

UGOVOR O LEASINGU KAO UGOVOR SUI GENERIS TRGOVAČKOG PRAVA?

Pregledni znanstveni rad

UDK: 347.453:347.44

347.755:347.44

Primljeno: 16. svibnja 2024.

Miho Baće*

Ratko Brnabić**

Za pozicioniranje glavne točke ovog istraživanja potrebno je prije svega sažeti teorijski pristup koji suvremena pravna književnost ima u odnosu na podjelu ugovora trgovačkog prava. Takva podjela mora proizlaziti iz provjerenih teorijskih krugova kontinentalnog prava, prije svega njemačkog i austrijskog. Osim što su njemačka i austrijska pravna književnost izrazito zastupljene unutar kontinentalnog pravnog kruga, i njihova gospodarstva imaju velik udio u gospodarskoj aktivnosti unutar pravnog posla leasinga. Uz to, ta su gospodarstva bila i pioniri u uvođenju tada novog financijskopravnog proizvoda leasinga iz Sjedinjenih Američkih Država u Europu, pa su zbog toga i teorijske rasprave unutar njemačkog i austrijskog pravnog kruga vođene dužim empirijskim komponentama.

Takav pristup uključuje različite metode podvođenja konkretnih ugovora imenovanim ugovorima, a posebna pozornost obratit će se utvrđivanju karaktera mješovitih i atipičnih, odnosno ugovora sui generis. U tom smislu potrebno je prikazati načine određenja imenovanom ugovoru, konkretnog ugovora primjenom određenih zakonskih normi koje određuju imenovani ugovor te više podvrsta koje su utemeljene na različitim teorijama o primjeni pravnih normi kojima je uređen konkretni imenovani ugovor.

Na temelju tako pripremljene teorijske podloge, ali i sudske prakse, potrebno je usporediti ugovor o leasingu s ugovorom o kupoprodaji i najmu te doći do zaključka o pozicioniranju ugovora o leasingu unutar opće prihvaćene podjele ugovora.

Ključne riječi: leasing, ugovor o leasingu, posao leasinga, imenovani i neimenovani ugovori, mješoviti ugovori i ugovori sui generis

1. UVODNA RAZMATRANJA O IMENOVANIM I NEIMENOVANIM UGOVORIMA

Pravna priroda ugovora o *leasingu* u hrvatskom pravu još uvijek nije neprijeporno utvrđena. Bez obzira na to što postoje različita mišljenja u pravnoj književnosti o pravnoj prirodi ugovora o *leasingu* kako u domaćoj pravnoj teoriji tako i u drugim promatranim

* Dr. sc. Miho Baće, Sveučilište u Dubrovniku, Pomorski fakultet

** Dr. sc. Ratko Brnabić, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet

pravnim sustavima, npr. austrijskom i njemačkom, nema sumnje u karakterističan sadržaj ugovora o *leasingu*. To je ponajprije zbog toga što je hrvatsko zakonodavstvo kroz Zakon o *leasingu*¹ uredilo karakterističan sadržaj ugovora o *leasingu*, pa je slijedom toga potrebno utvrditi segmente pojedinih tipova zakonom uređenih ugovora čije se postojanje utvrđuje u ugovoru o *leasingu*, zatim procjenu koji od različitih segmenata ugovora o *leasingu* predstavlja fokus ugovornog odnosa te na kraju pristup primjene pravnih normi kojima su uređeni pojedini drugi zakonom uređeni tipovi ugovora na ugovorni odnos iz ugovora o *leasingu*.

Kad se raspravlja o pravnoj prirodi pojedinog ugovora, potrebno je razmotriti prisutnost elemenata drugih ugovora u odnosu na promatrani, odnosno analizirani ugovor. Zatim je jako važno i koji bitni elementi čine određeni ugovorni odnos. Te su dvije postavke, naravno, važne i kad analiziramo ugovor o *leasingu*. Posebno je važno za analizu promatrati ugovor i njegovu povezanost s nekim imenovanim ugovorima, odnosno s ugovorima čiji su sadržaji određeni i uređeni zakonom zbog možebitne podredne primjene odredaba zakonom uređenih ugovora bez obzira na to što je ugovor o *leasingu* u hrvatskom zakonodavstvu imenovani, odnosno zakonom uređeni ugovor. Svakako, u određivanju ugovora o *leasingu* u odnosu na gornje postavke otežavajuća je okolnost što postoji čitav spektar različitih podtipova *leasing*, odnosa unutar dvije osnovne grupacije financijskog i operativnog *leasinga* u suvremenim gospodarskim odnosima, tako da je jasno utvrđivanje u odnosu na polazne točke promatranja problematično.

Za potrebe ovog rada treba istaknuti da je nesporna pripadnost hrvatskog obveznog prava kontinentalnoeuropskoj građanskopravnoj tradiciji i tradicijska oslonjenost hrvatskog obveznog prava na pravne poretke germanskog pravnog kruga. Također, prema podacima iz relevantnih sudskih registara, proizlazi da su osnivači velike većine hrvatskih *leasing* društava austrijska i njemačka trgovačka *leasing* društva. Konačno, ako je ugovor o *leasingu* tipični ugovor kojim se prepušta stvar na upotrebu kao kod najma, odnosno korištenje kod zakupa, onda treba istaknuti da hrvatski autori navode utjecaj austrijskog i njemačkog prava na hrvatska zakonodavna rješenja.²

1.1. O metodama utvrđivanja konkretnog ugovora kao imenovanog ili neimenovanog ugovora

Za utvrđivanje je li neki ugovor koji su sklopile ugovorne strane imenovani ili neimenovani ugovor svakako nije bitan njegov naziv.³ Dapače, *supsumpcija* je način na koji će se utvrditi je li određeni promatrani ugovor takav da se može podvesti pod

¹ Zakon o *leasingu*, Narodne novine, br. 141/2013.

² NIKŠIĆ, S., *Nekoliko napomena o nomotehničkom standardu Zakona o obveznim odnosima*, u: Slakoper, Z. (ur.), *Liber amicorum in honorem Vilim Gorenc*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014, str. 190; KLARIĆ, P. i VEDRIŠ, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 516.

³ Notorno je da se u europskoj poslovnoj praksi zaključuju „ugovori o *leasingu*“ s različitim modalitetima prepuštanja objekta drugoj ugovornoj strani, a da takvi ugovori nisu ugovori o *leasingu* po svojem sadržaju i karakterističnim pravima i obvezama.

konkretne zakonske tekstove koji reguliraju konkretni imenovani ugovor ignorirajući naziv ugovora koji su stranke naznačile. To znači da se konkretni ugovor podstavlja pod sva relevantna obilježja zakonskog teksta⁴ i određuje se kao imenovani ugovor samo u slučaju da se takve norme mogu bezrezervno podstaviti pod obilježja zakonski uređenog ugovora.

Zakonom utvrđena prava i obveze ugovornih strana čine temeljna obilježja karakterističnog ugovora, koji onda možemo označiti kao imenovani. Sve one zakonske odredbe koje određuju karakterističan sadržaj određenog ugovora čine takav ugovor imenovanim. Svakako treba naglasiti da svi imenovani ugovori, osim svojih zakonom određenih karakterističnih obilježja, zapravo predstavljaju skup odredaba dispozitivne prirode, jer je stranačka dispozicija u trgovačkom pravu uvijek dopuštena. Utvrditi karakteristični sadržaj i elemente nekog konkretnog ugovora, pa ga označiti kao zakonom uređeni ugovor, ne sprječava stranačka odstupanja u pravima i obvezama u konkretnom ugovornom odnosu. Stranačka odstupanja od zakonom utvrđenog provedbenog okvira mogu se razlikovati od konkretnog odnosa, i to na način da se mogu znatno udaljiti od zakonski utvrđenog okvira ili mogu tek neznatno odstupati od takvih okvira. Zato, kad se prosuđuje o tome radi li se o imenovanom ili neimenovanom ugovoru, odnosno je li zakonski tekst koji određuje sadržaj određenog imenovanog ugovora trgovačkog prava jednak ili prilično jednak tekstu, odnosno sadržaju, konkretnog ugovora i pravnog odnosa, onda se uzima u obzir ne nužno cijeli sadržaj ugovora, nego se promatra je li moguće primijeniti zakonske norme i na samo pojedine odredbe, odnosno na samo određene ugovorne članke.

