

Institut pisane potvrde kao pandan šutnja u obveznom pravu

Rakar, Lea

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:561387>

Rights / Prava: [In copyright / Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-13**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za trgovačko pravo i pravo društva
Trgovačko pravo

Lea Rakar

INSTITUT PISANE POTVRDE KAO PANDAN ŠUTNJI U OBVEZNOM PRAVU

Diplomski rad

Mentor: prof. dr. sc. Petar Miladin

Zagreb, lipanj 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, Lea Rakar, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima od onih navedenih u radu.

Lea Rakar

Sadržaj

1. UVOD	1
2. ZNAČENJE ŠUTNJE U OBVEZNIM ODNOSIMA	2
2.1. Općenito o šutnji u obveznim odnosima i suprotnost od konkludentnog sklapanja ugovora	2
2.2. Interpretacija odredbe članka 265. ZOO	3
2.3. Šutnja ponuđenika ako je s ponuditeljem u stalnoj poslovnoj vezi	5
2.4. Šutnja na dobiveni nalog	7
2.5. Subjektivne pretpostavke na strani ponuđenika koji šuti	9
3. ŠUTNJA PONUĐENIKA U PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA	11
4. INSTITUT PISANE POTVRDE	12
4.1. „Pojam“ pisane potvrde	12
4.2. Smisao i pravna priroda instituta pisane potvrde	14
4.3. Pretpostavke primjenjivosti instituta pisane potvrde	15
4.3.1. Šutnja primatelja i dobra vjera pošiljatelja	16
5. ZAKLJUČAK	17
LITERATURA	19

1. UVOD

Sloboda ugovaranja temelj je obveznih odnosa. Navedeno proizlazi iz odredbe članka 2. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22; u daljnjem tekstu: ZOO): „Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva.“ Stoga, unutar tih okvira stranke će biti slobodne uređivati ugovorne odnose. Dalje, ključ za sklapanje ugovora bit će dakle, načelo autonomije stranaka. Po tom su načelu stranke slobodne u odlučivanju; hoće li uopće sklopiti ugovor, s kime će ga sklopiti, kakav će biti sadržaj tog ugovora te u kojem obliku će on biti sklopljen.¹ Ugovor je sklopljen kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora (članak 247. ZOO). Znači da je za nastajanje ugovora ključno da ugovorne strane postignu suglasnost o minimumu sadržaja koji se za to traži, a zakonodavac je taj minimum sadržaja objedinio pod nazivom „bitni sastojci ugovora“. ZOO se ovdje zadržava samo na tome da daje osnovno pravilo o tome kako nastaje ugovor, ali ga detaljnije ne razlaže.² Dakle, po ZOO ugovor je dvostrani pravni posao koji se sklapa sporazumom najmanje dviju stranaka, a on je sklopljen ako se ponuda i prihvatanje ponude međusobno podudaraju. Iako gore navedena odredba ZOO zvuči vrlo jednostavno i smisleno, ona kao i mnoštvo drugih odredbi nailazi na svoje paradokse.

Jedno od takvih moguće problematičnih pravnih područja je i šutnja, pravno rečeno - izostanak očitovanja u smislu uobičajenog pristanka ili odbitka. Da bi se šutnji odreklo značenje prihvata, potrebno je da se ponuđenik općenito drži pasivno u odnosu prema ponudi, jer treba paziti da se nešto što nije šutnja ne bi prosudilo kao šutnja, zato šutnju i konkludentne radnje treba strogo razgraničiti.³ Opće je poznato da je „majka“ gotovo svih pravnih sustava, pa tako i hrvatskog, staro rimsko pravo u kojemu je vrijedilo pravilo „*Qui tacet consentire videtur*.“ (tko šuti smatra se da pristaje). Međutim, hrvatsko pravo, uključujući i većinu modernih prava, prihvatilo je sasvim drugačiji pristup i vrijedi pravilo, uz određene iznimke, da šutnja ne znači pristanak.⁴ Stoga, danas bi se moglo reći da vrijedi obrnuto od navedene rimske maksime: „*Qui tacet non*

¹ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obaveznim odnosima:(suglasnost volja), Informator, 1980., str. 6

² *Ibid.*, str. 58

³ Miladin, Petar, Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 58.4, 2008., 923-995., str. 927

⁴ Kačer, Hrvoje, Što u pravu znači šutnja kao oblik očitovanja volje?, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/sto-u-pravu-znaci-sutnja-kao-oblik-ocitovanja-volje>, pristupljeno 18. svibnja 2023.

consentire videtur.“. Navedeno će ipak naići na iznimke propisane člankom 265. ZOO koji sadrži najvrjednije primjere slučajeva iz ZOO u kojima se šutnja smatra prihvatom. Šutnju u obveznom pravu ne treba samo vezati uz članak 265. ZOO kao takav, već je važno tumačiti njen karakter i u institutu pisane potvrde.

Pisana potvrda ima ponajprije zadaću osigurati sigurnost pravnog i poslovnog prometa. Navedeno se postiže, osim poštujući već spomenuto načelo autonomije stranaka i uz još jedno permanentno načelo obveznog prava, a to je načelo savjesnosti i poštenja. Načelo savjesnosti i poštenja također je načelo starog rimskog prava, u kojem je označavano kao *bona fides*.⁵ ZOO odredbom članka 4. propisuje načelo savjesnosti i poštenja određujući da su se sudionici obveznih odnosa prilikom njihova zasnivanja te ostvarivanja prava i obveza iz tih odnosa dužni pridržavati istog. U skladu iznesenim, jednako kao što je dvojbeno objasniti kako članak 265. obvezuje, problematično je i kako *de lege ferenda* postaviti institut pisane potvrde.⁶ S obzirom na to da se institut pisane potvrde nadovezuje na odredbu članka 265. ZOO, u daljnjem tekstu rada će se u konačnici na odgovarajući način ponavljati problemi pisane potvrde koji će biti vezani na tumačenje odredbe članka 265. ZOO.

2. ZNAČENJE ŠUTNJE U OBVEZNIM ODNOSIMA

2.1. Općenito o šutnji u obveznim odnosima i suprotnost od konkludentnog sklapanja ugovora

Ugovor je sklopljen kad ugovorne strane suglase svoje volje. Nema dvojbe o tome da se ponuda i prihvrat moraju sresti da bi došlo do sklapanja ugovora.⁷ U hrvatskom trgovačkom prometu šutnji se ne pridaje značaj očitovanja volje (*qui tacet non consentire videtur*).⁸ S obzirom na to da šutnja u pravilu nema značenje pristanka, treba zaključiti da ako ponuđenik šuti na ponudu koja mu je stavljena, nije nastao ugovor. Pri čemu se pod šutnjom ne smatra samo takvo držanje kod kojeg izostaje verbalno obraćanje drugoj strani. Stoga, da bi se šutnji odreklo značenje prihvata, potrebno je da se ponuđenik generalno drži pasivno u odnosu prema ponudi. Prihvrat se može izraziti i radnjama izvršenja ili drugim radnjama iz kojih proizlazi očitovanje volje da se prihvaća ponuda, pa bi prihvrat usprkos verbalne šutnje mogao biti izražen i držanjem

⁵ Osrečak, Jadranka, Poredbenopravni prikaz načela savjesnosti i poštenja, Zagrebačka pravna revija, 3.1, 2014., 53-77, str. 54

⁶ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 953

⁷ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 924

⁸ *Ibid.*, str. 925

ponuđenika.⁹ Stoga je važno napomenuti, da treba posebno obratiti pozornost da se nešto što nije šutnja ne bi prosudilo kao šutnja, zato šutnju i konkludentne radnje kao što je već spomenuto treba strogo odvojiti.

