

Posebne uzance o građenju

Ukić, Hrvoje

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://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:068402>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-05-17**



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

Hrvoje Ukić

POSEBNE UZANCE O GRAĐENJU

Diplomski rad

Mentor:

izv. prof. dr. sc. Tomislav Jakšić

Zagreb, kolovoz 2023.

Ja, Hrvoje Ukić, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Hrvoje Ukić

POPIS KRATICA:

HGK – Hrvatska gospodarska komora

HUP – Hrvatska udruga poslodavaca

NN – Narodne Novine

ZOO – Zakon o obveznim odnosima

SADRŽAJ

1.	UVOD.....	1
2.	KODIFIKACIJA NOVIH UZANCI.....	2
3.	RAZLIKE NOVIH I STARIH UZANCI.....	5
3.1.	RAZLIKA U SVRSI.....	5
3.2.	RAZLIKE U DEFINICIJAMA POJMOVA.....	6
3.3.	UGOVORNA KAZNA.....	7
3.4.	PRODULJENJE ROKOVA.....	9
3.5.	RJEŠAVANJE SPOROVA.....	10
4.	SUKOB S KOGENTNIM ODREDBAMA ZOO-A?.....	10
4.1.	IZMJENE CIJENA KOD UGOVORA O GRAĐENJU.....	10
4.1.1.	IZMJENE CIJENA TEMELJEM ČL. 626. ZOO-A I RELEVANTNIH UZANCI.....	11
4.1.1.1.	REDOVNE I IZVANREDNE PROMJENE OKOLNOSTI.....	11
4.1.1.2.	RELEVANTNO VRIJEME KOD IZMJENE CIJENA.....	12
4.1.2.	ODREDBA O NEPROMJENJIVOSTI CIJENE.....	13
4.1.3.	KLJUČ U RUKE.....	14
4.2.	PITANJE PERSONALNE PRIMJENE.....	15
5.	ODNOS UZANCI I FIDIC-A.....	16
6.	ZAKLJUČAK.....	20

1. UVOD

Zbog fleksibilnosti i slobode ugovaranja u trgovačkopравnim odnosima, poseban značaj u njihovom uređenju ima autonomno pravo.¹ Autonomni izvori prava su volja stranaka izražena u ugovoru, kao i opći uvjeti ugovora te klauzule i termini, zatim trgovačka praksa koju su konkretni trgovci razvili u međusobnom odnosu te (trgovački) običaji.

Pravni običaj se definira kao vrsta društvene norme koja se stvara dugotrajnim² ponavljanjem nekog ponašanja u određenoj situaciji i kod koje postoji svijest da je takvo ponašanje obvezno.³ Kao što je vidljivo, pravni običaj se sastoji od dva elementa. Materijalni ili objektivni element zahtjeva da je ponašanje dovoljno često i jednoobrazno, a psihološki ili subjektivni da postoji uvjerenje zajednice da se radi o obvezujućem pravnom pravilu ponašanja.⁴ Trgovački običaji kodificirani od strane nadležnog javnog tijela nazivaju se uzance.⁵ Neki primjeri za uzance su: Posebne uzance u trgovini na malo, Posebne uzance u ugostiteljstvu, Posebne uzance na promet knjiga i Posebne uzance o građenju.

Novе Posebne uzance o građenju utvrđene su od strane Hrvatske gospodarske komore (dalje: HGK) i Hrvatske udruge poslodavaca (dalje: HUP) i objavljene u Narodnim Novinama (dalje: NN) 13.12.2021.⁶ Njihovim stupanjem na snagu prestaju se primjenjivati Posebne uzance o građenju iz 1977.⁷ U ovom radu pružit će se osvrt na neke od važnijih promjena koje su ostvarene novim uređenjem. Također će biti objašnjeni razlozi za utvrđivanje novih uzanci, okolnosti u kojima su utvrđivane i posljedice koje njihovo utvrđivanje ima.

Iako su utvrđene i objavljene temeljem čl. 199. Zakona o gradnji⁸, svoje pravno izvorište nalaze u čl. 12. Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO)⁹ koji određuje objektivnu primjenu trgovačkih

¹ Slakoper, Z., Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2022., str. 401.

² Ipak kod trgovačkih običaja je naglasak na ponavljanju, ne na dugotrajnosti. Vidi: Gorenc, V. (red.), Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, 2005., str. 25.; Zubović, A., Primjena trgovačkih običaja, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. v. 27, br. 1, (2006), str. 310.

³ Gorenc, V. (red.), op.cit. (bilj. 2.).

⁴ Ibid.

⁵ Zubović, A., op. cit. (bilj. 2.), str. 311.

⁶ NN 137/2021.

⁷ Sl. list SFRJ, br. 18/77.

⁸ NN 153/13, 20/17, 39/19, 125/19.

⁹ NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22.

običaja u odnosima među trgovcima pa i nauštrb dispozitivnih odredaba propisa. Objektivna primjena znači da će se običaji primijeniti osim ako ih sudionici nisu izrijeком ili prešutno isključili.¹⁰ Primijenit će se čak i ako ugovorna strana nije znala za njih.¹¹ To je vrlo važno jer su neki od ključnih instituta obveznih odnosa različito uređeni u uzancama u odnosu na ZOO. Pokušat ću objasniti neke od razlika i to one u kojima je upitno je li u uopće zadovoljen uvjet za primjenu običaja, sukladnost s kogentnim odredbama ZOO-a.

U zadnjem dijelu rada objasniti ću odnos Posebnih uzanci o građenju i FIDIC-a. FIDIC je Međunarodna federacija savjetodavnih inženjera (Fédération Internationale des Ingénieurs – Conseils) osnovana početkom prošlog stoljeća te ujedno kolokvijalni naziv za klauzule i termine koje je federacija sistematizirala u obliku ugovora. Veliki dio tih dio klauzula čine trgovački običaji.¹² Zbog toga ću dati mišljenje o primjeni FIDIC-a i kada nije ugovoren te predstavlja li konkurenciju uzancama.

