.).

¹⁹⁰ Čl. 185.st. 2. ZOO.

tržištu. U obrazloženju svoje odluke sud ističe „da davalac leasinga ima pravo na naknadu štete nakon izvršene prodaje prema čl. 55. st. 2. ZL FBiH; da je iznos naknade štete regulisan ugovorom i opštim uslovima poslovanja; i da visina takve vrste potraživanja nije ničim dovedena u pitanje osim paušalnih navoda korisnika leasinga da mu nije bio poznat način na koji je izvršen taj obračun“.¹⁹¹

Pomenuta odredba ZL FBiH bi se ipak mogla interpretirati i u suprotnom smjeru da davalac leasinga nema pravo zadržati višak utrška, iako je on vlasnik predmeta leasinga. Međutim, teško je naći opravdanje i za jednu ovakvu analogiju,¹⁹² jer plaćanja korisnika leasinga do momenta raskida ugovora nisu „*pro rei*“, nego „*pro usu rei*“.¹⁹³ To potvrđuje i ono duboko ukorijenjeno mišljenje koje vlada u njemačkoj doktrini da sve kategorije korisnika leasinga u svim konstelacijama finansijskog leasinga bez obzira na izvršene otplate nemaju stvarnopravnu poziciju koja bi bila analogna onoj poziciji koju imaju i kupci kod prodaje sa zadržavanjem prava vlasništva, tj. njima je priznato pravo u očekivanju, a koje naše stvarno pravo ionako ne poznaje.¹⁹⁴ Iako se sudbina utrška u domaćoj

¹⁹¹ Presuda Općinski sud u Sarajevu, br: 65 0 P 184725 11 P od 19.04.2013. g.

¹⁹² Čl. 55. st. 3. ZL FBiH.

¹⁹³ Ova formula je inače iskorištena od strane Flume-a da bi se opravdala kvalifikacija da je leasing čisti ugovor o zakupu, kao i da bi se razgraničio od poslova prodaje sa zadržavanjem prava vlasništva (v. Flume, W.: *Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht*, Schriftenreihe, Die Betrieb (DB), Handelsblatt, Düsseldorf, 1972, s. 18; usp.: Wolf, J.: o. c., s. 336; Martinek, M.: o. c., s. 64; Matz, Y.: o. c., 32). Ova nastojanja Flume-a da ukaže na razlike između finansijskog leasinga i prodaje sa zadržavanjem prava vlasništva, kao i na razdvajanje sfere vlasništva od poduzetničke, su ipak neodrživa i za druge njemačke autore, jer malo pažnje posvećuju imanentnoj funkciji finansiranja, te sistemu prava, obaveza i odgovornosti stranaka kod finansijskog leasinga (v. Stoppok, G.: o. c., s. 14; Westphalen, F.G.: o. c., Rz. 56-57, 30).

¹⁹⁴ Pravo u očekivanju kupca kod prodaje sa zadržavanjem prava vlasništva je predstapanj punog prava vlasništva ili „pravo“ stvarno pravo koje se smatra „po prirodi jednakim minusom“ u odnosu na vlasništvo (BGHZ 28,16,12.). Ono je odraz pravne pozicije dostignute unutar procesa razvitka jednog prava koja je osigurana već u mjeri da je druga ugovorna strana ne može urušiti jednostranim izjašnjenjem. Obligacionopravni zahtjev za isporuku stvari ne zasniva pravo u očekivanju, jer kupac mora steći posjed. Nakon tog momenta kupac stiče kvazistvarno pravo u očekivanja koje može prenijeti i na treća lica anticipirano (v. Wieling, H.J.: *Sachenrecht*, Fünfte, überarbeitete Auflage, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg, 2007, s. 244; Scholz., H, Lwowski, H.J.: *Das Recht der Kreditsicherung*, 7. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1994, Rn. 531, 474; usp.: Ernst, W.: § 449. Eigentumsvorbehalt, in: Schmoedel,