Kao i prilikom dodjeljivanja određenog konkretnog ugovora čiji sadržaj pokazuje veći intenzitet sličnosti sa zakonskim uređenjem pojedinog imenovanog ugovora, tako je i predmet metode *dodjeljivanja tipu* ugovora takav da prilikom utvrđivanja može li se zakonsko uređenje pojedinog imenovanog ugovora primijeniti na konkretni ugovor za koji se drži da predstavlja neimenovani ugovor nije pitanje mogu li se sve pravne norme kojima je uređen imenovani ugovor primijeniti na neimenovani ugovor, već je pitanje mogu li se u konkretnom slučaju pojedine pravne norme kojima je uređen imenovani ugovor primijeniti i na konkretni ugovor koji su sklopile ugovorne strane.⁵

Međutim, valja primijetiti da u poslovnoj praksi ugovori nisu nužno takvi da ih se može ili ne može podvesti pod određenu zakonsku normu ili zakonske norme koje određuju imenovane ugovore, već postoji i kumulacija više različitih normi iz različitih zakona,

⁴ O supsumpciji, odnosno o podstavljanju konkretnog ugovora pod zakonske tekstove, više: COESTER, M., *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, u: Martinek, M. (ur.), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen – Eckpfeiler des Zivilrechts, Sellier – de Gruyter, Berlin, 2008, str. 548.

⁵ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 14.

odnosno propisa. Njemačka i austrijska pravna teorija prepoznaje dvije vrste neimenovanih ugovora. To su mješoviti i atipični ugovori.⁶

2. MJEŠOVITI UGOVORI

Mješoviti su ugovori ugovori koje sklapaju stranke tako da je njihov sadržaj takav da imaju značajke više različitih imenovanih ugovora. U takvim se slučajevima raspravlja i upozorava na pretežitost sličnih normi pojedinih imenovanih ugovora u odnosu na druge u konkretnom pravnom poslu, odnosno ugovoru. Teorija je upozorila na to da su mješoviti ugovori takvi ugovori koji se dijele na tri podskupine ugovora.⁷

Razlikuju se, dakle, tri vrste mješovitih ugovora: mješoviti ugovori nastali kombiniranjem tipova ugovora (njem. *Typenkombinationsverträgen*), mješoviti ugovori nastali spajanjem tipova ugovora (njem. *Typenschmelzungsverträgen*) i mješoviti ugovori s drukčijom tipičnom protučinidbom (njem. *Verträge mit anderstypischer Gegenleistung*).⁸

Pojedini autori iz istog teorijskog kruga u zasebnu kategoriju mješovitih ugovora izdvajaju i mješovite ugovore s drukčijom tipičnom sporednom činidbom (njem. *Verträge mit anderstypischer Nebenleistung*), kod kojih se jedna ugovorna strana, uz glavnu činidbu tipičnu za jedan tip ugovora, obvezuje i na sporednu činidbu, koja je tipična za neki drugi tip ugovora.⁹

Prva podvrsta mješovitih ugovora, a to je mješoviti ugovor nastao kombiniranjem tipova ugovora, takva je vrsta ugovora u kojoj, s jedne strane, dužnik ima obvezu ispunjenja više glavnih činidbi koje je moguće podvući pod više različitih zakonskih tekstova koji reguliraju različite tipove ugovora, a druga strana, tj. vjerovnik, ima obvezu ispunjenja samo jedne glavne protučinidbe.¹⁰

Druga podvrsta mješovitih ugovora jesu ugovori nastali spajanjem više tipova ugovora. U ovoj podvrsti mješovitih ugovora nema više glavnih protučinidbi, nego samo jedna, ali ta jedna ima karakteristike po kojima se mogu prepoznati različiti tipovi ugovora, ali ih nije moguće rastaviti na prepoznatljive elemente.¹¹

⁶ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 17; OETKER, H. i MAULTZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 716; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 34.

⁷ GREINER, S., *Schuldrecht Besonderer Teil – Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 2011, str. 243–245.

⁸ *Ibid.*

⁹ Tako STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 41.

¹⁰ GITTER, W., *Gebrauchsüberlassungsverträge*, J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1988, str. 173; GREINER, S., *Schuldrecht Besonderer Teil – Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg, 2011, str. 243; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 42–43.

¹¹ *Ibid.*

Konačno, treća podvrsta mješovitih ugovora s drukčijom tipičnom protučinidbom jesu takvi ugovori kod kojih se tipična nenovčana činidba iz jednog tipa ugovora kombinira s tipičnom nenovčanom protučinidbom iz drugog tipa ugovora ili s tipičnim nenovčanim protučinidbama iz više različitih tipova ugovora.¹²

Da bi se moglo promatrati određeni ugovor kao mješoviti ugovor, on ponajprije mora biti jedan ugovor. To znači da nije moguće da se više povezanih ugovora u kojima su strane iste ili su sadržaji odnosno činidbe i protučinidbe povezane smatra mješovitim ugovorom. Takvi ugovori mogu se nazivati međusobno pravno povezani ugovori iz jednog pravnog posla, ali nikako ne mogu biti mješoviti ugovori.¹³

3. O UGOVORIMA SUI GENERIS

3.1. Općenito o teorijama za dodjeljivanje određenog ugovora imenovanom ugovoru

Osim mješovitih, već smo ranije naveli da postoje i atipični ugovori. To su ugovori koji se nazivaju i ugovorima *sui generis*,¹⁴ kod koji se glavne činidbe jedne ugovore strane i protučinidbe druge ugovorne strane ne mogu podvesti ni pod jedan od zakonom imenovanih ugovora kao zakonom određenih tipova ugovora.¹⁵

Za raspravljanje o ugovoru o *leasingu* u kontekstu ovog istraživanja važne su i teorije iz njemačke i austrijske pravne književnosti a vezan uz način dodjeljivanja određenog ugovora imenovanom ugovoru. U tom smislu način određenja imenovanom ugovoru konkretnog ugovora primjenom određenih zakonskih normi koje određuju imenovani ugovor može imati više podvrsta, koje su utemeljene na različitim teorijama o primjeni pravnih normi kojima je uređen konkretan imenovani ugovor. Te su teorije teorija *apsorpcije*, teorija *kombinacije* i teorija *primjene prava analogijom*.¹⁶

Za prvu metodu, metodu *apsorpcije*, karakteristično je to da se svodi na utvrđivanje dominantnog elementa ugovornog odnosa i podvođenje neimenovanog ugovora u

¹² *Ibid.*, str. 172, *ibid.*, str. 245, *ibid.*, str. 42.

¹³ Tako i hrvatska sudska praksa: Vrhovni sud Republike Hrvatske, *REV 2546/1990-2* od 28. 2. 1991.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, *PŽ 5338/03-3* od 23. 5. 2006.; Županijski sud u Osijeku, *GŽR 717/2022-2* od 20. 9. 2023.

¹⁴ Tako i TOT. I., *Zakonom uređeni tip ugovora, mješoviti ugovori i ugovori sui generis*, Liber amicorum Aldo Radolović, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2018.

¹⁵ MARKESINIS, Sir B., UNBERATH, H. i JOHNSTON, A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford – Portland, 2006, str. 164; MEDICUS, D., *Grundwissen zum Bürgerlichen Recht*, Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin – München, 2004, str. 55; OETKER, H., i MAULTZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 716–717.