2. KODIFIKACIJA NOVIH UZANCI

Kod trgovačkih običaja se za razliku od ostatka običajnog prava ne zahtjeva dugotrajnost primjene. Razlog tomu je brzina razvitka u prometu robe i pružanja usluga.¹³ To je ujedno i jedan od razloga zašto zakonodavac propisuje objektivnu primjenu običaja u trgovačkim odnosima. Ni on sam ne može pratiti dinamičnost tih odnosa s tako statičnim izvorom prava kao što je zakon. Imajući to na umu, jasno je da su donedavno važeće Posebne uzance o građenju iz 1977. u mnogočemu bile zastarjele i nisu odražavale postojeće običaje i zahtjeve pravnog prometa. O čemu uostalom postoji i konsenzus struke.¹⁴

Zakonodavac je također prepoznao potrebu za novim uzancama zbog čega je 2014. ovlastio HGK i HUP na njihovo utvrđivanje i objavljivanje. Uzance za razliku od propisa ne stupaju na

¹⁰ Barbić, J., Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse. Godišnjak 12/2005., Organizator, Zagreb, 2005., str. 111.

¹¹ Zubović, A., op. cit. (bilj. 2.), str. 308.

¹² Barbić, J., op. cit. (bilj. 10.), str. 118., 119.

¹³ Gorenc, V. (red.), op.cit. (bilj. 2.).

¹⁴ Ljubenko, M., Primjena Posebnih uzanci o građenju danas na Hrvatskom graditeljskom forumu 2014., https://www.ljubenko-i-partneri.hr/site/assets/files/1010/primjena_osebni_h_uzanci_o_gra_enju_danas-2.pdf (17.07.2023.), str. 4.; Milotić, I., Nove Posebne uzance o građenju i neke dvojbe (pojam, primjena, promijenjene okolnosti, fiksna cijena, povećanje cijena, ugovorna kazna), Pravo i porezi, 2022., br. 1., str. 21.

snagu već se utvrđuju jer predstavljaju samo sabiranje već postojećeg prava na jedno mjesto.¹⁵ Osnovna razlika u prirodi između uzanci i propisa ipak nije poštovana u prijelaznim i završnim odredbama Posebnih uzanci o građenju. U njima stoji: *Danom primjene ovih Posebnih uzanci o građenju prestaju se primjenjivati Posebne uzance o građenju objavljene u Službenom listu SFRJ, broj 18, od 1. travnja 1977. godine. i Posebne uzance o građenju primjenjuju se po isteku osam dana od dana objave u »Narodnim novinama«*. Pitanje vremena primjene je suvišno jer ako uzance zaista utvrđuju već postojeće običaje onda bi se uzance trebale primjenjivati na trgovačke odnose i prije isteka tih osam dana. Isto tako će se uzance iz 1977. u opsegu u kojem sadržavaju stvarne običaje nastaviti primjenjivati i nakon proklamiranog prestanka primjene od strane HGK-a i HUP-a kao što se i one uzance koje je vrijeme pregazilo nisu smjele primjenjivati¹⁶ i prije datuma u pitanju.

Navedeno je možda samo lapsus ili posljedica neznanja. Ipak možda je i greška koja sugerira pravu narav, ili barem onu narav koju pretendiraju imati uzance iz 2021. Naime, nomotehnička se djelatnost od velikog značaja treba događati u stabilnim političkim, društvenim, pravnim i gospodarskim kontekstima, a ne u ekstremnim stanjima.¹⁷ U ovom slučaju to očigledno nije ispoštovano. Uzance su utvrđivane u doba COVIDa-19, razdoblja koje karakterizira velika neizvjesnost, nagle promjene i loša ekonomska situacija praćena visokom inflacijom.¹⁸ Drugi vanjski događaj značajnih posljedica na ekonomski i svaki drugi život u Hrvatskoj predstavlja serija razornih potresa u Zagrebu i Baniji. S obzirom na tajming i sadržaj uzanci Milotić sugerira da ih se treba shvatiti kao *sui generis* mjeru komorskih tijela kojom se pokušalo jače zaštititi izvođače.¹⁹

Milotić navodi kako nije uspio utvrditi da uzance ikako odražavaju običaje već što se analiza širi sve se više pokazuje da je riječ o sadržaju koji je prigodno skrojen kako bi se počeo primjenjivati kao hipotetsko pravno pravilo.²⁰ Snažan dokaz za to da se ne radi o kodificiranim

¹⁵ Zubović, A., op. cit. (bilj. 2.), str. 311.

¹⁶ Naravno osim ako ih stranke nisu izričito ugovorile, ali onda kao ugovorni izvor prava, a ne običajni.

¹⁷ Milotić, I., op. cit. (bilj. 14.), str. 21.

¹⁸ Potvrda veoma značajnih učinaka uvjeta tog vremena na građevinske odnose je i Zaključak Vlade Republike Hrvatske od 21. lipnja 2022. o ublažavanju posljedica globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda.

¹⁹ Milotić, I., Građenje, ugovor o građenju i pravni okvir obveznog prava, Izbor najvažnijih aktualnih pitanja, Zagreb, Pravo i porezi, br. 7-8, 2022., str. 16.

²⁰ Ibid.

običajima može se izvesti iz rezultata ispitivanja provedenog od strane HGK upravo radi definiranja uzanci, a u kojem su sudjelovala 172 ispitanika koji su pretežito građevinske struke ili rade u građevinskom sektoru.²¹ Tako iako je više od polovice ispitanika reklo da radovi koje je zbog tehnoloških razloga nužno izvesti, a nisu predviđeni troškovnikom -nisu nepredviđeni radovi, svejedno tako glasi definicija u uzanci br. 6. Povodom pitanja tko je dužan osigurati izvedbeni projekt ako nije ugovoreno odgovori su podjednako podijeljeni među ispitanicima. Jedan dio smatra da je odgovoran naručitelj i projektant, drugi dio smatra da je odgovoran izvođač, a treći dio smatra da će i ova situacija ostati sporna. Unatoč tomu, u 10. uzanci piše: *Naručitelj je dužan osigurati izvedbeni projekt, osim ako je to izričito ugovorena obveza izvođača.* Kako je u samoj biti običaja da se on primjenjuje često i jednoobrazno kao i da postoji uvjerenje u zajednici da se radi o nečemu obvezatnom, onda se nešto o čemu postoji prijemor ne može smatrati običajem. Kako spomenutim uzancama nedostaju osnovni elementi običaja, iste u slučaju spora sud ne bi trebao primijeniti.