leasing praksi najčešće dovodi u vezu sa konkretnim sadržajima tipiziranih ugovornih obrazaca, to ne znači da je neposredno unošenje jedne ili nekolicine odredbi, ili pak pozivanje na opće uslove poslovanja pojedinih leasing društava pravi put u postizanju i stvarne ravnoteže između protivrječnih ekonomskih (pravnih) interesakojim se rukovode sudionici u leasing transakcijama.¹⁹⁵ Kao odgovor na to neprimjereno formularno stanje, izmjenama ZL FBiH iz 2013.g. je upravo uvedena i obaveza davaoca leasinga na obavještenje korisnika leasinga o izuzimanju i prodaji predmeta leasinga, kao i vraćanju viška utrzka u odnosu na ukupne obaveze iz ugovora o finansijskom leasingu.¹⁹⁶ Uvođenjem ovakve obaveze uzdignute u rang prinudnog karaktera radi zaštite korisnika leasinga bez razlike zapravo se samo pojasnilo da je davalac leasinga ograničen na ulogu finansijera, i da mu zadržano pravo vlasništvo na predmetu leasinga isključivo služi u svrhe osiguranja investirano kapitala. Iako je razrada ovakve ideje možda učinjena i na pogrešnom mjestu, ona nema niti može imati za svoj krajni rezultat funkcionalno izjednačavanje davaoca leasinga sa onim položajem koji

M., Rückert J., Zimmermann, R. (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB – Band III Schuldrecht Besonderer teil: §§ 433-853, Mohr Siebeck Tübingen, 2013, Rn. 12, s. 155-156; Monti, G, Nejman, G., Reuter, W. J.: o. c., s. 871; Tratnik, M.: Pridržek lastninske pravice v primerjalnem pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Mariboru, vol. 6/2010, s. 76-77). U njemačkoj doktrini je preovlađujuće mišljenje da je kupčevo pravo u očekivanju stvarno pravo koje se može samostalno otuđiti, s tim da se tada ne slijede pravila o ustupanju, nego pravila o prijenosu vlasništva (v. Röver, J.H.: Comparative Principles of Security Interests: Secured Debt and Charged Property, King's College London, 2004, s. 153; Tratnik, M.: o. c., s. 73; Zerres, T.: o. c., s. 381). Pravo u očekivanju se može zaplijeniti i u izvršnom i stečajnom postupku (v. Vilhelm, J.: Sachenrecht, 2, Neubearbeitete Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2002, Rn. 904, 2328; Hütte, F., Hütte, M.: Sachenrecht I - Mobiliarsachenrecht, 5. Auflage, Grasberg bei Bremen: Schmidt, 2011, Rn. 881, 320; usp.: Gavella, N.:² Založno pravo, Zagreb, 1992, 237; Povlakić, M.: o. c., 220). To pravo priznato kupcima i unatoč određenih zalaganja (v. Brinkman, M.: o. c., 220-222; Girsberger, D.: Finanzierungsleasing, in: Kronke, H., Melis, W., Schnyder, A.K (Hrsg.), Handbuch des Internationalen Wirtschaftsrechts, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005, Rz. 121 (H), 763-764) nije priznato korisnicima leasinga (v. Wolf, M.: Sachenrecht, 9., ergänzte und überarbeitete Auflage, 1990, Verlag C.H. Beck, München, 1990, Rn. 547b, s. 276; Below, K.H.: o. c., 209).

¹⁹⁵ Presuda Općinskog suda u Banjoj Luci, br. 11 71 Ps 00 4804 05 Ps od 03.10.2008.g.

¹⁹⁶ Predložena obaveza davaoca leasinga u čl. 37. st. 1. tač. k je netipična za ZFL RS, ZFL RCG i ZL RH.

trenutno imaju založni povjerioci o domaćem sistemu mobilijarnih osiguranja. Za taj zahvat bi bilo nužno, rekarakterizacijom u OZZ BiH, derogirati i vlasničku poziciju davaoca leasinga sa odobravanjem na njih onog modela namirenja koji je već dostupan založnim povjeriocima, uključujući i usaglašavanje sa tim svih ostalih sekvencijalnih područja. Sa tom ogradom zaštita korisnika leasinga se ipak mogla osigurati i na jedan znatno kvalitetniji način da je ZL FBiH kojim slučajem predvidio da se, bez rekarakterizacije, na davaoce leasinga, mogu primijeniti i pravila OZZ BiH, kao i Pravilnika o zalozima u kojim je dizajniran poseban postupak prodaje predmeta osiguranja putem aukcije, tendera ili neposrednom pogodbom.¹⁹⁷ Odustankom od toga, skromno izraženo opredjeljenje ZL FBiH o zaštiti korisnika leasinga na ugovornoj razini, pokušalo se dodatno učvrstiti i uvedenom prekršajnom odgovornošću davaoca leasinga za slučaj isključenja pomenute odredbe u ugovorima o finansijskom leasingu.¹⁹⁸ U nastojanju da se prikažu i određeni nedostaci povezani s tim, u nastavku ćemo se poslužiti jednim primjerom.