Ponajprije, šutnja nije izjava volje, a konkludentna radnja jest.¹⁰ ZOO je u članku 249. stavku 1. predvidio da se volja za sklapanjem ugovora može izjaviti riječima, uobičajenim znakovima ili drugim ponašanjem iz kojega se sa sigurnošću može zaključiti o njezinu postojanju, sadržaju i identitetu davatelja izjave. Dakle, volja za sklapanje ugovora ne mora se izjaviti samo riječima, može se izjaviti i konkludentnim radnjama.

Time je otvorena mogućnost da se volja za sklapanje ugovora može iščitati iz radnje ponuđenika koji nakon primitka ponude pošalje stvari ili plati cijenu, takvom radnjom se onda sa sigurnošću može zaključiti da je isti prihvatio ponudu i sklopio ugovor.¹¹ Premda je odredba članka 262. stavka 1. ZOO dispozitivna, stranke mogu prethodno ugovoriti da će se šutnja na dobivenu ponudu smatrati prihvatom, a zaključak o tome može se nametnuti i na temelju njihove uobičajene poslovne prakse. I sama šutnja može onda biti konkludentna radnja.¹² Dalje, odredba članka 265. stavka 1. ZOO po kojoj šutnja ponuđenog nije prihvrat ne daje objašnjenje po kojima bi se šutnja generalno smatrala odbijanjem ponude.¹³

ZOO propisuje slučajeve kad se šutnja smatra prihvatom a i suprotno, slučajeve kad se šutnja smatra odbijanjem. Najvrjedniji primjeri slučajeva iz ZOO u kojima se šutnja smatra prihvatom obuhvaćeni su odredbom članka 265. ZOO. Radi se o neoborivoj zakonskoj pretpostavci na temelju koje ZOO implicira očitovanje volje.¹⁴ S druge strane, odredbe članka 278. stavka 2. i članka 96. stavka 4. ZOO predstavljaju primjere uskraćivanja poslovnopravne suglasnosti, odnosno šutnja u ovim slučajevima znači odbijanje ponude.¹⁵

2.2. Interpretacija odredbe članka 265. ZOO

Članak 265. ZOO u stavku 1. izričito propisuje da šutnja ne znači prihvrat ponude. Međutim dalje propisuje, kad ponuđenik stoji u poslovnoj vezi s ponuditeljem glede određene robe, smatra se da je prihvatio ponudu koja se odnosi na takvu robu ako je nije odmah ili u

⁹ Barbić, Jakša, *op. cit.*, str. 79

¹⁰ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 927

¹¹ Barbić, Jakša, *op. cit.*, str. 77

¹² Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 928

¹³ *Ibid.*, str. 925

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

ostavljenom roku odbio. Također, osoba koja se ponudila drugome da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova, a i osoba u čiju djelatnost spada obavljanje takvih naloga koja je u stalnoj poslovnoj vezi s ponuditeljem dužna je izvršiti dobiveni nalog ako ga nije odmah odbila (članak 265. stavak 3. i 4. ZOO). Odredbu članka 265. treba smisleno razlučiti od odredbe članka 262. ZOO.

Prema članku 262. stavku 1. ZOO, ponuda je prihvaćena kad ponuditelj primi izjavu ponuđenika da prihvaća ponudu. Ponuda je, međutim, prihvaćena i kad ponuđenik pošalje stvari ili plati cijenu te kad učini neku drugu radnju koja se na temelju ponude, prakse utvrđene između zainteresiranih strana ili običaja može smatrati prihvatom, a što je propisano odredbom članka 262. stavka 2. ZOO. Smisao navedene odredbe nije u tome da prihvatom učini nevažnim za sklapanje pravnog posla, već u tome da učinci pravnog posla ne ovise o tome je li i kada je izjava o prijemu pristigla ponuditelju pravnog posla.¹⁶ Za razliku od odredbe čl. 262. ZOO koja se zadržava na pravilima o tumačenju prispjeha izjave i prijemu ponuditelja, odredba čl. 265 ZOO ide puno dalje te postavlja fikciju prijema ponude. Važno je istaknuti da se samo šutnja na ponudu smatra prihvatom. Odredba članka 265. ZOO neće se primijeniti ako ponuđeni dade ponuditelju do znanja da su njihovi pregovori zapali u teškoće ili ako se na temelju njegova ponašanja može jasno zaključiti da se ne smatra vezanim ponudom.¹⁷ Isto tako, odredba članka 265. ZOO ne podrazumijeva ponuđnikovu odgovornost za ispunjenje, ali ona ni ne isključuje njegove eventualne predugovorne obveze obazrivosti prema ponuditelju.¹⁸ Dakle, na obazrivost mislimo kad je ponuđenik, posebice ako je trgovac, dužan privremeno preuzeti poslane stvari da bi se otklonila šteta koja prijeto propašću ili oštećenjem poslane robe. Uostalom, odredbu članka 265. ZOO potrebno je tumačiti kao zakonom propisani trgovački običaj, ako su pored svih pretpostavki koje zahtijeva članak 265. ZOO ispunjene i personalne pretpostavke koje se na temelju članka 12. ZOO zahtijevaju za primjenu trgovačkih običaja.¹⁹ Situaciju u kojoj je trgovački običaj propisan zakonom pruža odredba članka 12. stavka 4. ZOO, izričito dopuštajući da se u obveznim odnosima među ostalim sudionicima pravnog prometa primjenjuju običaji kada je njihova primjena ugovorena ili nametnuta od zakonodavca. Stoga, na temelju članka 265. ZOO šutnji treba dati značenje očitovanja volje i to na temelju ustaljenog postupanja u istim odnosno sličnim prilikama. Iako nisu ispunjene pretpostavke poslovnopravnog očitovanja volje, polazi se od privida prijema dobivene ponude. Izjednačuje