Milotić tvrdi da bi se primjena uzanci trebala (za svaki slučaj) što više isključivati jer ide previše na ruku izvođačima.²² S druge strane, s obzirom na to da je Zakonom o javnoj nabavi isključena objektivna primjena običaja, predsjednik HUP – Udruge poslodavaca graditeljstva Mirko Habijanec u predmetnim slučajevima preporučuje ugovaranje Uzanci i tvrdi da oni javni naručitelji koji se odluče da ih neće ugovoriti, čine velike probleme sebi i drugima, a na štetu projekta te se otuđuju od građevinske struke.²³ Također se protivi i upotrebi FIDIC-a.²⁴ FIDIC model je vrlo često korišten u poslovima javne nabave, pogotovo financirane europskim i drugim fondovima. Međunarodna banka za obnovu i razvoj ga je uvrstila kao standardne uvjete svojih Pravila o nabavi. Također je kritiziran i od izvođača i od naručitelja što sugerira njegovu neutralnost.²⁵ Zbog navedenog su riječi predsjednika HUP – Udruge poslodavaca graditeljstva i argument u korist Milotićeve teze.

²¹ Ljubenko, M., Primjena PUG i FIDIC-a u građevinskim sporovima u, OTMC2017 Conference, 2017., <http://www.gfos.unios.hr/download/otmc-ljubenko.pdf> (16.07.2023.), str. 13.

²² Milotić, I., Izmjena cijena kod ugovora o građenju, Pravo i porezi, Zagreb, 2022., br. 3., str. 73.

²³ Uzance treba što više uključiti u ugovore o javnoj nabavi, <https://www.poslovni.hr/hrvatska/uzance-treba-sto-vise-ukljuciti-u-ugovore-o-javnoj-nabavi-4338516> (16.07.2023.)

²⁴ ibid

²⁵ Molineaux, C., Moving Toward a Lex Mercatoria - A Lex Constructionis, 14 J. Int'l Arb. 1997, No. 1, str. 60.

3. RAZLIKE NOVIH I STARIH UZANCI

Za razliku od prijašnjih, nove uzance imaju dva dijela manje (sada 23) i ukupno 20 odredbi manje (sada 107), ali daju definicije većeg broja pojmova. Mnoge uzance su dotjerane i precizirane. Ipak, ovaj rad će se koncentrirati na ono što smatram ključnim promjenama. Prvo će biti raspravljena moguća razlika u svrsi između starih i novih uzanci, zatim će biti pružen uvid u novine uzance koja tumači osnovne pojmove u građevinskom poslu, a čije značenje će biti od velike važnosti pri tumačenju ostalih uzanci. Objasnit ću i razliku u novom uređenju dva vrlo važna instituta, ugovorne kazne i produljenja rokova. Za kraj će biti problematizirana nova uzanca o rješavanju sporova.

3.1. RAZLIKA U SVRSI

Prije ZOO-a iz 2005. nije postojala objektivna primjena pravnih običaja niti u trgovačkim odnosima. Zbog navedenog su uzance iz 1977. bile veći dio svoga vijeka upotrebljavane isključivo ako su ugovaratelji pristali na njihovu primjenu, tj. ako su ih smatrali boljim okvirom za uređenje vlastita odnosa od dispozitivnoga zakonskog pravila. Milotić iz toga zaključuje da se njihova poanta ne sastoji u nametanju ili prividu da se uvedu kao opći akt, već da uistinu posluže optimizaciji graditeljskog odnosa.²⁶

Osobno se ne slažem ni s takvim razlikovanjem (prije i nakon uvođenja objektivne primjene običaja u trgovačke odnose) ni sa zaključkom. Kako uzance predstavljaju sakupljene, već postojeće običaje primjenjuju li se one po objektivnom ili subjektivnom kriteriju bi trebalo biti irelevantno za njihov nastanak i svrhu. Ako su i postojale pogrešne pobude u kodifikatora ovih uzanci to je njihova krivica i ne bi se trebao izvoditi opći negativan stav prema svim uzancama nastalima za važenja objektivnog mjerila primjene. Upravo je svrha trgovačkih običaja optimizacija odnosa. Primjenjuju se one prakse koje su se u stvarnom životu pokazale kao najbolje jer su opstale i jer se primjenjuju gotovo unisono. Na taj način se i smanjuje gubitak energije, potencijal za raspravu i narušavanje odnosa koje bi ugovorne strane imale tijekom pregovora oko svake ugovorne odredbe u nedostatku običaja. Kad bi se odlučili za subjektivno mjerilo to bi imalo negativan utjecaj na broj odnosa na koje se primjenjuju trgovački običaji. Iako u oba slučaja stranke svojom odlukom mogu (odbiti) primijeniti uzance, postoji značajna razlika u svim

²⁶ Milotić, I., op. cit. (bilj. 19.), str. 16.

područjima donošenja odluka kada postoji opt-in opcija u odnosu na one s opt-out opcijom. S razlogom je objektivna primjena dočekana s odobravanjem u stručnoj literaturi²⁷ te je zastupljena i u međunarodnom trgovačkom pravu.²⁸

3.2.RAZLIKE U DEFINICIJAMA POJMOVA

I na prvi pogled vidljivo je da je došlo do značajnih novina u uzanci koja uređuje definicije ključnih pojmova, a čije značenje će biti od velike važnosti pri tumačenju ostalih uzanci. Uzance iz 1977. su sadržavale samo 10 definicija, nove uzance sadržavaju njih 17.

U prošlim uzancama nije bio definiran pojam izvanstroškovničkih radova. Shodno tome je postojala i nedoumica što odgovara tom pojmu. Argumentirano je da su najbliža primjena za njih naknadni radovi.²⁹ Ipak novim uzancama su izvanstroškovnički radovi definirani ne samo kao naknadni³⁰ već i kao nepredviđeni³¹ radovi. U praksi je postojao i problem što ako za naknadne radove nije sklopljen pisani ugovor.³² 16. uzanca daje izvođaču pravo na naknadu izvanstroškovničkih radova čak i kada pisani ugovor nedostaje, ali zahtijeva da su izvedeni po pisanom nalogu naručitelja.