¹⁶ LOTMAR, P., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Verlag Von Duncker & Humblot, Leipzig, 1902, str. 176–178; HOENIGER, H., *Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge*, doktorski rad, Universität Freiburg, 1906; SHREIBER, O., *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, u: Strohal, E. i Ehrenberg, V. (ur.), *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts – Band 60*, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1912, str. 106–228.

cijelosti pod pravila za onaj imenovani ugovor u kojemu je karakteristična činidba ona činidba koja je utvrđena dominantnim elementom neimenovanog ugovora. Teškoća u primjeni te metode jest to da je raširenim i različitim gospodarskim odnosima i ugovorima katkad vrlo teško utvrditi glavni, odnosno dominantni element u ugovoru, odnosno u ugovornom odnosu.¹⁷

Druga metoda, metoda *kombinacije*, jest takva metoda u kojoj se jedan ugovorni odnos čiji je ugovor mješoviti ugovor raščlanjuje tako da se pojedini dijelovi ugovora, odnosno ugovornog odnosa, pripisuju pravnoj normi onog zakonom utvrđenog i uređenog imenovanog ugovora kojemu pojedini dio koji se promatra najbliže odgovara.¹⁸

Treća metoda odnosi se na *analogijsku primjenu prava*, odnosno primjenu prava analogijom.¹⁹ Metoda primjene prava analogijom zahtijeva da se, ako se konkretni ugovorni odnos ne može u potpunosti podvesti pod jedan zakonom uređeni tip ugovora, za svako pojedino pravno pitanje koje se postavi u vezi s konkretnim ugovornim odnosom analogijom utvrđuje može li se neka pravna norma predviđena za pojedini zakonom uređeni tip ugovora primijeniti na konkretni ugovorni odnos, i ako može, koja, pri čemu se ta pravna norma može primijeniti samo na onaj konkretni ugovorni odnos, odnosno na one činjenične situacije, na koje je ona primjenjiva u skladu sa svojom svrhom.²⁰

Stoga se na svaki konkretni ugovor koji ne potpada pod neki od zakonom uređenih tipova ugovora izravno mogu primijeniti samo pravne norme općeg dijela trgovačkog prava, dok se pravne norme posebnog dijela trgovačkog prava mogu primijeniti na konkretni ugovor samo analogijom, i to samo ako je njihova primjena u pojedinom konkretnom slučaju opravdana prema svrsi tih pravni normi.²¹

Kritičari pojedinih metoda, odnosno primjene određenih metoda, ističu da kod teorije apsorpcije podvođenje neimenovanog ugovora pod pravila za jedan određeni tip imenovanog ugovora u cijelosti nije prikladno zbog specifičnosti i kompleksnosti cjelokupnog ugovornog odnosa.²² Dodatno, glavni nedostatak metode kombinacije, ističu kritičari te metode, jest da raščlanjivanje ugovora koji je jedinstveni ugovor nije dobro. Nije dobro jer se tako raščlanjivanjem jedinstvenog ugovora dolazi do analize koja je primjerena povezanim ugovorima koji su samostalne pravne cjeline povezane

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 15–16; SHREIBER, O., *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, u: Strohal, E. i Ehrenberg, V. (ur.), *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts – Band 60*, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1912, str. 209–217; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 156–157.

²¹ SHREIBER, O., *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, u: Strohal, E. i Ehrenberg, V. (ur.), *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts – Band 60*, Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1912, str. 216; VUKOVIĆ, M., *Međuugovorni odnosi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 5, br. 3–4, 1955, str. 177.

²² OETKER, H. i MAULTSZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 721; VUKOVIĆ, M., *Međuugovorni odnosi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 5, br. 3–4, 1955, str. 176.

jedinstvenim pravnim i gospodarskim interesom. Dodatno, kritika je i da je jedinstveni ugovorni odnos volja stranaka da na jedinstveni način, jednim ugovorom, urede određeni odnos, a ne raščlanjivanjem, na koje upućuje ova metoda.²³

3.2. Pozicioniranje određenog ugovora kao imenovanog

Ponovit ćemo da zakonom utvrđena obilježja nekog odnosa koji nastaje sklapanjem ugovora označujemo kao zakonom utvrđeni tip ugovora.²⁴ Dakle, da bi se određena ugovorna situacija ili odnos između stranaka mogli izjednačiti sa zakonskim tekstom koji uređuje karakterističan sadržaj nekog ugovora, nije nužno da taj konkretno promatrani odnos, odnosno ugovor, ima sva ta zakonom određena karakteristična obilježja, nego je sasvim dovoljno da su intenzitet i obilježja takva odnosa, odnosno da su bitni sastojci ugovora, vezani uz zakonom uređeni tip imenovanog ugovora.

U pravnoj književnosti bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, u kojoj je sastavnica bila i Hrvatska, pravna je teorija bezrezervno koristila pojmove imenovani i neimenovani ugovori.²⁵ Osim toga, nije bilo jasno utvrđeno određenje pojma imenovanog ugovora. Upravo zbog takvih okolnosti nije ni sada, u suvremenoj pravnoj književnosti, lako utvrditi jasne putokaze za utvrđivanje je li konkretni ugovorni odnos određen imenovanim ili neimenovanim ugovorom.

Tako se u pravnoj književnosti bivše zajedničke države imenovani ugovori definiraju kao ugovori koje „zakoni posebno uređuju i određuju za njih dodatne odredbe za slučaj da strane ne urede svoj odnos“.²⁶ Zatim, u hrvatskoj pravnoj književnosti, primjerice, „oni ugovorni tipovi regulirani zakonom koji uređuje ugovorne odnose“,²⁷ „ugovori čiji su sadržaj, oblik i pravni učinci regulirani propisima pozitivnog prava“.²⁸ Jednako tako, određenje imenovanih ugovora u srpskoj pravnoj književnosti jest, na primjer, da su imenovani ugovori „koji su zbog svoje važnosti i učestalosti u pravnom prometu, zakonom

²³ OETKER, H. i MAULTSZCH, F., *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York, 2004, str. 722; STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 156.

²⁴ Tako i hrvatska sudska praksa, primjerice Županijski sud u Zadru, 22GŽ-547/19-2 od 29. 5. 2019.; Županijski sud u Zagrebu, 81GŽ-1069/2022-2 od 15. 7. 2022., Visoki upravni sud Republike Hrvatske, *Usll-273/18-6* od 16. 10. 2019.; Vrhovni sud Republike Hrvatske, *Rev 552/2022-2* od 17. 5. 2022.

²⁵ Tako i hrvatska sudska praksa, primjerice Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, *PŽ 1184/05-3* od 23. 10. 2007.

²⁶ Tako u slovenskoj pravnoj književnosti CIGOJ, S., *Komentar obligacijskih razmerij – I. knjiga*, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984, str. 122.

²⁷ Tako u hrvatskoj pravnoj književnosti GOLDŠTAJN, A., *Trgovačko ugovorno pravo – Međunarodno i komparativno*, Narodne novine, Zagreb, 1991, str. 12.

²⁸ Također u hrvatskoj pravnoj književnosti HORAK, H. et. al., *Uvod u trgovačko pravo*, HDK i partneri, Zagreb, 2011, str. 75.

posebno predviđeni i regulirani i čiji je naziv samim zakonom određen“,²⁹ ili ugovori „koji su u zakonu izričito regulirani, tj. za koje je određen naziv i propisan najbitniji sadržaj“. ³⁰

Dodatno, imenovani ugovori definiraju se, primjerice, i kao ugovori „koji se u prometu često pojavljuju, pa su se tipizirali i dobili posebni naziv, svoje ime“, ³¹ ugovori kojima se „ustalio sadržaj i pravnotehnički naziv“, ³² ugovori „koji su u našem prometu robe i usluga najčešći i najznačajniji, zbog čega imaju svoje posebno ime i posebno su regulirani u pogledu svog sadržaja i svoje posebne forme“, ³³ ugovori koji su „kroz svoje redovito i često pojavljivanje u prometu postali karakteristični i kao tipizirani dobili su svoje ime“. ³⁴ Također, imenovanim pravnim poslovima nazivaju se pravni poslovi „koji u povijesnom slijedu postoje dosta dugo i/ili se pojavljuju dosta često, tako da su se prava, odnosno obveze ugovornih strana, profilirali i standardizirali, pa su ih – najčešće – zakonodavatelji pod određenim imenom opisali u propisima“. ³⁵

Važno je napomenuti da podjela ugovora na imenovane i neimenovane u smislu naziva ipak ima i varijante. To znači da u pravnoj književnosti određeni autori nisu prihvatili ili nisu posve prihvatili tu podjelu ugovora na imenovane i neimenovane ugovore. Pojedini od njih imenovane su ugovore nazivali tipičnim ugovorima, što predstavlja istu podjelu, samo s drugačijim terminima. ³⁶

Iz tih teorijskih rasprava razvidno je da se mogu zaključiti neprijeporna obilježja imenovanih ugovora, koja u svakom slučaju takvi ugovori imaju. To su, svakako, brojnost sklapanja takvih ugovora, suglasje u nazivu ugovora te konačno uređenje u zakonskoj formi. Teoriji je ostavljeno da, sukladno promatranom području i gospodarskoj aktivnosti, odredi kada je nastala kritična točka, odnosno kritičan broj sklopljenih ugovora, i da ne postoje prijepori u pogledu naziva takvih ugovora. I pravna književnost koju smo prethodno citirali slaže se da ta dva karakteristična obilježja nisu odlučna za kvalifikaciju određenog ugovora kao imenovanog. Naime, često se u poslovnoj i pravnoj praksi sklapaju takvi pravni poslovi kroz ugovore u kojima je neprijeporno među tim stranka i među drugim strankama takvih ugovornih odnosa naziv određenog ugovora i on je, kao

²⁹ Tako u srpskoj pravnoj književnosti PEROVIĆ, J., *Obligaciono pravo – Knjiga prva*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981, str. 192.