¹⁶ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 929

¹⁷ *Ibid.*, str. 930

¹⁸ *Ibid.*, str. 931

¹⁹ *Ibid.*, str. 931 i 941

se stvarno stanje i privid u situacijama propisanom navedenom zakonskom odredbom jer se šutnja smatra prihvatom, nezavisno je li ponuđenik znao ili je pak trebao znati za to da mu je prispjela ponuda, a to je temeljna pretpostavka poslovnopravnog očitovanja volje.²⁰ Dakle, odredba članka 265. ZOO kao takva primjer je zakonom propisane odgovornosti zbog stvaranja pravnog privida, točnije riječ je o odgovornosti na temelju odnosa povjerenja.²¹ Razloge za to treba tražiti u modernizaciji građanskog prava, u koje se prenose standardi trgovačkog prometa. Posljedično, članak 265. ZOO primjenjuje se u poslovnopravnom prometu općenito, a tomu je tako jer nije razumno da pripadnici slobodnih zanimanja uživaju veću pravnu zaštitu budući da oni jednako kao i trgovci preko svog poduzeća sudjeluju u pravnom i poslovnom prometu.²² Važno je shvatiti da osoba koja profesionalno posluje mora osvijestiti, barem u okolnostima konkretnog slučaja, da će na njezin slučaj biti primijenjena stroži pravni standardi od onih koji se uobičajeno primjenjuju u trgovačkom prometu.

2.3. Šutnja ponuđenika ako je s ponuditeljem u stalnoj poslovnoj vezi

Prvi slučaj u kojemu na temelju općeg pravila iz ZOO šutnja ima značenje prihvata predviđen je u članku 265. stavku 3. Za navedeni slučaj traži se da budu kumulativno ispunjene sljedeće pretpostavke:

- a. da ponuđenik stoji u stalnoj poslovnoj vezi s ponuditeljem u pogledu određene robe,
- b. da se ponuda odnosi na istu takvu robu i
- c. da ponuđenik ponudu nije odmah ili u ostavljenom roku odbio.

Što se ustvari podrazumijeva pod stalnom poslovnom vezom u pogledu određene robe, pitanje je koje će sud *de facto* procijeniti od slučaja do slučaja. Dugotrajnost odnosa između stranaka ovdje ne bi trebala biti presudna, jer poslovna veza može biti stalna i onda ako ona nije naročito duga. S druge strane ne traži se ni opetovanost odnosa, ali je permanentno da postoji kontinuitet.²³ Stoga, iz navedenog se nameće zaključak da je važno da se poslovi u vezi s istom robom između istih stranaka ponavljaju, i da je veza do izvjesne mjere stalna jer inače nije poslovna veza. Dalje, što je vremenski opseg u kojem stranke međusobnu posluju dulji, zahtjeva se manja opetovanost poslova, a što je vremenski opseg kraći, treba tražiti veću opetovanost

²⁰ *Ibid.*, str. 941

²¹ *Ibid.*

²² Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 927

²³ Barbić, Jakša, *op. cit.*, str. 80

poslova da bi se moglo zaključiti da se radi o stalnoj poslovnoj vezi.²⁴ Važno je još napomenuti, da ne čini razliku niti raskida poslovnu vezu, sklapanje poslova u pogledu iste robe s drugim trgovcem, jer samim time poslovna veza nije izgubila na stalnosti ako su se poslovi među strankama nakon toga ponovno sklapali. Bilo bi apsurdno u dinamičnom poslovnom svijetu i trgovačkom poslovanju očekivati da netko, čak ni u vezi određene robe posluje samo s jednim ugovornim partnerom.²⁵

Dalje, ZOO podcrtava stalnost veze u pogledu određene robe. Barbić to slikovito razrađuje: „Ugovori koji bi se sklapali učestalo, ali u pogledu različitih vrsta roba, ne bi stvarali stalnu poslovnu vezu u pogledu robe koja je samo jednom izuzetno bila predmetom ugovora, i to takvog koji prema izloženim kriterijima ne bi mogao označavati stalnost odnosa, ili pak roba koja je navedena u ponudi nije među strankama nikad bila predmetom ugovora.“ Tako, primjerice, ako su stranke sklapale ugovore o prodaji automobila i tu postigle stalnu poslovnu vezu, ta veza neće biti stalna poslovna veza iz članka 265. stavka 3. ZOO ako ponuditelj stavi ponudu za prodaju sportske odjeće. Za ocjenu što se smatra „određenom“ robom bit će mjerodavno prosječno shvaćanje trgovca u određenoj struci.²⁶

Kao treću kumulativnu pretpostavku, ZOO propisuje da ponuđenik ponudu nije odmah ili u ostavljenom roku odbio. Dakle, ponuđenik je obavezan ponudu odbiti u roku koji je kalendarski ili određivanjem vremena bez navođenja datuma naveden u stavljenoj ponudi odnosno odmah kada rok nije naznačen. Odbijanje se u suštini može učiniti na bilo koji način kojim se daje očitovanje volje, dakle samo ne šutnjom. Rok određuje ponuditelj u korist ponuđenika. Posljedice propuštanja roka su naravno nastanak prava i obveze na strani ponuđenika pa mu stoga treba pružiti mogućnost razmišljanja i odlučivanja.²⁷ Dakako, smatra se da je ponuđenik na vrijeme odbio ponudu ako je obavijest o odbijanju ponude poslao do isteka posljednjeg dana roka koji mu je ostavljen za odbijanje. Također, teret dokaza će biti na njemu.²⁸

Nadalje, ZOO ne određuje u kojem se trenutku ugovor smatra sklopljenim ako ponuđenik šuti na dobivenu ponudu. Opće uzanci za promet robom (u daljnjem tekstu: Uzance) u članku 35. stavku 4. su to riješili ovako: „*Ako u takvim slučajevima ponuda ili nalog nije odbijen, smatra se da je ugovor zaključen u trenutku kad je ponuda ili nalog stigao ponuđenome.*“ Takvo rješenje preuzeo je i današnji ZOO. Razlozi za takvo određivanje trenutka sklapanja ugovora u oba su slučaja identični – to je jedini trenutak koji se može uopće odrediti, stoga se radi o

²⁴ *Ibid.*, str. 80

²⁵ *Ibid.*, str. 81

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Barbić, Jakša, *op. cit.*, str. 81

²⁸ *Ibid.*, str. 81

iznimci od pravila da prihvrat treba pristići ponuditelju.²⁹ Logično je zaključiti da bi vezanje trenutka nastanka ugovora uz protek vremena za odbijanje dovelo do nesigurnosti u vezi s trenutkom nastanka ugovora, pa se pravni učinak pomiče unazad – u vrijeme prispjeka ponude ponuđeniku.³⁰

2.4. Šutnja na dobiveni nalog

Druga vrsta slučaja u kojemu na temelju općeg pravila ZOO šutnja ima značenje prihvata predviđen je člankom 265. stavkom 4. Navedeni slučaj javlja se u dvije situacije kada je propisano da je ugovor sklopljen:

- a. kada osoba koja se ponudila drugome da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova taj nalog odmah ne odbije i
- b. kada osoba u čiju poslovnu djelatnost spada obavljanje takvih naloga dobiveni nalog odmah ne odbije.