Pretpostavimo da je između Firme A (davalac leasinga) i potrošača B (korisnik leasinga) zaključen ugovor o finansijskom leasingu koji za predmet ima putnički automobil X čija je nabavna vrijednost 29.000 KM. Ukupni troškovi finansiranja koje Firmi A treba isplatiti B iznose 44.000 KM. U momentu zaključenja ugovora, B je dao Firmi A početnu uplatu u iznosu od 8.000 KM. Pri tome, ugovoren je šestogodišnji period trajanja ugovora koji se ne poklapa sa životnim vijekom upotrebe automobila, ali i određena obaveza B na isplatu mjesečne leasing naknade u iznosu od 500,00 KM, proporcionalno vremenu trajanja ugovora. I najzad, predviđeno je da B istekom ugovora postaje vlasnik na predmeta leasinga. Pretpostavimo da je, nakon četiri godine trajanja ugovora, nastupila docnja sa plaćanjem leasing naknade B i oduzimanje predmeta leasinga. U tom trenutku ukupna vrijednost izvršenih leasing plaćanja bi iznosila 32.000 KM, dok bi preostala

¹⁹⁷ V. čl. 29. i 30. OZZ i čl. 25-60. „Pravilnika“ o zalozima („Sl. glasnik BiH“, br. 53/04).

¹⁹⁸ Na postupanje davaoca leasinga suprotno čl. 37. st. 1. tač. k) ZL FBiH (2012) primjenjuje se čl. 91. st. 2. tač. e) ZL FBiH (2008) u kojem je određena novčana kazna u iznosu od 700 do 5.000 KM.

dugovanja iznosila 12.000 KM. Ovaj preostali iznos dugovanja B je upravo interes koji Firma A želi nadoknaditi prodajom automobila za kojeg se recimo tada procijenjuje da će imati tržišnu vrijednost od 13.000 KM.

U ovom primjeru bi Firma A trebala svakako postupiti na tržištu sukladno standardu pažnje dobrog privrednika.¹⁹⁹ Međutim, to istovremeno ne znači i da će ona iskoristiti ili pak sačekati svaku povoljnu priliku da proda automobil i u većem iznosu od 12.000 KM. U slučaju da se to desi, tada nisu isključena i određena sporenja, počev od načina na koji je Firma A trebala obavijestiti Firmu B o vremenu i mjestu prodaje, zatim ocjene uslova da li se sprovedena prodaja od strane Firme A može smatrati trgovački i najpogodnijim načinom za prodaju konkretnog branda automobila na tržištu, pa sve do pitanja odgovornosti Firme A u slučaju manjka prouzrokovanog Firmi B nerazumnom prodajom. Od jasnih odgovora na ova pitanja ovisi i sam kvalitet zaštite Firme B da se djelotvorno suprotstavi neosnovanim zahtjevima Firme A za nadoknadom štete i u razlici nepodmirenih potraživanja prodajom automobila. Opisani primjer sa početka je moguće promatrati i kroz neke druge vremenske situacije nastupa docnje Firme B, ali u nedostatku konkretizacije postupka prodaje od toga odustajemo, jer se obaveza Firme A na vraćanja viška utrška u svakoj od njih svodi tek na jednu puku slučajnost. Naprijed izražene sumnjičavosti u interesu poboljšanja položaja svih kategorija korisnika leasinga bi trebale biti odlučujući povod i da federalni zakonodavac novim izmjenama ZL FBiH, ili pak državni zakonodavac izmjenama OZZ BiH, predvidi da se na prodaju predmeta leasinga bez rekarakterizacije i učešća izvršnog suda primjene pomenuta pravila o postupku prodaje predmeta osiguranja.