³⁰ Također u srpskoj pravnoj književnosti RADIŠIĆ, J., *Obligaciono pravo – Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1990, str. 130.

³¹ GORENC, V., *Trgovačko pravo – ugovori*, Školska knjiga, Zagreb, 1997, str. 42.

³² KLARIĆ P. i VEDRIŠ, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 110.

³³ VIZNER, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima – Knjiga I – Član 1 - 157*, Riječka tiskara, Zagreb, 1978, str. 21–22.

³⁴ *Ibid.*, str. 19.

³⁵ SLAKOPER, Z. i GORENC, V., uz suradnju Bukovac Puvača, M., *Obvezno pravo – Opći dio – Sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, Novi informator, Zagreb, 2009, str. 235.

³⁶ U domaćoj pravnoj književnosti teoretičari koji koriste pojam „tipičnih ugovora“ jesu, primjerice, KLARIĆ, P. i VEDRIŠ, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 110, ali i sudska praksa, primjerice Županijski sud u Rijeci, *GŽ-300/2018-2* od 24. 4. 2019.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, *PŽ 2798/03-3* od 7. 3. 2006.

takav, ustaljen u gospodarskoj praksi, a da se ipak radi o neimenovanom ugovoru kao pojmu u smislu ove rasprave.³⁷

Odlučno je svakako za pojam imenovanog ugovora, osim ovih teorijskih priloga prethodno naznačenih iz pravne književnosti bivše države, i to da je takav ugovor uređen zakonom tako da se radi o zakonom utvrđenom tipu ugovora s karakterističnim obilježjima.³⁸

3.3. Funkcije imenovanih ugovora

U pravnim uređenjima građanskopravne prakse normativno uređenje pojedinih tipova ugovora, poštujući slobodu ugovaranja sadržaja ugovora kao jedan od elemenata slobode uređivanja odnosa, koja je jedan od najznačajnijih elemenata načela stranačke autonomije, bazira se u većem dijelu na dispozitivnim pravnim normama, dok se u manjem dijelu pojedini aspekti ugovornog odnosa za pojedine tipove ugovora uređuju kogentnim pravnim normama u opsegu u kojem je to potrebno radi potrebe zaštite javnog interesa. Funkcije koje u određenom pravnom sustavu imaju imenovani ugovori kao normativno uređeni tipovi ugovora proizlaze pretežno iz funkcija koje u pravnom sustavu redovito imaju dispozitivne pravne norme te iz funkcija koje u pravnom sustavu redovito imaju kogentne pravne norme.³⁹

Dakle, u državama građanskopravne tradicije dispozicija stranaka široko je postavljena i ona je predstavljena jako široko, odnosno u većem opsegu dispozitivnih normi, dok se u jako malom opsegu, putem kogentnih pravnih normi, štiti pravni sustav. Iz svega toga proizlazi da su imenovani ugovori takvi ugovori koji svoju bit imaju i kroz norme u pravnom sustavu koje su dispozitivne prirode i kroz norme u pravnom sustavu koje su kogentne prirode.⁴⁰

Oechsler je u radu *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*⁴¹ zaokružio sve funkcije koje imaju imenovani ugovori, a jedna od temeljnih funkcija imenovanih ugovora jest *suplementarna funkcija* (njem. *Vertragsergänzungsfunktion*), koja proizlazi iz suplementarne funkcije dispozitivnih pravnih normi, kojima se pretežno uređuje pojedini imenovani ugovor kao zakonom uređeni tip ugovora.⁴² Suplementarna je funkcija imenovanih ugovora u tome što će propuštanje namjerno ili nenamjerno ugovornih strana da urede određeno pravno pitanje u konkretnom ugovoru koji sklapaju dovesti do

³⁷ Primjerice ugovor o nautičkom vezu jahte i brodice u lukama nautičkog turizma normiran je izmjenama Pomorskog zakonika tek 2019. godine premda je poslovna praksa u potpunosti bila ujednačena u sklapanju „ugovora o vezu“ od samih početaka nautičke djelatnosti u Hrvatskoj, odnosno od početaka osamdesetih godina prošlog stoljeća.

³⁸ I sudska praksa, tako, primjerice, Visoki upravni sud Republike Hrvatske, *Usž-4045/16-2* od 16. 2. 2017.

³⁹ Tako u odlukama suda, primjerice Vrhovni sud Republike Hrvatske, *Rev 510/1995-2* od 21. 9. 1995.

⁴⁰ SLAKOPER, Z. i GORENC, V., uz suradnju Bukovac Puvača, M., *Obvezno pravo – Opći dio – Sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, Novi informator, Zagreb, 2009, str. 235–236.

⁴¹ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003.

⁴² *Ibid.*, str. 19–21.

primjene na njihov ugovorni odnos dispozitivnih pravnih normi predviđenih konkretnim zakonom za imenovani ugovor s kojim se može identificirati konkretni ugovor koji su ugovorne strane sklopile. Stranke, dakle, mogu slobodno ugovoriti odnos koji u pogledu određivanja prava i obveza može biti manjkav u smislu pokrivenosti ugovorom svih predviđenih i nepredviđenih situacija, odnosno prava i obveza među strankama, a da to ne ugrozi sigurnost primjenjivaču norme da su upravo ti odnosi regulirani, ne u samom ugovoru, ali u zakonu svakako da. Dispozitivne pravne norme kojima je uređen određeni imenovani ugovor dopunjuju, dakle, izričite stranačke pogodbe koje stranke nisu uredile ugovorom.

Iz suplementarne funkcije imenovanih ugovora proizlazi još jedna jako važna funkcija imenovanih ugovora. Smatraju li ugovorne strane da zakonsko uređenje pojedinog imenovanog ugovora nije u njihovu najboljem interesu, one će od njega odstupiti utanačenjem ugovornih odredaba sa sadržajem različitim od sadržaja dispozitivnih pravnih normi. Naime, gospodarske i životne okolnosti i odnosi koji nastaju u pravnoj svakodnevici, pa tako i u *leasing* poslovanju, svakako su raznoliki i nije ih moguće, kao i druge životne okolnosti, sve podvesti pod zakonsku normu. Zato zakonsko uređenje pojedinog imenovanog ugovora pokazuje ugovornim stranama „kako će pravni sustav, odnosno primjenjivač normi, kvalificirati njihov konkretni ugovorni odnos ne odstupe li one ugovornim odredbama od zakonskog uređenja imenovanog ugovora i potiče ih da ugovornim odredbama odstupe od zakonskog uređenja imenovanog ugovora ako drže da ono ne odgovara interesima koje one žele ostvariti sklapanjem konkretnog ugovora“.⁴³

Po Oechslerovu mišljenju, imenovani ugovori imaju i *regulatornu funkciju* (njem. *Ordnungsfunktion*), odnosno funkciju modela za kontrolu sadržaja konkretnog ugovora (njem. *Leitbildfunktion*; *Maßstabsfunktion*).⁴⁴ Dakle, ako je među ugovornim stranama konkretnoga ugovora sporno je li ugovornim odredbama narušeno načelo ravnopravnosti ugovornih strana, konkretna stranačka utanačenja sadržana u konkretnom ugovoru usporedit će se dispozitivnim pravnim normama sadržanima u zakonskom uređenju imenovanog ugovora s kojim se može identificirati i njihov konkretni ugovor.