Uređena je i definicija podizvođača, osobe kojoj je izvođač ustupio dijelove svojih radova i ugovorom je vezana za izvođača, neovisno o tome što je podizvođač sklopio ugovor pod nazivom izvođač. Za sve radnje i/ili propuste podizvođača odgovoran je izvođač. Za angažman podizvođača, izvođač nije dužan pribaviti suglasnost naručitelja, osim ako ugovorom nije drukčije određeno. Navedeno ne odstupa od ZOO-ovskog uređenja povjeravanja izvršenja posla trećem kod ugovora o djelu³³, a koje se supsidijarno primjenjuje i na odredbe ugovora o građenju.

²⁷ Barbić, J., op. cit. (bilj. 10.), str. 82.

²⁸ Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, UNIDROIT načela međunarodnih trgovačkih običaja i Načela Europskog ugovornog prava također imaju objektivno mjerilo za primjenu običaja.

²⁹ Ljubenko, M., op. cit.(bilj. 21.).

³⁰ *Naknadni radovi* su oni radovi koji nisu ugovoreni i nisu nužni za ispunjenje ugovora, a naručitelj zahtijeva da se izvedu.

³¹ *Nepredviđeni radovi* su hitni radovi koje je izvođač dužan izvesti s odobrenjem ili bez odobrenja naručitelja radi očuvanja stabilnosti i sigurnosti građevine, susjednih građevina i osoba te ostali radovi koje je nužno hitno izvesti zbog tehnoloških i/ili funkcionalnih razloga.

³² Ljubenko, M., op. cit.(bilj. 21.).

³³ Povjeravanje izvršenja posla trećem Čl. 610. (1) Ako iz ugovora ili prirode posla ne proizlazi što drugo, izvođač nije dužan posao obaviti osobno. (2) Izvođač i nadalje odgovara naručiocu za izvršenje posla i kad posao ne obavi osobno.

Načelno, takav pristup je pogrešan jer nije svrha uzanci ponavljati zakonsko uređenje već ga ili mijenjati (ako nije kogentno) ili razrađivati.³⁴ Ipak, u ovom slučaju je možda opravdano zato što FIDIC traži odobrenje naručitelja kod podugovaranja.³⁵

Značajnija novina je i definicija građevinske knjige. Ona je dokument u koji se upisuju podaci o količinama izvedenih radova i služi za obračun radova. Čine ju dokaznice mjera i količina te obračunski nacrti. Vodi je izvođač, a ovjerava nadzorni inženjer.

Interesantno je da je izostavljena definicija gradilišta. To se treba pozdraviti jer ista postoji u Zakonu o gradnji³⁶ tako da ako bi sadržajno bila jednaka onda bi bila suvišna, a ako bi bila različita onda bi prouzročila (pravnu) nesigurnost.

3.3. UGOVORNA KAZNA

Ugovorna kazna je još jedan primjer pravnog instituta koji je uzancama uređen tegobnije za naručitelja nego odgovarajućim ZOO-ovskim odredbama.³⁷ Dogodile su se određene promjene u odnosu na prethodne uzance, ali je rezultat nezadovoljavajući. Uređenje ugovorne kazne po uzancama je, nažalost, poprilično kaotično i zbunjujuće.

Prva odredba je ostala nepromijenjena. *Ako je ugovorom predviđena ugovorna kazna, a nije posebno određeno u kojim slučajevima se plaća, smatra se da je kazna ugovorena za slučaj neurednog ispunjenja ugovornih obveza.* Ipak, glavni koordinator Radne skupine za usuglašavanje novih Uzanci tvrdi da je zapravo trebalo stajati *zakašnjenje*.³⁸ Takvo uređenje bi odgovaralo i odredbi ZOO-a.

Sljedeća odredba je novouvedena. Manji nedostaci na radovima ili neispunjenje neznatnog dijela ugovora koji ne sprječavaju naručitelja ili korisnika u nesmetanoj uporabi istih, ne mogu se smatrati *zakašnjenjem* ispunjenja ugovornih obveza i razlogom za zahtijevanje ugovorne kazne. Vidljiv je nesklad prvog dijela rečenice s drugim dijelom. Očito je riječ o pogrešci te umjesto *zakašnjenja* treba pisati *neuredno ispunjenje*.

³⁴ Milotić, I., op. cit. (bilj. 14.), str. 22.

³⁵ Čl. 5.1. *Crvene knjige (Construction Contract 2nd Ed (2017 Red Book))*

³⁶ Čl. 3. st. 1. t. 8.

³⁷ Milotić, I., Ugovorna kazna u Posebnim uzancama o građenju, br. 2, 2022., str. 20

³⁸ Ljubenko, M., <http://www.udruga-korporativnih-pravnika.hr/dld/HGK-27.01.2022.-Razlike-novih-i-starih-uzanci-s-osvrtom-naFIDIC.pdf> (16.07.2023.), str. 13.

Čl. 352. ZOO-a određuje da *Sporazum gubi pravni učinak ako je do neispunjenja, neurednog ispunjenja ili zakašnjenja došlo iz uzroka za koji dužnik ne odgovara*. Takvo uređenje je i logično jer su njime pokriveni svi mogući razlozi za ugovornu kaznu. Prethodne uzance su izvođača oslobađale plaćanja samo za slučajeve neispunjenja i neurednog ispunjenja.³⁹ Nove uzance pak određuju da se *izvođač oslobađa od plaćanja ugovorne kazne ako je do zakašnjenja došlo zbog uzroka za koji nije odgovoran*.⁴⁰ Zašto je uvedeno zakašnjenje u tu odredbu je potpuno jasno, ipak autor ovog rada ne vidi logično objašnjenje zašto su izostavljeni slučajevi neurednog ispunjenja i neispunjenja. I nisam jedini koji ga ne vidi.⁴¹

Promijenjen je i rok izjave. Nekoć su uzance nalagale upućivanje zahtjeva drugoj strani najkasnije do završetka konačnog obračuna⁴², dok danas 47. uzanca traži podnošenje bez odgađanja kad se steknu razlozi, a najkasnije do završetka radova. I prethodno uređenje je bilo vrlo strogo po naručitelja u slučajevima ugovorne kazne zbog neurednog ispunjenja jer se nedostaci često mogu uočiti samo redovnom uporabom. Upravo zbog toga što se neki nedostaci mogu uočiti redovnom uporabom tijekom dužeg vremena ZOO je u pogledu bitnih sastojaka za građevinu vrlo permisivan.⁴³ Tako kod skrivenih nedostataka kod ugovora o djelu koji se supsidijarno primjenjuju postavlja rok na dvije godine, dok kod bitnih sastojaka za građevinu izvođač odgovara ako se isti pokažu u roku od 10 godina od primitka radova.⁴⁴ Sadašnje uređenje stavilo je naručitelja u još goru situaciju jer krajnji rok više nije konačni obračun već završetak radova koji mu prethodi. Završetak radova ne prethodi samo njemu već i primopredaji radova što je okolnost koja ne ide u prilog naručitelja.