ZAKLJUČAK

U entiteskim leasing propisima je određena pismena forma i sadržina ugovora o leasingu koji spadaju u adhezijske ugovore na način što se u njih osim obaveznih i posebnih elemenata mogu unijeti i

¹⁹⁹ Čl. 18. st. 2. ZOO.

fakultativni elementi sa ciljem uvažavanja konkretnih potreba stranaka. Međutim, koristan dodatak bi svakako bio da se po uzoru na ZFL RS osim pismene forme propiše i nedostajuća sadržina ugovora o isporuci, jer bi se time otklonila i eventualna sporenja kad korisnici leasinga bez razlike posegnu za tim da realiziraju ustupljena prava davaoca leasinga protiv dobavljača zbog neisporuke, zakašnjele isporuke ili materijalnih nedostataka predmeta leasinga. Da bi se zatim otklonila i sporenja u pogledu toga ko je odgovaran za odstupanje uslova iz zaključenih ugovora o isporuci u odnosu na one uslove koji se nalaze u ugovorima o leasingu korisno bi bilo u entiteskim leasing propisima dodati i općenitu odredbu da su sva početna ili naknadna odstupanja bez pravnog učinka prema korisnicima leasinga sa izostankom njihovog izričitog odobrenja. Ovaj prijedlog bi mogao biti osnažen na isti način kako je to učinjeno u ZFL RS ili Article 2A UCC u kojem stoji da korisnik leasinga treba odobriti sadržaj zaključenog ugovora o isporuci prije stupanja na snagu ugovora o leasingu. Time bi se djelotvorno spriječili postojeće privilegiranje pojedinih davaoca leasinga kojisa pozivom na opće uslove poslovanja pridržavaju sebi pravo da jednostrano promijene i cijenu leasing naknade ako se promijeni nabavna cijena navedena u ponudi bilo od strane dobavljača, bilo zbog promjene tvorničke cijene predmeta leasinga.

Ono što predstavlja ozbiljan problem za leasing praksi jeste izostanak i cjelovitog zakonskog uređenja zaštite korisnika leasinga u potrošačkim ugovorima o leasingu. I pored izmjena ZL RS iz 2011.g. na posebnu zaštitu i dalje ne mogu računati potrošači korisnici leasinga u onim ugovorima o leasingu u kojim je predviđena opcija produženja ili obaveznog vraćanja predmeta leasinga nakon isteka ugovorenog perioda. Međutim, ona nije ništa bolja postavljena i za potrošače korisnike leasinga u ugovorima u leasingu u kojim je ugovoren obavezan prijenos vlasništva ili pak opcija kupnje nakon isteka ugovorenog perioda, jer primjenu umjesto ZZP BiH na njih nalaze nedovoljno prilagođene odredbe Zakona o bankama RS. Da je ZL RS postupio ovdje i suprotno ni to u konačnici ne bi bio poboljšalo postojeći stepen zaštite potrošača korisnika leasinga, jer Direktiva 2008/48 EZ nije implementirana u ZZP BiH. S druge strane, zaštita potrošača korisnika leasinga za pravno

područje FBiH je osigurana tek 2014.g. nakon usvajanja ZZKFU, ali sa tom značajnom razlikom u usporedbi sa Direktivom 2008/48 EZ što su obuhvaćeni i potrošači korisnici leasinga u ugovorima o leasingu sa opcijom kupnje. Da je državni zakonodavac kojim slučajem prije toga iskoristio priliku i umjesto entiteskih propisa osigurao ujednačenu zaštitu potrošača korisnika leasinga na cijelom prostoru BiH, a što je trebao biti jedini i logičan ishod, tada bi se korisnim pokazalo i analogno odstupanje od Direktive 2008/48 EZ sa dodatnim proširenjem na pomenute konstelacije finansijskog leasinga i područja primjene ZPP BiH. U prilog analize postojeće leasing prakse naspornijim pitanjem u njoj je upravo okarakterisano i isključenje ili minoriziranja prava potrošača-korisnika leasinga na opoziv ugovora o finansijskom leasingu, kao i dostupnost pripadajućeg prava na prijevremenu isplatu obaveza iz ugovora o leasingu sa odbitkom kamata i troškova do dospelosti. Iako je pravo potrošača korisnika leasinga na opoziv uskraćeno ili ograničeno u općim uslovima poslovanja većine leasing društava, to stanje autonomne regulacije je ipak ostalo još uvijek vladajućimi kad je riječ o pravnom području RS. Izostanak implementacije Direktive 2008/48 EZ u ZPP BiH u nekom drugom posebnom propisu RS je razlog zašto je samo potrošačima korisnicima leasinga na pravnom području FBiH sukladno ZZKFU priznato pravo na opoziv pod uslovom slanja pismenog obavještenja davaocima leasinga u roku od 14 dana nakon zaključenja ugovora o leasingu. Međutim, proboj ovog prava i na pravnom području FBiH još uvijek nije ostvario neki značajniji pomak u usporedbi sa stanjem koje vlada na pravnom području RS. To najbolje ilustruju i zadržane nepravilne odredbe leasing praksi FBiH iz općih uslova poslovanja pojedinih leasing društava u kojim se zakonski rok za korištenje ovog prava skraćuje, ili u kojim stoji da su korisnici leasinga dužni primiti predmet leasinga i u roku od 15 dana nakon doznje dobavljača ili da su dužni nadoknaditi štetu davaocima leasinga i u vidu izgubljene dobiti. Iako ZZKFU zagovara stanovito proširenje područja svoje primjene, u njemu bi ipak naknadnim izmjenama bilo opravdano preformulisati i stanoviti broj odredbi, a što naročito važi za obavezu korisnika leasinga da nakon opoziva ugovora o leasingu nadoknade štetu davaocima leasinga