Ugovor je sklopljen u trenutku primitka ponude. Za razliku od prethodno navedenog stavka, ovdje nije predviđeno da šutnja znači prihvrat ako ponuda nije odbijena u roku stavljenom u ponudi.³¹

Ad a) To što se netko „ponudio“ drugome za izvršavanje njegovih naloga ne treba striktno smatrati ponudom u užem smislu. Izraz „ponuditi drugome“ iz članka 265. stavka 4. ZOO treba tumačiti kao *invitatio ad offerendum* odnosno poziv da se ponuda stavi, pa sklapanje ugovora i dalje u zapravo ovisi o slobodnom nahođenju ponuđenika, osobe koja šuti. Zaključi li se drukčije, ugovor bi bio sklopljen čim nalog prispje ponuđeniku koji se „ponudio“ ponuditelju da izvršava njegove naloge za određene poslove.³² Dakle, više ne bi postojala mogućnost da ponuditelj otkloni nastajanje ugovora. Da se ne radi o ponudi, vidi se iz odredbe članka 265 stavka 5. ZOO, u kojem se određuje da je ugovor sklopljen kada je ponuda odnosno nalog stigao ponuđeniku.³³ Na temelju tog pravila svaki je poduzetnik obavezan odmah odgovoriti na ponuđeni nalog nezavisno od toga obavlja li on i inače te naloge profesionalno.³⁴ Stoga, odredba

²⁹ *Ibid.*, str. 82

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 931

³³ Barbić, Jakša, *op. cit.*, str. 82

³⁴ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 932

članka 265. stavka 4. zapravo potvrđuje općenito pravilo po kojem se ponuđenik mora odmah izjasniti o ponudi jer će se u protivnom njegova šutnja smatrati prihvatom.

Treba još istaknuti da ZOO u navedenoj odredbi traži, da onaj tko poziva na stavljanje ponude odredi za obavljanje kojih poslova će izvršavati dobivene naloge. Dakle, traži se da poslovi budu određeni. To može učiniti nabranjem poslova ili određivanjem kriterija na temelju kojih će se oni moći odrediti. S obzirom na to da se ne radi o ponudi, ne traži se onda ni ona određenost koja se zahtijeva za istu.³⁵ Upravo zbog toga, poziv će imati učinak i onda kada osoba koja se nudi drugom za obavljanje tuđih naloga ne bi definirala poslove, ako bi se oni mogli odrediti na temelju razumnog očekivanja.³⁶

Zaključno o prvoj situaciji stavka 4. predmetnog članka, ako su ispunjene gore navedene pretpostavke, nastaje obveza ponuđenika da se izjasni o ponudi. Samo u tom slučaju ZOO vezuje uz šutnju posljedicu da je ugovor sklopljen, točnije šutnju smatra prihvatom. Osnova za to biti će stvaranje uvjerenja onog tko se nudi za izvršavanje naloga kod onoga kome se obraća. Upravo iz tog nastaje obveza da se nalog odbije, jer u protivnom, kao što je već navedeno, nastaje ugovor.³⁷

Ad b) U drugoj situaciji obavljanje naloga spada u poslovnu djelatnost osobe kojoj se nalog daje. U hrvatskoj se pravnoj literaturi šutnja smatra prihvatom ako nalogoprimac odmah i izričito ne otkloni sklapanje ugovora o nalogu, a izvršavanje tih naloga spada u njegovu poslovnu djelatnost.³⁸ Stoga, osobe koje se bave obavljanjem poslova za druge, kao svojom poslovnom djelatnošću poput: odvjetnika, špeditera, komisionara..., dužne su odmah nakon primitka otkloniti svaki dobiveni nalog jer su u suprotnome njime vezane pa su ga stoga i dužne obaviti.³⁹ U pogledu ponude i prihvata ovdje vrijedi sve ono što je izloženo u prethodnom slučaju, s razlikom što uvjerenje kod trećih ne nastaje iz obraćanja tih osoba drugima nego taj učinak ima okolnost obavljanja određene poslovne djelatnosti. Stoga, da bi postojala dužnost odbijanja ponude, smisleno je očekivati da ponuda bude stavljena u okviru onoga što ulazi u obavljanje djelatnosti ponuđenika.⁴⁰ To se naravno ocjenjuje prema shvaćanjima u poslovnom prometu. Dok još nije postojao važeći ZOO, Goldštajn je Uzance usporedio sa njemačkim HBG-om u pogledu spornog stavka i uočio da je razlika što se Uzance zadovoljava činjenicom da izvršenje naloga spada u poslovnu djelatnost ponuđenoga. Međutim, Goldštajn smatra da to

³⁵ Barbić, Jakša, *op. cit.*, str. 82

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, str. 83

³⁸ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 933

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Barbić, Jakša. *op. cit.*, str. 83

nije dovoljno i progovara: „ispravno je stanovište njemačkog HBG-a, koji usto traži još i poslovnu vezu s ponudiocem. Inače, po doslovnom tumačenju teksta Uzance, određena poduzeća koja izvršavaju naloge trećih bila bi dužna odbijati ponude koje stalno pristižu, kako bi otklonila tumačenje da šutnja znači pristanak na izvršenje naloga.“ Tako se zapravo izbjegava opasnost da zbog propusta sklope ugovor koji ne mogu izvršiti. Radi se o suženom području na kojem se šutnja primjenjuje kao prihvat jer se ograničava samo na stranke koje su u poslovnoj vezi, a ne i na one koje primjerice prvi put dolaze u poslovni kontakt.⁴¹ Tako je Goldštajn opravdano zauzeo stajalište u pitanju tumačenja ZOO-a i primjenjivih odredbi Uzanci da je navedeni standard suprotan dinamici pravnog i poslovnog prometa.⁴² Barbić vezano uz članak 265. stavak 4., skreće pozornost na rješenje sadržano u članku 764. ZOO kojim je propisano da tko se bavi obavljanjem tuđih poslova kao zanimanjem ili se javno nudi za obavljanje tih poslova, dužan je ako ne želi prihvatiti ponuđeni nalog koji se odnosi na te poslove, o tome bez odgađanja obavijestiti drugu stranu, inače odgovara za štetu koju bi ova pretrpjela zbog toga. Ne može se ovdje raditi o naknadi štete zbog toga što nije otklonjeno sklapanje ugovora, već se radi o naknadi štete zbog povrede ugovora. Stoga se, prema Barbiću, naknađuje pozitivni pogodbeni interes, a ne negativni koji bi došao u obzir da se radi o predugovornoj odgovornosti za štetu. Smisao prethodno navedenih odredbi ZOO ne postoji kako bi se kao posljedica iste povrede najprije propisala odgovornost za neispunjenje, a naposljetku i odgovornost za naknadu štete. *Ratio* je u tome da ZOO odredbom članka 265. stavka 4. i članka 764. uređuje pitanja različite odgovornosti, najprije za ispunjenje, a potom za naknadu štete, i to za dvije različite situacije.⁴³ Pravno gledano, zahtjev iz članka 265. ZOO treba imati prednost pred zahtjevom iz članka 764. jer je za ponuditelja povoljniji. U konačnici, ponuditelj prema svome nahođenju odlučuje hoće li zahtijevati ispunjenje prema pravilima o pozitivnom pogodbenom interesu ili negativnom.⁴⁴