Uzanca br. 44 uređuje visinu ugovorne kazne kada je stranke same nisu specificirale. Njen tekst je pak ostao neizmijenjen.⁴⁵ To je problematično jer ne odgovara trgovačkoj praksi.⁴⁶ Ne postoji ujednačeno ugovaranje visine ugovorne kazne niti će je zbog prirode instituta ikada biti. Ugovornu kaznu karakterizira velika raznovrsnost i prilagodljivost potrebama konkretnog

³⁹ Uzanca br. 58.

⁴⁰ Uzanca br. 49.

⁴¹ Milotić, I., op. cit. (bilj. 37.), str. 17.

⁴² Uzanca br. 55.

⁴³ Milotić, I. op. cit (bilj. 37.), str. 19.

⁴⁴ Čl. 605. i 633.

⁴⁵ Ugovorna kazna iznosi jedan promil (1 ‰) od ukupne ugovorene cijene radova za svaki dan zakašnjenja ako se radovi ne završe u ugovorenom ili produljenom roku, s time da iznos tako određene ugovorne kazne ne može prijeći pet posto od ukupne cijene radova.

⁴⁶ Milotić, I., op. cit. (bilj. 37.), str. 18.

obveznopravnog odnosa⁴⁷, što proizlazi i iz njenog imena, *ugovorna*. Zbog toga nije ni došlo do specificiranja njezine visine u ZOO-u.⁴⁸

3.4. PRODULJENJE ROKOVA

Došlo je i do određenih izmjena u uzanci koja se tiče produljenja rokova. Tako je nadodan stavak koji kaže da ako je naručitelj odgovoran za razloge produljenja rokova, izvođač ima pravo na naknadu troškova produženoga građenja i ostalih dokazanih troškova. Također je povećan broj razloga za produljenje rokova navedenih u otvorenoj klauzuli. Novi razlozi su: nepravodobno pribavljanje odgovarajućih dozvola koje su u nadležnosti naručitelja, naknadno utvrđenje postojećih instalacija (voda, struja, telefon, kanalizacija, plin i dr.) koje onemogućavaju izvođenje radova te izmjene i dopune tehničke dokumentacije tijekom izvođenja ili kašnjenje naručitelja s dostavom navedene dokumentacije.⁴⁹

Učinjena je i potencijalno vrlo značajna izmjena u objašnjenju prirodnih događaja kao razloga za produljenje roka. U sadašnjima uzancama piše: *prirodni događaji, osobito vremenski uvjeti, neprimjereni za izvođenje radova i/ili ugradnju građevnih proizvoda/opreme*. U odnosu na uzance iz 1977. je tako izostavljen preduvjet da to vrijeme mora biti izuzetno loše i neuobičajeno za godišnje vrijeme i mjesto u kojemu se izvode radovi.⁵⁰ Mnogi građevinski poslovi se ne mogu obavljati po kiši. U Rijeci je godišnje trećina dana kišna.⁵¹ Ukoliko će se primijeniti gramatičko tumačenje, izvođači radova će u Rijeci imati jednostranu mogućnost značajnog produljena roka, odnosno među strankama dogovorenog kraja radova. Postoji nada da se nešto što je nedvojbeno predvidljivo neće smatrati promijenjenom okolnošću. Ipak izričito je napisana kao takva, a i inače je institut promijenjenih okolnosti kako je određen u uzancama značajno širi od općeprihvaćenog shvaćanja istoga o čemu će biti više riječi u 4.1.1.1.

⁴⁷ Gorenc, V. (red.), op.cit. (bilj. 2.), str. 519.

⁴⁸ Milotić, I., op. cit. (bilj. 14.), str. 30.

⁴⁹ Uzanca br. 33.

⁵⁰ Uzanca br. 42.

⁵¹ Po dostupnim podacima Grad Rijeka ima 128 kišna dana godišnje, vidi: Grad Rijeka, https://www.efri.uniri.hr/hr/grad_rijeka/538/83.

3.5. RJEŠAVANJE SPOROVA

*Ugovorne strane mogu za sporove između ugovornih strana odrediti nadležnost Stalnoga arbitražnog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori u Zagrebu, primjenu hrvatskog prava i hrvatskog jezika, mirenje te druge oblike rješavanja sporova.*⁵²

Iako navedena uzanca nije štetna i istinita je, zasigurno nije uzanca, tj. pravni običaj. Pravni običaj mora imati jasno određenje i ne smije se svoditi na mogućnost.⁵³ Ovako oblikovana uzanca je možda koristan signal ili savjet ugovornim stranama, ali svakako ne može biti pravni običaj.

4. SUKOB S KOGENTNIM ODREDBAMA ZOO-A?

Zakon o obveznim odnosima sastoji se od dispozitivnih i kogentnih odredbi. Većina odredaba ima dispozitivni karakter što je u skladu s načelom slobode ugovaranja. Ipak, ključne odredbe predstavljaju *ius cogens* i od njih stranke ne mogu odstupiti. Kako stranke ne mogu svojevóljno urediti to pitanje tako ono ne može biti uređeno na drugačiji način ni uzancama. Je li neka odredba kogentna zaključuje se iz njenog izričaja i smisla. To često nije lak zadatak zbog čega postoje nedoumice što čini *ius cogens*, a što ne. U sljedećim poglavljima argumentirat ću zašto mislim da uzance koje se tiču izmjene cijene i personalne primjene mogu ili ne mogu biti primjenjivane u pravnom prometu.