Trgovačkopravni i gospodarski odnosi, pa time i ugovori u suvremenom svijetu, zbilja su jako različiti i sklapaju se u neslućenim nijansama iz dana u dan. Zbog toga takvi odnosi katkad nužno stavljaju u poziciju jednu od strana u kojoj zakonodavac vidi sukob s općeprihvaćenim i reguliranim gospodarskim i životnim načelima i odredbama. Zato je, prema Oechslerovu mišljenju, ta funkcija imenovanih ugovora jako važna. Dispozitivne pravne norme kojima je uređen pojedini imenovani ugovor pri tome služe kao model ugovornog odnosa koji pravni sustav označava prihvatljivim pravednim rješenjem, kojim se ostvaruje ravnopravnost ugovornih strana i uravnoteženost njihovih suprotstavljenih interesa.⁴⁵

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* str. 17–19.

⁴⁵ *Ibid.*

Posljednja funkcija imenovanih ugovora, prema mišljenju tog teoretičara, jest *zaštitna funkcija* (njem. *Schutzfunktion*), koja se ogleda u primjeni kogentnih pravnih normi na konkretni ugovor.⁴⁶ Sklope li ugovorne strane ugovor koji se prema svojem sadržaju može dodijeliti određenom zakonom uređenom imenovanom ugovoru, na njihov ugovorni odnos primijenit će se i kogentne pravne norme kojima je uređen taj imenovani ugovor, a stranačka utanačenja protivna kogentnim pravnim normama bit će ništetna iz razloga protivnosti prisilnim propisima.⁴⁷

3.4. Funkcije neimenovanih ugovora

Osim funkcija imenovanih ugovora, u istom teorijskom pravnom krugu pojedini autori davali su obilježja i funkcije neimenovanim ugovorima.

Za neimenovane se ugovore u hrvatskoj pravnoj literaturi, zavisno od kuta promatranja, ističe, na primjer, da se oni „rjeđe sklapaju, nisu se tipizirali, a često nemaju posebnog naziva“.⁴⁸ Drugi pak neimenovane ugovore promatraju kroz ustaljenost naziva i sadržaja, pa ističu da je riječ o ugovorima „kod kojih se ni sadržaj ni naziv nisu ustalili i tipizirali“,⁴⁹ „koji u prometu još nisu tipizirani i nemaju neko svoje posebno ime“,⁵⁰ čiji se sadržaj „još nije dovoljno ustalio i ne javljaju se tako često“⁵¹ ili da su neimenovani ugovori oni „koji se u prometu robe i usluga ne pojavljuju često, kao imenovani ugovori, već se povremeno pojavljuju radi zadovoljenja određenih potreba, zbog čega nisu posebno predviđeni i regulirani zakonskim propisima, kako u pogledu njihovog sadržaja, tako i neke posebne forme, a nemaju ni neko svoje posebno ime“.⁵²

U tom dijelu vidjeli smo da se i srpska pravna književnost također odredila na vrlo sličan način kao i hrvatska, pa se, primjerice, navodi da je za „neimenovane ugovore odlučno to, da je riječ o ugovornim odnosima koji nisu zakonom uređeni kao poseban tip ugovora, a ne to koliko se često oni pojavljuju u poslovnoj praksi i pojavljuju li se pod određenim imenom ili ne“.⁵³

Iz svih tih razmišljanja i citiranih navoda iz pravne književnosti jasno se mogu izvući neki zaključci. Može se zaključiti da su ugovori imenovani onda kada su uređeni u zakonu kao poseban tip ugovora, dok podjela ugovora na imenovane i neimenovane tako da su imenovani ugovori oni koji su učestali, a neimenovani ugovori oni koji to nisu podliježe

⁴⁶ *Ibid.* str. 22–27.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ GORENC, V., *Trgovačko pravo – ugovori*, Školska knjiga, Zagreb, 1997, str. 42.

⁴⁹ KLARIĆ, P. i VEDRIŠ, M., *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 110.

⁵⁰ VIZNER, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima – Knjiga I – Član 1 – 157*, Riječka tiskara, Zagreb, 1978, str. 20.

⁵¹ VUČKOVIĆ, M., *Obligaciono pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1989, str. 62.

⁵² VIZNER, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima – Knjiga I – Član 1 – 157*, Riječka tiskara, Zagreb, 1978, str. 140.

⁵³ BLAGOJEVIĆ, B. T. i KRULJ, V. (ur.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima – I. knjiga*, Savremena administracija, Beograd, 1983, str. 5.

realnoj kritici jer nije prihvaćena od većine autora. Imenovani ugovor poseban je tip ugovora koji je uređen zakonom i koji u tom zakonu ima cijeli niz, odnosno skup karakterističnih obilježja koji čine njegov specifični sadržaj i po kojem se taj ugovor razlikuje od drugih ugovora određenih zakonom.

Suprotno od ovog gornjeg, neimenovani je ugovor pak ugovor koji nije uređen zakonom kao poseban tip ugovora. On nije određen zakonom u smislu karakterističnih obilježja, ali to ne znači da ne postoje i neimenovani ugovori koji se pojavljuju u pravnom prometu s određenim karakterističnim sadržajem, odnosno obilježjima, i po čemu se takav ugovor u bitnome razlikuje od svih drugih ugovora.

4. UGOVOR O *LEASINGU* KAO UGOVOR *SUI GENERIS*

Prava i obveze ugovornih strana, i to glavna prava i obveze ugovornih strana, čine sadržaj ugovornog odnosa, odnosno ugovora, i omogućuju da se konkretan ugovorni odnos dovede u vezu s neimenovanim ili s imenovanim ugovorom.⁵⁴

Relevantna pravna znanost iz europskog pravnog kruga imenovane ugovore označuje kao tipične ugovore (njem. *typische Verträge*), dok neimenovane ugovore označuje kao netipične ugovore (njem. *untypische Verträge*),⁵⁵ ili se umjesto o netipičnim ugovorima raspravlja o dvije skupine ugovora koje se ne mogu označiti tipičnim ugovorima, a označavaju se kao mješoviti ugovori⁵⁶ (njem. *gemischte Verträge*) i kao atipični ugovori⁵⁷ (njem. *atypische Verträge*).⁵⁸

Atipični se ugovori katkad nazivaju i ugovorima *sui generis*.⁵⁹ Njemački teoretičar Oechsler također se posebice osvrće i na ugovor o *leasingu* u kontekstu podjele ugovora na imenovane i neimenovane ugovore, odnosno ugovore *sui generis*, te navodi da je pristupanje ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* pristup koji uvažava slobodu ugovaranja u najvećoj mogućoj mjeri i povlači za sobom značajne pravne posljedice.⁶⁰

Naime, za razliku od pristupa ugovoru o *leasingu* kao atipičnom ugovoru o najmu, koji dopušta da se, uz uvažavanje specifičnosti svojstvenih samo za ugovor o *leasingu*, na ugovor o *leasingu* primijeni zakonski model za ugovor o najmu i pri popunjavanju pravnih praznina i pri sudskoj kontroli sadržaja ugovora, pristup ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* za posljedicu ima da se na ugovor o *leasingu* ne može u svojoj ukupnosti

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, str. 51.

⁵⁶ O pojmu mješovitog ugovora i hrvatska sudska praksa, primjerice Županijski sud u Rijeci, *GŽR 179/2019-2* od 14. 6. 2019.; Ustavni sud Republike Hrvatske, *U-III/4188/2006* od 14. 1. 2010.

⁵⁷ O pojmu atipičnog ugovora i hrvatska sudska praksa, primjerice Vrhovni sud Republike Hrvatske, *Rev 204/08-2* od 2. 7. 2008.

⁵⁸ DIETRICH, D., *Entwicklung und rechtliche Behandlung moderner Vertragstypen im Zivilrecht*, Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung, vol. 65, br. 8, 2011, str. 309.

⁵⁹ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 16.

⁶⁰ *Ibid.*, str. 278.

primijeniti zakonski model za ugovor o najmu, kao ni dispozitivne zakonske odredbe za druge zakonom uređene tipove ugovora, i to ni za dopunu ugovora ni kao model pri kontroli sadržaja ugovora.