2.5. Subjektivne pretpostavke na strani ponuđenika koji šuti

Pitanje je, može li onaj tko šuti, i ako može pod kojim pretpostavkama, otkloniti svoju odgovornost za ispunjenje naloga pozivajući se na to da nije znao niti je morao znati za to da mu je prispjela ponuda. Odgovor na pitanje kako utvrditi je li neka osoba štogod mogla znati

⁴¹ *Ibid.*, str. 84

⁴² Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 934

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, str. 936

ili morala znati, prema pravnoj teoriji daje „stupanj pažnje“ na koju je neka osoba obvezana.⁴⁵ Opći zahtjev za postupanjem osoba u obveznim odnosima s odgovarajućim stupnjem pažnje sadrži odredba članka 10. ZOO. Navedena odredba u 1. i 2. stavku, izričito propisuje da je sudionik u obveznom odnosu dužan u ispunjavanju svoje obveze postupati s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa, a obvezama iz svoje profesionalne djelatnosti mora pristupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima. Povijesno gledano, standard dužne pažnje potiče od dobrog oca obitelji (*lat. bonus pater familias*), koji se pod tim nazivom zadržao i danas. Spomenute odredbe članka 10. stavaka 1. i 2. ZOO danas nalažu postupanje s određenom pažnjom, ali ne daju naputke kako u konkretnim situacijama odrediti je li neka osoba postupala s određenom pažnjom ili nije. Slijedom navedenog, najočitiji odgovor na pitanje mogućnosti otklanjanja odgovornosti onoga tko šuti, leži u članku 265. ZOO. Dakle, ponuđenik na raspolaganju ima mogućnost izbjeći svoju odgovornost za ispunjenje naloga, ako primljeni nalog odnosno ponudu odmah otkloni. Razvidno je da stvar ne može počivati samo na dužnosti ponuđenika da odmah otkloni dobiveni nalog. Zbog toga pitanje zašto ponuđenik nije odmah otklonio primljeni nalog ostaje i dalje važno.⁴⁶ Neki od razloga zašto ponuđenik nije odmah otklonio primljeni nalog mogu ovisiti o unutarnjem ili vanjskom događaju. Ako pismeno u kojem je sadržan nalog stoji zatrpano u primateljevom uredu nakon teškog potresa koji je zadesio grad neposredno nakon što je ono stiglo u njegov ured, ne može vezati primateljevu odgovornost s naslova članka 265. ZOO. Međutim, ako nalog primi za to nenadležan radnik, odgovornost s naslova članka 265. ZOO, može se pripisati poduzetniku kao nositelju poduzeća ako ga nije odmah otklonio. Važno je istaknuti i da ponuđenik može uspješno otkloniti svoju odgovornost s naslova članka 265. ZOO ako su prisila odnosno prijevara utjecali na njegovu šutnju, a jednako tako može na temelju članka 280. ZOO isticati prigovor poboynosti ugovora ako je pogrešno razumio sadržaj dobivenog naloga.⁴⁷ Svakako, poduzetnici su u poslovnoj komunikaciji dužni primjenjivati strože standarde pozornosti nego što je slučaj s osobama građanskog prava.⁴⁸

⁴⁵ Slakoper, Zvonimir ; Saša, Nikšić, Dužna pažnja prema Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2023, 44.1: 25-57, str. 52

⁴⁶ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 945

⁴⁷ *Ibid.*, str. 947

⁴⁸ *Ibid.*

3. ŠUTNJA PONUĐENIKA U PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA

U relevantnoj presudi Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VTS) u primjenu dolazi odredba članka 265. stavka 3., odnosno u vrijeme donošenja sudske odluke odredba članka 42. stavka 3. ZOO. Kao što je već navedeno, prema toj odredbi, kad ponuđenik stoji u stalnoj poslovnoj svezi s ponuditeljem u pogledu određene robe, smatra se da je prihvatio ponudu, koja se odnosi na takvu robu, ako je nije odmah ili u ostavljenom roku odbio. U predmetnom slučaju radi se o strankama koje su dugogodišnji poslovni partneri glede određene robe, konkretno soli. Međutim problem nastaje kada su stranke dana 4. rujna 1992. godine održale sastanak na kojem je bilo riječi o iskrcaju soli koja je stigla iz Tunisa i o uobičajenoj cijeni od 10,80 USD po toni, koja se primjenjivala dugi niz godina. Nastavno na održani sastanak, tužitelj je pismom potvrdio usmeni dogovor, međutim tuženik na to pismo nije reagirao, a nije ni obavijestio tužitelja da ono što je izneseno u pismu ne odgovara onome što je usmeno dogovoreno.⁴⁹ Postavlja se pitanje je li ugovor između stranaka sklopljen. VTS je u obrazloženju iznio: „Prema ocjeni ovoga žalbenog suda, rezultati provedenoga dokaznog postupka ukazuju na to da je ugovor sklopljen. U pismu tužitelja od 5. rujna 1992. godine koje je upućeno tuženiku a kojim potvrđuje dogovor od prethodnog dana, navedeni su svi bitni elementi, količina soli i cijena. Upravo iz izjave direktora tuženika proizlazi da je ugovor sklopljen, a očito da je on u prvom redu pozvan da štiti interese tuženika, pa ono što je rekao ne treba dovoditi u sumnju, već poći od pretpostavke da je nastojao iznijeti ono što bi za tuženika moglo dovesti do uspjeha u ovom sporu. Ovaj svjedok je, naime, izjavio da je tužitelj uobičajeno dugogodišnji partner u poslovanju s tuženikom i da su se te procedure poštivale dugi niz godina vezano za iskrcaj tereta soli, a zatim je izjavio i da je on primio pismo tužitelja kojim oni potvrđuju dogovor, a on je taj dopis tretirao kao ponudu u pisanoj formi na koju nije reagirao. Ako se te činjenice uzmu kao istinite, a nema razloga u njih sumnjati jer ih ne iznosi tužitelj već upravo zastupnik tuženika, i na njih primijeni odredba iz čl. 42. st. 3. ZOO, nema sumnje da je ugovor sklopljen.“ (VTS, broj: Pž 950/1996, od 1. siječnja 1996.)