4.1. IZMJENE CIJENA KOD UGOVORA O GRAĐENJU

Ugovor o građenju predstavlja jedan trajniji odnos između naručitelja s jedne i izvođača s druge strane. Zbog dugotrajnosti odnosa, okolnosti koje su pratile taj odnos na njegovom početku su rijetko one koje su i na njegovom kraju, npr. često u međuvremenu dođe do promjene u cijeni elemenata. Kako su građevinski odnosi visoke vrijednosti tako te promjene imaju značajne posljedice na poslovanje ugovornih strana. Zbog navedenog poseban značaj u ovom odnosu imaju instituti izmjene cijene zbog redovitih promjena okolnosti, izmjena cijene zbog *nepredvidivih* promijenjenih okolnosti, odredbe o nepromjenjivosti cijena i *ključu u ruke*.

⁵² Uzanca br. 105.

⁵³ Milotić, I., op. cit. (bilj. 14.), str. 23.

4.1.1. IZMJENE CIJENA TEMELJEM ČL. 626. ZOO-A I RELEVANTNIH UZANCI

Pitanje sukladnosti uzanci s možebitno kogentnom odredbama ZOO-a postavlja se iz dva razloga. Je li institut promijenjenih okolnosti kogentno uređen ZOO-om i stoga preširoko određen uzancama? Drugo pitanje je može li se promjena cijene elemenata zbog izmjene cijene radova gledati od trenutka koji prethodi samom ugovoru?

4.1.1.1. REDOVNE I IZVANREDNE PROMJENE OKOLNOSTI

Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti po čl. 369. ZOO-a je moguć ako su okolnosti izvanredne te se nisu mogle predvidjeti. Ne može se raditi o okolnostima koje je stranka bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir ili ih je mogla izbjeći ili savladati. Također po čl. 371. sud treba uzeti u obzir i svrhu ugovora te rizik koji proizlazi iz njega.

Neovisno o tom, odredbe ZOO-a o ugovoru o građenju omogućavaju izvođaču zahtijevati povećanje cijene radova ako je povećanje cijena elemenata prouzročilo povećanje ukupne cijene radova za više od dva postotka od sklapanja ugovora pa do njegova ispunjenja.⁵⁴ Odnosno za više od pet postotaka ako je izvođač u zakašnjenju, ali se cijena elemenata povećala prije predviđenog kraja radova.⁵⁵ Te promijene ne trebaju biti niti izvanredne niti nepredvidive, dapače. Namijenjene su upravo cjenovnim promjenama koje su redovne i skoro pa inherentne okolnosti ugovora u građenju zbog njegove dugotrajnosti.⁵⁶

Nasuprot tome, uzanca br. 18 omogućava izmjenu ugovorene cijene ako dođe do promijenjenih okolnosti koje utječu na visinu te cijene. Definicija iz uzanci u bitnom odgovara čl. 369. ZOO jer promijenjenim okolnostima smatra okolnosti koje se u vrijeme sklapanja ugovora nisu mogle predvidjeti, a čije se nastupanje nije moglo izbjeći niti njihovo djelovanje otkloniti. Ipak dalje, u st. 3., uzance kažu: *Promijenjene okolnosti su osobito: mjere utvrđene aktima nadležnih tijela, promjena cijena građevnih proizvoda/opreme/usluga na tržištu, uvjeti za izvođenje radova u zemlji ili vodi koji nisu predviđeni tehničkom dokumentacijom, prekoračenje roka gradnje radi izvođenja izvantroškovničkih radova.* Iz toga proizlazi da su promjene cijena automatski promijenjene

⁵⁴ Čl. 626. st. 1.

⁵⁵ Čl. 626. st. 2.; U 21. uzanci određeno je da se izmjena može zahtijevati i ako su u pitanju promijenjene okolnosti koje bi nastupile i da je ugovorna obveza ispunjena u ugovorenom roku izvođenja. Tj. nema kažnjavajućeg višeg praga od 5% u slučaju izvođačeva zakašnjenja.

⁵⁶ Milotić, I., op. cit. (bilj. 22.), str. 67.

okolnosti.⁵⁷ Takvo tumačenje ne bi bilo prirodno odredbama ZOO-a uzimajući u obzir narav instituta promijenjenih okolnosti i ugovora o građenju. Postavlja se pitanje je li onda uzanca br. 18 pravno održiva jer Milotić tvrdi da su promijenjene okolnosti ZOO-om uređene kogentno te da se ne može proširivati njihov sadržaj.⁵⁸

Osobno se ne slažem s takvim stajalištem. Jedno od najvažnijih načela ZOO-a je dispozitivnost. Ono je posebno izraženo u trgovačkim odnosima i kogentnost bi se vrlo rijetko trebala pripisivati zakonskim odredbama. Tako da ako sami trgovci u svom odnosu žele urediti što se smatra promijenjenom okolnošću i time u nekim slučajevima proširiti, a u nekima suziti područje primjene promijenjenih okolnosti, sud im ne bi trebao stajati na putu. U skladu s time je i čl. 372. koji daje mogućnost strankama unaprijed se odreći pozivanja na određene promijenjene okolnosti, osim ako je to u opreci s načelom savjesnosti i poštenja. Na isti način bi se trebalo pristupiti i dozvoljavanju stranačkog definiranja samih promijenjenih okolnosti. Nadalje, u sadašnjoj praksi stranke upravo to i rade, stranke same uređuju što se smatra višom silom ili promijenjenim okolnostima.⁵⁹ Tako nekad stranke određuju i blaže situacije od zakonskih.⁶⁰ Ako to strane rade u ugovornim odnosima onda nema ni načelne prepreke da takva odredba bude u uzancama. Drugo je pitanje odgovara li uređenje iz uzanci zaista praksi među trgovcima.

4.1.1.2. RELEVANTNO VRIJEME KOD IZMJENE CIJENA

Čl. 626. određuje da se promjena cijena elemenata mora dogoditi od sklapanja ugovora pa do njegova ispunjenja. Uzance početnu točku pomiču unatrag, u trenutak davanja ponude.⁶¹ To je vrlo važna razlika jer je često proces od (početne) ponude do sklapanja ugovora o građenju vrlo kompleksan i posljedično dugotrajan. Samim time je i vremenska razlika između početnih točaka čl. 626. i 19. uzance vrlo udaljena te se cijene elemenata mogu značajno promijeniti u

⁵⁷ Moguć je i zaključak da će se za svaku promjenu cijene gledati je li zadovoljen element nepredvidivosti, ali kako formulacija *Promijenjene okolnosti su osobito* navodi na drugačiji zaključak.