Iako su postojali različiti prijedlozi u pravnoj književnosti vezani uz potrebu za približavanjem ugovora o *leasingu* za pojedine zakonom uređene ugovore, ponajprije uz zakonom uređene ugovore o najmu, ipak je u relevantnoj pravnoj književnosti prevladalo mišljenje da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis*.

Uz Oechslera, i drugi teoretičari imaju isti stav.⁶¹

Svi zagovornici toga pristupa u određivanju ugovora o *leasingu* imaju stajalište da je ugovor o *leasingu* ugovor s tipičnim obilježjima. Ta su tipična obilježja toliko izražena da je vrlo teško poistovjetiti taj ugovor s bilo kojim ugovorom određenim zakonom. Pa čak i ugovor o najmu, koji je uređen zakonom, u bitnome se razlikuje od karakterističnog sadržaja ugovora o *leasingu*.⁶² Naravno, ti teoretičari iz njemačkog znanstvenog kruga referirali su se na sadržaj ugovora o *leasingu* u odnosu na njemačke propise koji su određivali ugovor o najmu.⁶³

Osnovne razlike koje su ti teoretičari iznosili bile su vezane uz razne rizike koje nosi posao *leasinga* u odnosu na posao najma.

Naime, kod posla najma najmoprimac ne snosi nikakve rizike iz ovog posla u odnosu na stvar koja je objekt najma. On tu stvar koristi tako da uživa u njoj ili ima od nje plodove. S druge pak strane, sasvim je suprotna pozicija primatelja *leasinga* u poslu *leasinga*, koji možemo usporediti s najmoprimcem. Naime, primatelj *leasinga* ima specifičnu poziciju u odnosu na objekt *leasinga*, a to je da je ugovorom o *leasingu*, odnosno poslovnom praksom, isključena bilo kakva odgovornost davatelja *leasinga* za materijalne nedostatke. Međutim, davatelj *leasinga* ustupa pravo koje ima kao kupac objekta, koji nakon sklopljenog ugovora o kupoprodaji postaje objekt ugovora o *leasingu*. On, dakle, ima pravo od dobavljača ili proizvođača na materijalne nedostatke koje ugovorom o *leasingu* prenosi na primatelja *leasinga*.⁶⁴

Druga važna razlika odnosi se na rizike slučajne propasti ili oštećenja stvari. Kod ugovora o najmu najmoprimac ne snosi rizike slučajne propasti ili oštećenja stvari koja je objekt najma. Taj rizik snosi najmodavac. Kod posla *leasinga* ugovorom o *leasingu*, odnosno poslovnom praksom, određeno je da je prijelaz rizika slučajne propasti ili oštećenja objekta *leasinga* na primatelju *leasinga*.

⁶¹ Primjerice STOFFELS, M., *Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 51–52.

⁶² Tako i starija hrvatska sudska praksa, primjerice Vrhovni sud Republike Hrvatske, Pž-3592/94 od 15. 11. 1994.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

Treća specifičnost na koju upozoravaju njemački teoretičar Oechsler⁶⁵ i ostali odnosi se na održavanje i popravljavanje stvari. Kod ugovora o najmu, kako ga uređuje njemački propis, obveza je na najmodavcu da održava i popravlja stvar predanu najmoprimcu. Kod ugovora o *leasingu* ta obveza leži na primatelju *leasinga*, dakle drugoj ugovornoj strani.

I konačno, četvrta temeljna razlika između posla najma i posla *leasinga* odnosi se na financiranje.⁶⁶ Kod propisa koji uređuju najam i posao *leasinga* sasvim je različita funkcija financiranja. Kod posla najma funkcija mjesečnih najamnina koje se određuju ugovorom o najmu jest naknada za korištenje stvari predane u najam, a kod ugovora o *leasingu* sasvim je drugačije. Ugovor o *leasingu* određuje obvezu prema primatelju *leasinga* na plaćanje naknada za *leasing*. Te su naknade određene po načelu pune amortizacije investicijskih troškova, na kojemu je utemeljen posao *leasinga*, a iz kojega proizlazi i zahtjev davatelja *leasinga* za punom amortizacijom investicijskih troškova.⁶⁷

U svim raspravama o pozicioniranju ugovora o *leasingu* u odnosu na druge ugovore određene zakonom, a ponajprije u odnosu na ugovor o najmu, zagovornici ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* ističu da primjenjivaču norme koja uređuje najam u odnosu na ugovor o *leasingu* bez obzira na kontekst (pravno-sudski, ekonomsko-gospodarski ili teorijski) vezivanje ta dva ugovora, odnosno podvođenje ugovora o *leasingu* pod normu vezanu uz najam, može samo biti otežavajuće. Ističu da promatranje ugovora o *leasingu* kroz prizmu normi koje određuju najam ima više nedostataka negoli prednosti.

Jedina sličnosti koju zagovornici ovog pristupa vide između ugovora o najmu i ugovora o *leasingu* odnosi se na prepuštanje stvari na uporabu, dok se njime odstupa od svih važnijih zakonskih obilježja za ugovore o najmu.⁶⁸ Jednako kao i u Njemačkoj, i u Austrije je većinsko mišljenje vezano uz pozicioniranje ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis*. To je i razumljivo s obzirom na to da i Austrija i Njemačka pripadaju istom kontinentalnom pravnom krugu. Jednaka shvaćanja različitosti između ugovora o *leasingu* i zakonskog određenja najma te isticanje ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* imaju brojni teoretičari.⁶⁹

U pravnoj književnosti na tlu bivše Jugoslavije prevladavalo je mišljenje da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis*.⁷⁰ Svi teoretičari koji su zastupali mišljenje da je ugovor o

⁶⁵ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 278.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ FISCHER, E. O. i LIND-BRAUCHER, S., *Leasing versus Kreditkauf: Die richtige Entscheidung unter Berücksichtigung von Steuern*, Journal für Betriebswirtschaft, br. 54, 2004, str. 190; CSAKY, C., *Der Immobilienleasingvertrag in Österreich, Deutschland und der Schweiz*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1992, str. 95.

⁷⁰ Primjerice JELINIĆ, S., *Leasing – od oblikovanja ekonomske ponude do pravnog obuhvata*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka 1998, str. 1073; KALEB, Z., *Ugovor o leasingu – pravni i ekonomski aspekti*, Hrvatska pravna revija, vol. 4, br. 11, 2004, str. 24; VUKMIR, B., *Ugovor o leasingu*, Pravo i porezi, vol. 8, br. 10, 1999, str. 20–27; ŽUNIĆ KOVAČEVIĆ, N., *Financijski leasing*, magistarski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb,

leasingu ugovor *sui generis* imali su više-manje iste postavke, na kojima su gradili takvo mišljenje. Takvi pristupi s malim razlikama u analizama približuju se stavovima njemačkih teoretičara.

Razumljivo je da postoje i teoretičari koji su zastupali ponešto drugačije mišljenje. Razumijevajući nepostojanje jasnih pravila koja na određeni način mogu urediti posao *leasinga* kao relativno noviji gospodarski i trgovačkopravni odnos, neki su teoretičari smatrali da u trgovačkom pravu postoje zakonski tipovi ugovora, odnosno ugovornih odnosa, koji se trebaju primijeniti na ugovore o *leasingu*, odnosno na posao *leasinga*. Zato se posebno zauzimaju onda kada određeni dio prava i obveza iz posla *leasinga* nije uređen ugovorom o *leasingu*. U tom smislu treba primijeniti, primjerice, norme ugovora o zakupu ili ugovora o prodaji s pridržajem prava vlasništva. Primjerice, Gorenc ističe u komentaru hrvatskog Zakona o obveznim odnosima da je ugovor o *leasingu* „atipični ugovor“, koji „predstavlja posebnu konstrukciju financiranja i plasmana onih investicijskih dobara koje za uporabu izabere uzimatelj *leasinga*“, koji „nije klasični ugovor trgovačkog prava, već ugovor suvremenog gospodarstva oblikovan u međunarodnoj poslovnoj praksi“, za koji je „najuputnije da stranke svoje odnose urede samim ugovorom“, pri čemu će „sud i onda kada u navedenim izvorima postoje praznine u slučaju sporova moći supsidijarno primijeniti odredbe onih imenovanih ugovora kojima se popunjava konkretna ugovorna praznina“, a za što „će biti najviše odgovarajuće norme ugovora o zakupu i ugovora o prodaji s pridržajem prava vlasništva“. ⁷¹ Takav je stav i razumljiv s obzirom na činjenicu da je *leasing* u vrijeme njegova nastanka stava bio nov gospodarski i pravni odnos, koji je imao dosta nepoznanica, a koje je trebalo pozicionirati u odnosu na ustaljene gospodarske i pravne odnose.