Sljedeća presuda VTS-a utemeljena je također na članku 265. stavku 3. ZOO, no ovdje je VTS utvrdio potpuno suprotno odnosno da se šutnja ponuđenog ne može smatrati u ovom slučaju suglasnošću za promjenom ugovora. Drugim riječima, radilo se o tome da su stranke 8. srpnja 1999. sklopile ugovor za iznajmljivanje hidrantskog nastavka kojim su, između ostalog,

⁴⁹ Presuda VTS, broj Pž 950/1996, od 1. siječnja 1996.

ugovorile najamninu od 1,00 kn (po danu). Međutim, unatoč tome, tužitelj je za razdoblje od prosinca 1999. do veljače 2001. obračunao tuženiku najamninu od 75,00 kn po danu smatrajući da to može učiniti prema vlastitoj odluci, za koju je tvrdio da je tuženika o njoj obavijestio, a što je tuženik osporavao.⁵⁰ VTS ovdje je utvrdio: „Žalbeni navod tužitelja da je tuženik s njime bio u stalnom poslovnom odnosu pa kako tuženik odmah pri dostavi računa nije reklamirao račune smatra se da je pristao na povećanje najamnine nije osnovan. Naime, da bi se radilo o „stalnoj poslovnoj vezi” između ugovornih stranaka u kojem slučaju prema odredbi članka 42. stavak 3. ZOO šutnja ponuđenika ima značaj prihvata ponude mora se raditi o kontinuiranom ugovornom odnosu što znači da su stranke ranije sklopile više ugovora pri kojima je preuzimanje prethodnih isporuka i isplata cijene ili naknade stvorilo na neki način obvezu za ponuđenika na negativno očitovanje ako ne želi sklopiti novi ugovor. Međutim, sklapanje samo jednog ugovora (makar se radilo o ugovoru sklopljenom na neodređeno vrijeme) nema značaj kontinuiranog ugovornog odnosa između stranaka pa upravo zbog toga šutnja jedne ugovorne strane, u ovom parničnom predmetu tuženika, ne može se smatrati njenom suglasnošću volje za promjenom ugovora.“ (VTS, broj: PŽ-742/07, od 26. ožujka 2010.)

Što se smatra stalnom poslovnom vezom u pogledu određene robe, kao što je i navedeno u prethodnim poglavljima, faktično je pitanje o kojemu sud odlučuje od slučaja do slučaja, tako je i u ova dva primjera donio drugačiju odluku.

4. INSTITUT PISANE POTVRDE

4.1. „Pojam“ pisane potvrde

Za sudionike poslovnog prometa uobičajeno je razmjenjivanje pismena kojima potvrđuju prethodno neformalno sklopljene ugovore.⁵¹ Pisane potvrde dotiče se ZOO u članku 287. gdje u stavku 1. izričito propisuje da svaka strana može od druge zahtijevati pisanu potvrdu usmeno sklopljenog ugovora i to sve dok druga strana ne ispuni svoju ugovornu obvezu. Dalje, stavkom 2. navedenog članka propisuje da strana koja zahtjeva pisanu potvrdu ugovora treba dostaviti drugoj najmanje dva primjerka potpisanog ugovora s pozivom da joj vrati primjerak pošto ga potpiše. Ako pozvana strana u roku od osam dana od primitka poziva ne preda potvrdu drugoj strani ili pošti preporučenim pismom, u skladu s člankom 287. stavkom 3. ZOO ova može zahtijevati da sud utvrdi postojanje ugovora i naknadu štete pretrpljene zbog toga što nije izdana

⁵⁰ Presuda VTS, broj PŽ-742/07, od 26. ožujka 2010.

⁵¹ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 948

pisana potvrda. Također, ZOO u članku 287. stavku 4. otvara mogućnost neformalnog sklapanja ugovora, propisujući da je ugovor sklopljen u usmenom obliku valjan iako pisana potvrda nije dana. Sasvim je logično da se ponajprije u trgovačkom prometu ustalilo da primatelj pisane potvrde mora osporiti dobiveno pismo kao pismenu potvrdu prethodno usmeno sklopljenog ugovora jer će se u suprotnome uzeti da je s njime suglasan. I domaći sudovi poduprli su to objektivno stajalište i traže od primatelja pisane potvrde da ne šuti, već da se u skladu načelom savjesnosti i poštenja u trgovačkom prometu mora ograditi.⁵²

Potrebno je razlikovati deklaratorne ili afirmativne i konstitutivne pisane potvrde.

Deklaratorna pisana potvrda je ona kojom se ne osniva niti mijenja neko pravo ili pravni odnos, već se samo utvrđuje, tj. deklarira, postojanje istog, konkretno takva pisana potvrda potvrđuje već sklopljeni ugovor. Svrha je deklaratorne potvrde kao i svakog deklaratornog akta ukloniti spor među zainteresiranim subjektima o postojanju takva prava ili pravnog odnosa, kao i obvezati ih na njegovo poštivanje.

S druge strane, ako stranke ugovore da njihov neformalni dogovor stupa na snagu samo ako ga potvrde pismeno, radi se o konstitutivnoj pisanoj potvrdi kojom se izravno zasniva, mijenja ili ukida neko pravo ili pravni odnos. Drugim riječima, deklaratorna pisana potvrda služi kao puko dokazno sredstvo, a konstitutivna služi sklapanju ugovora.⁵³

Pravna pravila o pisanoj potvrdi izgradila su se iz trgovačkih običaja. Potrebe suvremenog, svakako dinamičnog pravnog i poslovnog prometa nameću strože standarde postupanja u obveznim odnosima kako i trgovcima tako i drugim osobama koje u trgovačkom prometu nastupaju preko svog poduzeća. Stoga, pravna pravila o pisanoj potvrdi ne možemo više tumačiti kao trgovački običaj jer je personalno područje njihove primjene šire, a tomu je tako jer se u modernom ugovornom pravu sve više brišu granice između trgovačkog prava, kao pravila koja vrijede za trgovce, i pravila koja se primjenjuju na osobe koje nisu trgovci. To je posljedica komercijalizacije obveznoga prava, jer obvezne odnose uvelike diktiraju odnosi koji nastaju u poslovnoj praksi. Riječ je dakle o objektivnim pravilima postupanja u obveznim odnosima baziranim na pravilima odgovornosti na temelju odnosa povjerenja.

Važno je još dodati da pisana potvrda nije strogo definiran pojam jer sama po sebi ne implicira primjenu pravnih pravila pa umjesto pojmom pisane potvrde treba baratati institutom pisane potvrde.⁵⁴

⁵² Miladin, Petar, Institut pisane potvrde u međunarodnom trgovačkom pravu i tzv. „sklapanje“ ugovora o arbitraži šutnjom u trgovačkim odnosima prema Zakonu o arbitraži, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 59.2-3, 2009., 269-305., str. 274 i 275

⁵³ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 949

⁵⁴ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 275 i 276

4.2. Smisao i pravna priroda instituta pisane potvrde

Prvenstvena je zadaća instituta pisane potvrde kao i odredbe članka 265. ZOO osigurati sigurnost pravnog i poslovnog prometa.⁵⁵ S obzirom na to da trgovačko pravo zasigurno predstavlja jednu od najdinamičnijih pravnih grana te su trgovački odnosi kao takvi podložni stalnoj promjeni. Neprekidnim nadopunjavanjem novim pravnim pravilima, trgovačko pravo određuje položaj sudionika u trgovačkom prometu razvijajući pravne institute koji omogućuju i unapređuju provedbu trgovačkih poslova, a jedan takav je upravo institut pisane potvrde.