⁵⁸ Milotić, I., op. cit. (bilj. 22.), str. 70

⁵⁹ Čačić & Partners, Viša sila i clausula rebus sic stantibus, 2020., <https://www.cacic.hr/wp-content/uploads/2020/04/visa-sila-i-clausula-rebus-sic-stantibus.pdf> (16.07.2023.), str. 1.,8.; Temeljna razlika ta dva instituta po ZOOu je što viša sila dovodi do nemogućnosti ispunjenja, a promijenjene okolnosti do otežanog ispunjenja odnosno velikog gubitka.

⁶⁰ Nikšić, S., Utjecaj više sile na ugovorne odnose u, 15. Dani Hrvatske komore inženjera građevinarstva, Opatija, 2021., https://www.hkig.hr/docs/Opatija_2021/prezentacije/01-web_prezentacije/Ugovori%20o%20gra%C4%91enju/Utjecaj%20vi%C5%A1e%20sile%20na%20ugovorne%20odnose.pdf (16.07.2023.), str. 6.

⁶¹ Potrebno je naglasiti da u ovoj uzanci (br. 19) nije riječ o promijenjenim okolnostima.

međuvremenu. Milotić tvrdi da je takvo uređenje protivno kogentnim odredbama ZOO-a. Svoje mišljenje temelji na tome da je riječ o predugovornoj fazi koja ne obvezuje i ne stvara vezu među stranama koja bi se temeljila na suglasnosti volja.⁶² Ne slažem se ni s tim mišljenjem. Strane ne obvezuje predugovorna faza već je ugovorom (odnosno uzancama prešutno) određeno da će bazna cijena za elemente biti ona u vrijeme ponude. Takvo ugovorno uređenje zbog načela dispozitivnosti po meni ne bi smjelo biti problem kod indeksne klauzule ili klizne skale pa posljedično ni kod izmjene cijene.⁶³ Uostalom, i FIDIC u formuli za prilagodbu zbog promjena u cijeni troškova koristi *osnovni datum*⁶⁴ koji prethodi sklapanju ugovora.⁶⁵

4.1.2. ODREDBA O NEPROMJENJIVOSTI CIJENE

Ako je ugovorena nepromjenjivost cijene izvođač može po čl. 627 ZOO-a zahtijevati izmjenu cijene radova ako su se cijene elemenata, a bez njegova utjecaja, povećale u tolikoj mjeri da bi cijena radova trebala biti veća za više od deset postotaka.

Uzance taj prag spuštaju na samo tri posto. Iako je prag od deset posto vrlo visok, on odražava poantu instituta. Izvršitelj je dobio višu cijenu pod uvjetom da snosi rizik potencijalnih promjena cijena elemenata. To omogućuje naručitelju da si planira budžet što očigledno veoma vrednuje jer inače ne bi platio premium cijenu za tu mogućnost. Također neće biti izložen možebitnim inflatornim i drugim utjecajima. S druge strane se ipak štiti izvođača u slučaju ekstremnih situacija. Čak je i takvo ograničenje u međunarodnim odnosima neuobičajeno jer se smatra neumjesnim intervenirati ako su se trgovci izričito dogovorili za fiksne cijene.⁶⁶

Spuštanje praga na samo tri posto, jedan posto više od slučajeva kada nije ugovorena fiksna cijena, obesmišljava smisao instituta koji gubi cijelu svoju privlačnost i logiku. Iako je logika ZOO-a pružiti zaštitu izvođaču, pruža mu se minimalna jer onaj koji dobiva više novca treba snositi i veći rizik. Uzancama mu se pruža maksimalna zaštita i institut je očigledan primjer komorske zaštite svojih članova. Unatoč svemu navedenom svejedno se ne slažem da je zbog toga protivno

⁶² Milotić, I., Pregovori i ponuda kod ugovora o građenju; njihov doseg i utjecaj prema pravilima ZOO-a i Posebnih uzanci o građenju, Pravo i porezi, br. 12, 2022., str. 71.

⁶³ Milotić *ibid* kaže da se naknadnim sporazumom može ugovoriti indeksacija, klizna skala i sl. s povratnim učinkom od sklapanja ugovora ili od nekog trenutka postojanja ugovora. Zašto bi to bilo dozvoljeno *samo* naknadnim sporazumom i zašto ne od trenutka prije postojanja ugovora je meni nejasno.

⁶⁴ Definiran u *Crvenoj knjizi*, čl. 1.1.3.1.: 28 dana prije zadnjeg mogućeg dana podnošenja ponude.

⁶⁵ Čl. 13.8. *Crvene knjige*.

⁶⁶ Gorenc, V. (red.), op.cit. (bilj. 2.), str. 934.

kogentnim odredbama ZOO-a.⁶⁷ Bio bih veoma iznenađen kada bih vidio da je sud odbio izmijeniti cijenu u ugovoru kojim su stranke odredile načelnu nepromjenjivost cijene, osim ako bi se cijena radova povećala za devet posto.⁶⁸ Glavni razlog zašto bi sud trebao tako odlučiti je već navedeni smisao članka, zaštita izvođača od ekstremne situacije. Tako da ako bi odredba bila kogentna onda bi bila kogentna u drugom smjeru. Zbog toga što se njome štiti izvođač ne bi se smijelo ići na veću štetu njemu, tj. staviti postotak iznad deset posto.⁶⁹

4.1.3. *KLJUČ U RUKE*⁷⁰

Milotić tvrdi da bi se i uređenje *ključa u ruke* trebalo smatrati neprimjenjivim pred sudom jer se protive *ius cogensu*.⁷¹ St. 2. uzance kaže: *Odredba »ključ u ruke« ne isključuje izmjenu ugovorene cijene zbog: nastupanja promijenjenih okolnosti, izvanstroškovničkih radova koji nisu predviđeni grafičkim dijelovima projekta, promjene tehničke dokumentacije koju je zatražio naručitelj.* Nju smatra nesuglasnom sa samom biti instituta *ključ u ruke* i stoga protivnu *ius cogensu*. Naime, po njemu je u srži tog instituta nepromjenjivost cijene, a koja podrazumijeva i nepromjenjivost cijene u slučaju rasta cijene elemenata.⁷²

S druge strane postoje autori čije je mišljenje suprotno.⁷³ Nepredviđeni radovi, višak i manjak radova nemaju utjecaj na cijenu, ali promijenjene okolnosti, tj. promjena cijene elemenata može imati utjecaj.⁷⁴ Odluke sudova idu u prilog tom stavu.⁷⁵

⁶⁷ Kako se tvrdi u: Milotić, I., op. cit. (bilj. 22.) str. 73.