Drugi teoretičar Vilus u svojem djelu *Pravni problemi leasinga*⁷² priklanja se stavovima da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis* koji se „nalazi na granici između zakupa i kredita“, a zatim ističe da se „u odsustvu posebnih pravnih propisa koji bi kompletnije i bolje regulirali ovu materiju“ na odnose „koji se stvaraju zaključenjem ugovora o *leasingu* mogu primijeniti odredbe ugovora o zakupu“.

Među rijetkim autorima koji ugovor o *leasingu* karakteriziraju kao poseban, samostalni tip ugovora, a pri tome se protive i njegovu podvrgavanju metodom apsorpcije pod neki od zakonom uređenih tipova ugovora i njegovu raščlanjivanju metodom kombinacije na elemente različitih imenovanih ugovora, jesu teoretičari Kompanjet⁷³ i Rosenberg.⁷⁴ Oni

2001, str. 34. Također, u literaturi s područja bivše Jugoslavije, primjerice CARIĆ, S., *Posao lizinga u međunarodnom prometu*, Međunarodno privredno pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1989, str. 242; SPASIĆ, I., *Ugovor o leasingu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1990, str. 63; BERDEN, A., *Pogodba o leasingu (pojem, definicija in pravna narava)*, Pravnik, br. 7–9, 1977, str. 232.

⁷¹ GORENC, V., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRIF Plus, Zagreb, 1998, str. 767.

⁷² VILUS, J., *Pravni problemi leasinga*, Nova trgovina, Beograd, 1972, br. 2, str. 8.

⁷³ KOMPANJET, Z., *Prilog raspravi o pravnoj prirodi ugovora o lizingu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 1, br. 1, 1980, str. 91 i 93.

⁷⁴ ROSENBERG, LJ., *Ugovor o leasingu*, u: Goldštajn, A. (ur.), *Ugovori autonomnog privrednog prava*, Informator, Zagreb, 1974, str. 134–135.

uz to dodaju da je ugovor o *leasingu* ugovor *sui generis* i da to „nije kupoprodajni ugovor ni najamni, odnosno zakupni ugovor“, a „nije ni kombinacija kupoprodajnog i najamnog, odnosno zakupnog ugovora“.⁷⁵

Kada raspravljamo o ugovoru o *leasingu* kao o ugovoru *sui generis*, moramo znati da bilo koji ugovor koji je određen kao ugovor *sui generis* nije neka zasebna, autonomna cjelina, institut koji je odvojen od drugih ugovora određenih zakonskim normama. To ponajprije znači da se na ugovor o *leasingu*, osim općih dijelova zakona koji uređuju trgovačko ili ugovorno pravo, mogu razmatrati u kontekstu prava i obveza u ugovorima *sui generis* i posebni dijelovi trgovačkog ili ugovornog prava. Odnosno, dobro je promatrati ugovore *sui generis* i u kontekstu dispozitivnih odredaba posebnog dijela zakona kojima su uređeni pojedini tipovi ugovora.

Polaznje od toga da je konkretni ugovor ugovor *sui generis* ne znači nužno da takav ugovor nema dodirnih točaka s karakterističnim sadržajem ugovora koji su normirani zakonom. Dakle, ako se ugovor o *leasingu* sa svojim karakterističnim sadržajem promatra u kontekstu karakterističnih sadržaja imenovanih ugovora, kao na primjer najam, zakup, kupoprodaja ili kupoprodaja s pridržajem prava vlasništva, dobro je primijetiti zajedničke točke između tih ugovora i ugovora o *leasingu*. Napokon, svaki ugovorni odnos ima dodirne točke s nekim drugim ugovornim odnosom. Ali to ne znači da je zbog višeg ili manjeg pronalaženja u sličnostima ugovora o *leasingu* s tim ugovorima potrebno u potpunosti podvrgnuti ugovor o *leasingu* dispozitivnim normama nekog od tih imenovanih ugovora. To nije moguće i zbog gospodarske svrhe tih imenovanih ugovora u odnosu na ugovor o *leasingu*, jer je kod tih ugovora gospodarska svrha pravnog posla, odnosno sklapanja ugovora, dijametralno suprotna. I upravo zbog toga potrebno je kvalificirati ugovor o *leasingu* kao ugovor *sui generis*.

Upravo pozicioniranje ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* u sebi nosi prednosti. To se odnosi ponajprije na činjenicu da se takvom deklaracijom ugovora o *leasingu* izbjegava mogućnost da se ugovor o *leasingu* podvrgne pod neki od zakonom uređenih tipova ugovora ili da se razdvoji u više dijelova tako da se pojedini dijelovi ugovora podvrgnu jednom uređenom tipu ugovora, a ostali dijelovi ugovora drugim imenovanim ugovorima.⁷⁶

U raspravama u ovom radu o metodama kojima se konkretni ugovor pokušava podvrgnuti pod odredbe nekog imenovanog ugovora spomenuli smo metodu analogije. Po toj metodi, po mišljenju njemačkog teoretičara Oecheslera, moguće je na „ugovor o *leasingu* primijeniti i radi dopune ugovora i kao mjerilo pri kontroli sadržaja ugovora odredbe kojima su uređeni drugi tipovi ugovora, ali uz pozorno ispitivanje mogućnosti njihove primjene u svakom pojedinom konkretnom slučaju, uvažavajući s jedne strane svrhu tih odredaba, a s druge strane raspodjelu interesa koju su ugovorne strane ugovora o *leasingu*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Tako i hrvatska sudska praksa: Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 5905/03-3 od 29. 8. 2006.

zajedničkom voljom namjeravale ostvariti i zbog koje su one sklopile upravo ugovor o *leasingu*, a ne ugovor nekog drugog tipa”.⁷⁷

I nastavlja da je „odlučujući uvjet za primjenu pravne norme koja pripada zakonskom modelu nekog tipa ugovora analogijom na ugovor o *leasingu* to da je tom pravnom normom neposredno uređeno pitanje koje je slično pitanju koje se u konkretnom slučaju postavlja u vezi s ugovorom o *leasingu*, a za utvrđivanje postoji li ta sličnost odlučujuća je zaštitna svrha potencijalno primjenjive pravne norme”.⁷⁸

Može se zaključiti da je pravna teorija koja raspravlja o kvalifikaciji ugovornog tipa ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* i o metodi primjene prava analogijom kao jedinoj prihvatljivoj metodi pristupa ugovorima *sui generis* – a koja je razvijena u njemačkoj pravnoj znanosti, čiji je najbolji primjer zagovornika Oechesler i koja je prihvaćena i u austrijskoj pravnoj znanosti – u potpunosti, po našem mišljenju, prihvatljiva i za hrvatsko pravo i poimanje ugovora o *leasingu*.

Suprotno od toga, može se zaključiti da su metoda apsorpcije i metoda kombinacije nespojive s kvalifikacijom ugovora o *leasingu* kao ugovora *sui generis* te ih ne bi trebalo primjenjivati ni u kontekstu analize ugovora o *leasingu* ocijeni li ga se ugovorom *sui generis*, kao ni u pogledu drugih ugovornih odnosa nevezanih uz *leasing* kojima se pridaje pravna kvalifikacija ugovora *sui generis*.

Iz prethodne analize može se primijetiti i to da se pri utvrđivanju prisutnosti pojedinih karakteristika zakonom uređenih tipova imenovanih ugovora za ugovor o *leasingu* tipičnoj strukturi prava i obveza ugovornih strana, u pravnoj književnosti, elementi ugovora o kupoprodaji isključivo utvrđuju razmatrajući pitanje objekta *leasinga* po isteku ugovora o *leasingu*.