i u razlici umanjene vrijednosti vraćenog predmeta leasinga izvan njegove redovne upotrebe.

Ocrtano područje zaštite potrošača korisnika leasinga daje na znanje da je ZZP BiH prevaziđen u onom dijelu u kojem je Direktiva 2008/48 EZ implementirana u ZZKFU za pravno područje FBiH. Za aktuelne potrebe domaće leasing prakse je ipak poželjniji put bio da je zaštitu potrošačima korisnicima leasinga pružio državni zakonodavac sa noveliranjem ZZP BiH. Da se to kojim slučajem desilo, tada bi se promijenilo i vladajuće stanje na pravnom području RS koje je obojeno dugogodišnjom praksom davaoca leasinga u smjeru uskraćivanja prava potrošača korisnika leasinga na opoziv ugovora o finansijskom leasingu, kao i prava na prijevremenu isplatu ugovorenih obaveza sa odbitkom kamata i troškova do dospelosti. Zatim, potrošači korisnici leasinga bi došli u priliku da inkorporiranjem pojedinih rješenja u ZZP BiH na cijelom prostoru BiH istaknu i djelotvoran prigovor protiv zahtjeva davaoca leasinga za leasing plaćanjima sve dok im dobavljači ne otklone i reklamirane materijalne nedostatke na odgovarajućim predmetima leasinga. Međutim, prije toga bi svakako morale biti otklonjene i uočene manjkavosti pogrešne implementacije Direktive 1999/44 EZ u ZZP BiH sa neopravdanim skraćivanjem rokova za aktiviranje odgovornosti dobavljača za materijalne nedostatke, kao i ograničenim krugom pripadajućih prava potrošača korisnika leasinga protiv dobavljača. U protivnom, ostalo bi vitalnim i dalje postojeće stanje autonomne regulacije davaoca leasinga sa ocrtanom zakonskom dozvolom uskraćivanja i prava potrošača korisnika leasinga na raskid ugovora o isporuci ili sniženje cijene, tj. izjednačavanje sa položajem koji imaju i trgovački korisnici leasinga. Nepotpuno dovođenje svih kategorija korisnika leasinga u vezu sa dobavljačima u pogledu realizacije ustupljenih prava davaoca leasinga iz ugovora o isporuci za neisporuku, zakašnjelu isporuku i materijalne nedostatke predmeta leasinga, je zasigurno jedan divergentan koncept u usporedbi sa onim na kojem se inzistira i u njemačkoj leasing praksi. Kako izostanak subrogacije prava davaoca leasinga i nemogućnost korisnika leasinga da ostvare protiv dobavljača zahtjev na raskid ugovora o isporuci zbog izfinansirane neisporuke ili materijalnih nedostataka u svjetlu entitetskih leasing

propisa, podržava nastanak jednog neuravnoteženog interesnog stanja, od istog bi se trebalo što prije odvojiti i u domaćoj leasing praksi. U cilju poboljšanja položaja svih kategorija korisnika leasinga, a naročito potrošača, očigledna su i zalaganja u ovom radu o inoviranju postojećeg koncepta oslobađanja davaoca leasinga od pomenutih vidova odgovornosti, kao i oživotvorenja koncepta pune subrogacije prava davaoca leasinga iz ugovora o isporuci.