Kao što je već navedeno u prethodnom poglavlju, pravna kultura tog instituta posebno potiče neformalno sklapanje ugovora, a to snažno pridonosi žurnosti i jednostavnosti trgovačkog prometa.⁵⁶ Upravo zbog takve užurbane komunikacije u trgovačkom prometu, susrećemo intenzivne pregovore o sklapanju ugovora u kojima se izmjenjuje mnoštvo ponuda, protuponuda te modificiranih prihvata što dovodi do velike administrativne nepreglednosti. Stoga, pojašnjavanje pravnog i poslovnog odnosa pisanim fiksiranjem svih važnih pitanja postaje očekivani standard postupanja. Treba dodati, da osim ekonomičnosti u pravnom prometu, institut pisane potvrde rasterećuje i sudove od izvođenja dokaza čiji je ishod često problematičan jer nameće sumnju u vjerodostojnost iskaza.⁵⁷ Dakle, tu se vidi važna uloga pisane potvrde kao dokazne isprave, a to je bitno jer u svakom slučaju, ishod parnice ponajviše ovisi o dokazima.

Pravnu prirodu pisane potvrde jednako je sporno objasniti kao što je sporno objasniti na koji način članak 265. obvezuje. Sasvim je pogrešno govoriti o sklapanju ugovora pisanom potvrdom s obzirom na to da se sama pisana potvrda odnosi na već sklopljeni ugovor koji se pisanom potvrdom samo sadržajno potvrđuje. Zapravo treba poći od toga da se pošiljatelj pisane potvrde ima pravo s povjerenjem pouzdati u to da bi primatelj iste prigovorio ako ne bi bio suglasan sa pisanim sadržajem potvrde, jer kao što je već na više mjesta spomenuto, šutnja sama po sebi nije očitovanje volje niti joj se takvo značenje može pridati.⁵⁸

⁵⁵ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 952

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, str. 952 i 953

⁵⁸ *Ibid.*, str. 954

4.3. Pretpostavke primjenjivosti instituta pisane potvrde

Slučajevi u kojima dolazi do primjene instituta pisane potvrde, podložni su različitim zlouporabama. Nije svakoj pisanoj potvrdi ugovora svojstvena pravna zaštita na temelju odnosa povjerenja. Prije svega, pisana potvrda treba biti sastavljena nedvosmisleno i jasno. Dalje, pošiljateljeva volja da se potvrdi sklopljeni ugovor mora proizlaziti iz same pisane potvrde. Nema li navedene volje, već se nižu puke činjenice, riječ je samo o dokumentiranju dotadašnjeg poslovnog odnosa.⁵⁹ Do primjenjivosti instituta pisane potvrde posebno dolazi kada pošiljatelj pismenom alarmira primatelja kako on percipira vođene pregovore i ostavlja svoj dojam važnog sadržaja ugovora. Posebno je bitno istaknuti da nije prikladno govoriti o navedenom institutu ako se pomoću takvih pismena izravno uspostavlja ugovorni sadržaj jer je to u suprotnosti s poantom i funkcijom koju pisana potvrda kao takva ispunjava u poslovnom i pravnom prometu.⁶⁰

Osim toga, pregovori iako su već dovedeni u korelaciju s pisanom potvrdom, ne moraju joj nužno prethoditi. Drugim riječima, ugovor se može sklopiti bez prethodnog pregovaranja. Tomu je tako kada se u vezi sa sklapanjem ugovora kontakti stranaka iscrpljuju u međusobnoj razmjeni ponude i prihvata koji su suglasni po svom sadržaju. Isto tako, iako institut pisane potvrde posebno potiče neformalno sklapanje ugovora, pogrešno je slijepo tvrditi da je on isključivo vezan uz takvo sklapanje ugovora.⁶¹

Ne treba zaboraviti na prvenstvenu zadaću instituta pisane potvrde jer se upravo pisanim sažimanjem opsežne poslovne komunikacije stranaka osigurava sigurnost pravnog i poslovnog prometa. Naposljetku, postavlja se pitanje tko će snositi teret dokaza da je pismeno pravodobno pristiglo primatelju. Odgovor na pitanje nameće se samo od sebe, dakle teret dokazivanja o pravodobnom prispjeću pisane potvrde snosi pošiljatelj. Primatelj može slobodno odšutjeti na svaku pisanu potvrdu koja vremenski kasni za sklapanjem ugovora.⁶² Znači da se na strani pošiljatelja zahtijeva jasnoća i preciznost kod sastavljanja pisane potvrde, teret dokazivanja o pravodobnosti prispjeća primatelju te dobra vjera glede karaktera šutnje kao znaka suglasnosti na istu.

⁵⁹ *Ibid.*, str. 962 i 963

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*, str. 964

⁶² *Ibid.*, str. 965

4.3.1. Šutnja primatelja i dobra vjera pošiljatelja

U pravilu šutnja na pisanu potvrdu obvezuje primatelja neovisno je li znao da mu je pisana potvrda pristigla. Međutim, bitno je ispitati snosi li primatelj poduzetnički rizik zbog toga što nije znao da mu je pisana potvrda pristigla.⁶³ Poznato je da upravljanje rizikom uključuje poduzimanje svih aktivnosti u svrhu očuvanja pozitivnih rezultata u nekom poduzeću, tako će se i ovdje očekivati primateljeva aktivnost, a u obzir će se uzeti idealan ustroj poduzetnikova poduzeća. Upravo to mjerilo dolazi u primjenu ako se institutom pisane potvrde nadomještaju nedostaci u zastupanju.⁶⁴ Ovdje će biti ključno je li pismeno primio *falsus procurator* i to „prešutio“ ovlaštenim osobama za zastupanje. Posljedica toga bit će odgovornost primatelja kao neovlašteno zastupanog, ako šuteći prijeđe preko pisane potvrde u slučaju u kojem ista nije bila adresirana samo na *falsus procuratora*, već općenito na poduzetnika kao pošiljateljeva partnera.⁶⁵ Stoga treba zaključiti da nije samo odlučno je li pisana potvrda stvarno stigla pošiljatelju, već je primjerenije poduzetniku nametnuti rizik da članovi organa koji imaju neograničenu ovlast skupog zastupanja društva, osiguraju upoznavanje članova uprave s činjenicom da je pismeno pristiglo.⁶⁶ U iznimnim situacijama, osobi koja je bila neovlašteno zastupana, smije se pripisati šutnja na pisanu potvrdu adresiranu osobi koja ju nije bila ovlaštena zastupati ili je bila ograničena u zastupanju.⁶⁷ S time da će ovdje biti nužno da takva osoba u okviru svog poslovnog djelokruga prima pismena za svog poslodavca.⁶⁸ Daljnje korake će trebati poduzeti pošiljatelj na čijoj se strani zahtjeva dobra vjera što podrazumijeva uredno adresiranje pisane potvrde na organ koji je ovlašten zastupati društvo ili na prokurista.⁶⁹