Potrebno je upozoriti na to da za ugovor o kupoprodaji i najmu karakteristični zajednički elementi postoje u svakom ugovoru o *leasingu* sklopljenom u poslu trostranog, neizravnog *leasinga*, neovisno o tome dolazi li i na koji način po isteku ugovora o *leasingu* do prijenosa prava vlasništva nad objektom *leasinga* s davatelja *leasinga* na primatelja *leasinga*. Ti su elementi posljedica, vidjeli smo, karakterističnog trostranog odnosa među sudionicima posla neizravnog *leasinga*, a ne eventualne mogućnosti da se pravo vlasništva nad objektom *leasinga* prenese na primatelja *leasinga*.

Uslijed gospodarske i pravne povezanosti ugovora o kupoprodaji koji sklapa davatelj *leasinga* s dobavljačem ili proizvođačem objekta *leasinga* i ugovora o *leasingu* koji sklapaju davatelj *leasinga* i primatelj *leasinga* unose se u ugovor o *leasingu* elementi koji položaj primatelja *leasinga* približavaju položaju kupca: na primatelju je *leasinga* rizik slučajne propasti ili oštećenja objekta *leasinga*; primatelj *leasinga* plaća naknadu za

⁷⁷ OECHSLER, J., *Schuldrecht – Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, str. 278.

⁷⁸ *Ibid.*

leasing, koja uz funkciju naknade za uporabu objekta *leasinga* ima i funkciju nadoknade investicijskih troškova davatelja *leasinga*; odgovornost davatelja *leasinga* za materijalne nedostatke objekta *leasinga* ugovorom o *leasingu* redovito je isključena, ali davatelj *leasinga* cedira svoja prava s osnove odgovornosti dobavljača objekta *leasinga* za materijalne nedostatke na primatelja *leasinga*, pa se i na odnos dobavljača objekta *leasinga* i primatelja *leasinga* u pogledu odgovornosti za materijalne nedostatke imaju primijeniti pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke prodane stvari.

5. ZAKLJUČAK

Raspravljajući o pravnoj prirodi ugovora o *leasingu*, morali smo utvrditi osnovne funkcije imenovanih i neimenovanih ugovora postavljajući ih u kontekst ugovora o *leasingu*. Nadalje, ugovor o *leasingu* u kontekstu ugovora o kupoprodaji i najmu, odnosno zakupu, vidjeli smo, razlikuje se osim u bitnim obilježjima i u gospodarskoj svrsi, koja je različita između ugovora o *leasingu* i ovih imenovanih ugovora. Kao što ugovor o *leasingu* u austrijskom i u njemačkom pravu ulazi u skupinu tzv. uredba sukladnih ugovora o *leasingu*, tako je i hrvatska poslovna praksa ograničena zakonom utvrđenim obilježjima ugovora o *leasingu*. Rasprave o ugovoru o *leasingu* u austrijskoj i njemačkoj pravnoj književnosti usmjerene su upravo na „uredbama sukladne ugovore o *leasingu*“ kao najčešći pojavni oblik ugovora o *leasingu* na tim tržištima, dok su u hrvatskoj pravnoj književnosti takve rasprave rijetke. Pravna priroda ugovora o *leasingu* u austrijskom i njemačkom pravu, pa i u hrvatskom pravu, još je uvijek prijeporna. U njemačkoj sudskoj praksi prevladava stajalište da je riječ o atipičnom ugovoru o najmu, dok austrijska i hrvatska sudska praksa pretežno prihvaćaju stajalište da je riječ o ugovoru *sui generis*.

Ugovor o *leasingu* u hrvatskom je pravu imenovani ugovor, odnosno novi zakonom uređeni tip ugovora, kojemu je odredbama zakona dan karakteristični sadržaj po kojemu se on razlikuje od drugih tipova ugovora. Kako hrvatsko zakonodavstvo ne uređuje na različit način ugovor o financijskom *leasingu* i ugovor o operativnom *leasingu*, tako se na oba pojavna oblika imaju primijeniti sve odredbe kojima je uređen ugovor o *leasingu* kao poseban tip ugovora. Ugovor o *leasingu* u hrvatskom pravu ugovor je kojim se davatelj *leasinga* obvezuje kupiti objekt *leasinga* koji je odabrao primatelj *leasinga* od dobavljača objekta *leasinga* kojeg je izabrao primatelj *leasinga* i predati primatelju *leasinga* objekt *leasinga* na uporabu na određeno vrijeme, a primatelj *leasinga* zauzvrat se obvezuje plaćati davatelju *leasinga* naknadu za *leasing*. U zakonskom određenju ugovora o *leasingu* identificirani su elementi karakteristični za ugovor o najmu koji su posljedica iste gospodarske svrhe koju imaju i ugovor o najmu i ugovor o *leasingu*, a to je privremeni prijenos stvari radi uporabe ili korištenja. Također je utvrđeno i postojanje elemenata karakterističnih za ugovor o kupoprodaji, što je dijelom posljedica gospodarske i pravne povezanosti ugovora o kupoprodaji objekta *leasinga* između dobavljača objekta *leasinga* i davatelja *leasinga* s ugovorom o *leasingu*, a dijelom je posljedica funkcije nadoknade investicijskih troškova davatelja *leasinga* koju ima naknada za *leasing*.

U pravnoj književnosti izneseno je nekoliko pristupa utvrđivanju pravne prirode ugovora o *leasingu* koji se razlikuju ovisno o utvrđivanju sličnosti s drugim zakonom uređenim tipovima ugovora. Osnovna dva pristupa ugovoru o *leasingu* u pravnoj književnosti jesu pristup ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* i njemu suprotstavljen pristup ugovoru o *leasingu* kao atipičnom ugovoru o najmu. Prihvati li se prvi stav da je ugovor o *leasingu* atipični ugovor o najmu, takav stav ima za posljedicu da se, uz uvažavanje osobitosti koje proizlaze iz tipičnog trostranog odnosa među sudionicima posla *leasinga*, pravila zakonskog uređenja ugovora o najmu mogu u svojoj cjelokupnosti podredno primijeniti i na ugovor o *leasingu*, kao i da se takva zakonska uređenja najma mogu primijeniti kao jedini kriterij prilikom preispitivanja elemenata ugovora o *leasingu* i njemu pripadajućih odredaba općih uvjeta poslovanja. Zato stajalište o ugovoru o *leasingu* kao ugovoru *sui generis* u najvećoj mogućoj mjeri uvažava slobodu ugovaranja, koja je u suvremenom *leasing* poslovanju nužnost zbog stalnih izmjena i modifikacija koje takvo okruženje nalaže. Prema tom stajalištu, na ugovor o *leasingu* odredbe drugih zakonom uređenih (imenovanih) ugovora ne mogu se primijeniti u potpunosti, već se tek pojedina zakonska određenja mogu primijeniti analogijom, i to samo ako je njihova primjena u svakom pojedinačnom slučaju opravdana prema svrsi tih zakonskih odredaba.

LEASING CONTRACT AS A SUI GENERIS CONTRACT OF COMMERCIAL LAW?

To position the main focus of this research, it is first necessary to summarise the theoretical approach that contemporary legal scholarship takes with regard to the classification of commercial law contracts. Such a classification must be derived from well-established theoretical circles of continental law, primarily German and Austrian. In addition to being highly influential within the continental legal tradition, German and Austrian legal scholarship stem from jurisdictions whose economies have a significant share in the business activity related to leasing contracts. Moreover, these economies were pioneers in introducing the then-new financial and legal instrument of leasing from the United States to Europe. Consequently, theoretical debates within German and Austrian legal circles have been accompanied by more substantial empirical components.

This approach involves various methods of subsuming specific contracts under named contracts, with particular attention given to determining the nature of mixed and atypical contracts, i.e. contracts sui generis. In this respect, it is necessary to outline the methods of identifying a specific contract as a named one through the application of particular statutory provisions governing named contracts, as well as the subcategories based on different theories concerning the application of legal norms that regulate such contracts.

On the basis of this theoretical framework, supported by case law, the leasing contract must then be compared with contracts of sale and lease in order to reach a conclusion on the position of the leasing contract within the generally accepted classification of contracts.

Keywords: leasing, leasing contract, leasing transaction, named and unnamed contracts, mixed contracts, contracts sui generis

Miho Baće, PhD, University of Dubrovnik, Maritime Faculty

Ratko Brnabić, PhD, University of Split, Faculty of Law