Nakon otuđenja prijevremenog vraćenog predmeta leasinga zbog dcnje korisnika leasinga i raskida ugovora o leasingu, davaoci leasinga imaju pravo i na naknadu ugovorne štete koja odgovara njihovom pozitivnom ugovornom interesu. Za razliku od ZL RS, značajan iskorak u ovom području sa ciljem zaštite svih kategorija korisnika leasinga je ipak učinjen i u ZL FBiH sa uvođenjem posebne obaveze davaoca leasinga na obavještenje korisnika leasinga o prodaji, kao i vraćanju iznosa utrška koji nadmašuje pozitivni ugovorni interes. Međutim, izostanak potpunije razrade postupka prodaje vraćenog predmeta leasingaje nešto što predstavlja i ogroman deficit ovog palijativnog zahvata, s obzirom da korisnici leasinga i dalje sa pouzdanom sigurnošću ne mogu znati da li je konkretna prodaja predmeta leasinga obavljena na trgovački razuman način. To je razlog i zašto je znatno oslabljen proklamovani cilj zaštite svih kategorija korisnika leasinga, jer davaoci leasinga osim svojih interesa nisu dužni niti odgovorni voditi računa o njihovim interesima, pa čak i kad bi se možda našli u očiglednoj prilici da postignu višak utrška u poređenju sa rezidualnom vrijednošću predmeta leasinga. Za te svrhe je upravo izraženo i jasno nastojanje ka izmjenama entiteskih leasing propisa ili pak OZZ BiH, kako bi se na davaoce leasinga u postupku prodaje predmeta leasinga bez rekarakterizacije i učešća izvršnog suda mogla shodno primjeniti pravila o postupku prodaje predmeta osiguranja.

VERBRAUCHERSCHUTZ IN VEREINBARUNGEN ÜBER FINANZLEASING

ZUSAMMENFASSUNG

Im Bemühen, einen viel diskutierten Bereich zu beleuchten, der mit der Notwendigkeit begrenzt ist, den Leasingnehmer in Verbrauchergeschäften des Finanzleasings zu schützen, was in dieser Arbeit als gerechtfertigt angenommen wurde, wobei in den Fokus Vergleich des Inlands-Leasing und Verbrauchervorschriften mit den Errungenschaften, die in der EU erzeugt wurden, gestellt wird. Die Analyse geht innerhalb der beabsichtigten Umfangsvon der Skizze des aktuellen Stands des Schutzes der Verbraucher-Leasingnehmer aus, im Stadium der Verhandlung, während der Laufzeit des Leasingvertrags und nach der vorzeitigen Beendigung der Phase des Verkaufs von Leasingrückläufern. Die auf dieser Basis skizzierte verbindliche Verpflichtung für die Qualität aller Kategorien des Mieters an Leasinggebühren sowie die Verwirklichung seiner Rechte gegenüber dem Leasinganbieter für Nicht-Lieferung, Verzögerung der Lieferung oder wesentliche Mängel des Leasinggegenstandes, ist nicht weniger Grund zur Schlussfolgerungen darüber, ob und inwieweit bestehende Vorschriften Form, Leasing und den Rechten der Verbraucher zu den Erfordernissen des Verbraucherschutzes der Leasingnehmer in den inländischen Leasingpraktiken angepasst sind. In-Form der Zusammenarbeit von Formrecht und Verbraucherrechtenergeben sich relevante Antworten auf die vorher gestellten Fragen über die Bereitstellung von Verbraucher-Leasingnehmerrechten, dem Recht auf Information über die Bedingungen, unter denen der Leasinggeber die Änderungen des nominalen Zinssatz für die Laufzeit des Vertrags über Finanzleasing vornehmen darf, und schließlich über das Recht auf vorzeitige Rückzahlung der Verpflichtungen mit dem Abzug der Zinsen und Kosten bis zur Fälligkeit.

Schlüsselwörter: Verbraucherschutz des Leasingnehmers, Widerrufsrecht, vorzeitige Rückzahlung, Verzug, Nichtlieferung und Sachmängelhaftung.