Dobra vjera odnosno načelo savjesnosti i poštenja kako ga naziva ZOO pravni je standard koji, osim što nameće pojačane obveze sudionicima obveznopравnih odnosa i služi tumačenju ugovora, može biti primjenjivan i u svrhu ublažavanja strogog formalizma te postizanja efekta elastičnosti i prilagodljivosti pravnog poretka.⁷⁰ Osim kod adresiranja, od pošiljatelja će se zahtijevati dobra vjera i glede karaktera šutnje kao znaka suglasnosti.⁷¹ Pošiljateljevu dobru vjeru treba razlikovati s obzirom na tri skupine instituta konstitutivne pisane potvrde.⁷²

⁶³ *Ibid.*, str. 967

⁶⁴ *Ibid.*, str. 968

⁶⁵ *Ibid.*, str. 967

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, str. 968

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Osrečak, Jadranka, *op. cit.*, str. 54

⁷¹ Miladin, Petar, *op. cit.*, str. 969

⁷² *Ibid.*

- a. Primarna skupina slučajeva odnosi se na situacije kad još nije došlo do sklapanja ugovora, a uloga instituta pisane potvrde je otklanjanje poteškoće oko tumačenja pojedinih očitovanja volje. Međutim, ovdje pitanje pošiljateljeve dobre vjere nije odlučno, a šutnju na pisanu potvrdu treba u načelu tumačiti kao znak primateljeve suglasnosti ako je izvjesno da će do sklapanja ugovora doći.⁷³
- b. Sekundarna skupina slučajeva odnosi se na ulogu instituta pisane potvrde u nadomještanju nedostatka zastupanja, gdje je i pošiljateljeva dobra vjera permanentna. Cijela bit je ovdje da pošiljatelj neće uživati pravnu zaštitu ako je znao ili je morao znati za krivotvorenje potpisa ili prekoračenje ovlasti u zastupanju.⁷⁴
- c. Pisana potvrda primjenjuje se posljedično na slučajeve kada njen sadržaj odudara od onoga što su stranke prethodno neformalno ugovorile. Pošiljatelj se ovdje nema pravo pouzdati da primateljeva šutnja znači prihvrat jer pisana potvrda ne smije znatno odudarati od prethodno postignutog dogovora.⁷⁵

Dakle, iako ako je obveza postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja prilikom sklapanja i izvršavanja ugovora propisana kao opće načelo, ZOO u pojedinim slučajevima posebno naglašava potrebu poštivanja toga načela, a upravo tako je i ovdje. Stoga, pošiljateljeva pravna zaštita ovisi o njegovoj dobroj vjeri, a primateljeva neopravdana šutnja na pisanu potvrdu pripisuje mu odgovornost.

5. ZAKLJUČAK

Osvrćući se na izloženo, iako su se suvremena rješenja odmaknula od rimske maksime *qui tacet consentire videtur*, jasno je kako i dalje ne možemo napustiti taj institut u potpunosti, jer on uvelike olakšava suvremeni pravni i poslovni promet, kada se situacija na tržištu mijenja iz minute u minutu. Dakle, ZOO nam ipak pruža rješenja u kojim će slučajevima šutnja u obveznom pravu proizvoditi pravne učinke. Naravno da svako zakonsko rješenje ima svojih nedostataka, ali ono što je očito jest da trenutno ne postoji bolje. Štoviše, pravne praznine koje postoje zbog neadekvatnog zakonskog rješenja, dopunjuju se odgovornošću zbog stvaranja pravnog privida.⁷⁶ Uostalom, sudska je praksa ta koja u svojoj suštini kroji sudbinu ugovora, a

⁷³ *Ibid.*, str. 958 i 969

⁷⁴ *Ibid.*, str. 970

⁷⁵ *Ibid.*, str. 960 i 971

⁷⁶ *Ibid.*, str. 990

sve svodi na činjenično pitanje, a to je koja je to poslovna veza koja je dovoljno jaka da šutnji odnosno pasivnosti ponuđenika može pripisati pravne učinke. Ugovor u svakom slučaju neće nastati bez prihvata, bio on u obliku pristanka ili šutnje.

Zbog svih poteškoća interpretacije pravnih posljedica šutnje u obveznim odnosima, institut pisane potvrde kao trgovački običaj nadopunjuje dispozitivnu odredbu članka 265. ZOO.⁷⁷ Iako je sama pisana potvrda pandan šutnji u obveznim odnosima, javljaju se nove poteškoće tumačenja pravnih učinaka koje proizvodi. Međutim, sve će se opet svesti na sudsku praksu koja mora odlučiti kada je u pojedinom slučaju riječ o pisanoj potvrdi na koju treba primijeniti pravilo po kojem se šutnja smatra prihvatom.

Naposljetku, pragmatično objašnjenje zašto šutnja obvezuje i koji je uopće pravni temelj instituta pisane potvrde u obveznom pravu može najkvalitetnije pružiti učenje o odgovornosti na temelju stvaranja pravnog privida odnosno o odgovornosti na temelju odnosa povjerenja.

⁷⁷ *Ibid.*

LITERATURA

Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po zakonu o obaveznim odnosima:(suglasnost volja), Informator, 1980.

Goldštajn, Aleksandar. "Trgovačko ugovorno pravo: međunarдно i komparativno.", Narodne novine, Zagreb, 1991.

Kačer, Hrvoje, Što u pravu znači šutnja kao oblik očitovanja volje?, <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/sto-u-pravu-znaci-sutnja-kao-oblik-ocitovanja-volje>, pristupljeno 18. svibnja 2023.

Miladin, Petar, Institut pisane potvrde u međunarodnom trgovačkom pravu i tzv. „sklapanje“ ugovora o arbitraži šutnjom u trgovačkim odnosima prema Zakonu o arbitraži, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 59.2-3, 2009., 269-305

Miladin, Petar, Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 58.4, 2008., 923-995

Opće uzance za promet robom ("Službeni list FNRJ" br. 15/54, "Službeni list SFRJ" br. 29/78, "Narodne novine" br. 53/91, 35/05)

Osrečak, Jadranka, Poredbenopravni prikaz načela savjesnosti i poštenja, Zagrebačka pravna revija, 3.1, 2014., 53-77

Presuda VTS, broj Pž 950/1996, od 1. siječnja 1996.

Presuda VTS, broj Pž-742/07, od 26. ožujka 2010.

Slakoper, Zvonimir i Saša, Nikšić, Dužna pažnja prema Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2023, 44.1: 25-57

Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22)