⁶⁸ Samim time se ta odredba dalje ne smatra kogentnom već je točan iznos postotka samo stvar pregovora.

⁶⁹ Suprotno od toga: Gorenc, V. (red.), op.cit. (bilj. 2.), str. 934.

⁷⁰ Članak 630. ZOO-a (1) Ako ugovor o građenju sadrži odredbu »ključ u ruke« ili neku drugu sličnu odredbu, izvođač se samostalno obvezuje izvesti sve radove potrebne za izgradnju i uporabu građevine. (2) Ugovorom iz stavka 1. ovoga članka mogu biti obuhvaćeni i poslovi projektiranja. (3) Ugovorena cijena obuhvaća i vrijednost svih nepredviđenih radova i viškova radova, a isključuje utjecaj manjkova radova na ugovorenu cijenu, pod pretpostavkom da nije došlo do izmjene opsega ugovorenih radova na temelju sporazuma ugovornih strana ili iz razloga za koje odgovara naručitelj. (4) Ako u ugovoru »ključ u ruke« sudjeluje kao ugovorna strana više izvođača, njihova odgovornost prema naručitelju je solidarna

⁷¹ Milotić, I., op. cit. (bilj. 22.) str. 73.

⁷² Milotić, I., op. cit. (bilj. 22.) str. 72.; Mišljenje da se cijena kod *ključa u ruke* ne može izmijeniti ni zbog povećanja cijene elemenata te da su uzance i ZOO u proturječju zastupljeno je i u: Periša, I., Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse. Godišnjak 25/2018., Organizator, Zagreb, 2018., str. 46., 49.

⁷³ Momčinović, H., Ugovor o građenju, Privreda i pravo : časopis za privredno-pravnu teoriju i praksu, Vol.31 (1992), 3/4, str. 162.; Gorenc, V., Trgovačko pravo – ugovori, Školska knjiga, Zagreb, 2000., str. 144.

⁷⁴ Odredbe ZOO-a nisu eksplicitno uredile to pitanje stoga dopuštaju različita mišljenja.

⁷⁵ Visoki trgovački sud RH, Pž-5888/06 od 27.01.2009.; Vrhovni sud Hrvatske, Rev-166/82 od 01.03.1983.

Ipak, u nekim sudskim odlukama cijenu kod *ključa u ruke* nazvana je *fiksno*.⁷⁶ Ne objašnjavajući što se misli pod tim pojmom, tj. može li se izmijeniti zbog promjene cijene elemenata. Po meni je jedina opravdana upotreba toga pojma ona koja u sebi obuhvaća čl. 627. jer se upravo takva cijena naziva *nepromjenjivom* odnosno *fiksno*, ali mislim da suci ne misle da je cijena *nepromjenjiva* po čl. 627. nego nepromjenjiva u slučaju viška/manjka radova. Takva upotreba riječi je po meni nesretna jer stvara pravnu nesigurnost miješanjem dva instituta za koja smatram da su po našem trenutnom uređenju odvojena.

Zaključno, smatram da uređenje ključa u ruke u uzancama nije protivno zakonskom uređenju *ključa u ruke*, a pogotovo njegovoj srži i posljedično mogućem *ius cogensu*.

4.2. PITANJE PERSONALNE PRIMJENE

Za kraj treba ustvrditi da je pitanje personalne primjene uzanci nedvosmisleno riješeno kogentnim odredbama ZOO-a. Čl. 12. određuje primjenu trgovačkih običaja ukoliko ju sami trgovci nisu isključili, izriekom ili prešutno. Isti članak propisuje da se u obveznim odnosima među ostalim sudionicima primjenjuju običaji kad je njihova primjena ugovorena ili zakonom propisana.

Posebnim uzancama o građenju uređuju se odnosi između naručitelja i izvođača (ugovaratelji) koji su ugovorno povezani u poslovima građenja. Takva uzanca je tehnički točna, zaista ih uređuju i nije nužno naglasiti da se automatski primjenjuju samo u trgovačkim odnosima. Također se mogu primijeniti i u ostalim odnosima ako je to volja ugovornih strana, a ta pitanja su uređena zakonskim odredbama i nije svrha uzanci ponavljati ih. Ono što čini tu uzancu problematičnom je sljedeća uzanca koja glasi: *Posebne uzance o građenju ne primjenjuju se ako su ugovaratelji isključili njihovu primjenu.* Na temelju tih uzanci stječe se dojam da se iste automatski primjenjuju na sve ugovorne odnose.⁷⁷ To je naprosto neprihvatljivo jer je ZOO jasan da se takvo uređenje može odnositi samo na trgovačke odnose.⁷⁸

⁷⁶ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt 107/12 od 18.09.2013.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, PŽ-7659/14-8 od 03.06.2015.;

⁷⁷ Milotić, I., op. cit. (bilj. 14.), str. 24

⁷⁸ Ibid.; Ipak treba kazati da su kodifikatori bili svjesni te odredbe i njihova namjera bila je ostati u njezinim granicama, međutim, to ne mijenja nespretnost uzanci i zaključke koji se opravdano mogu izvući iz istih.

5. ODNOS UZANCI I FIDIC-A

Posebne uzance iz 2021. godine možda ne predstavljaju jedini primjerak zapisanih trgovačkih običaja relevantnih za naš pravni prostor. Naime, uvjeti Međunarodne federacije savjetodavnih inženjera široko su rasprostranjeni i moguće je argumentirati da uvelike predstavljaju međunarodne običaje.

Međunarodna federacija savjetodavnih inženjera osnovana je 1913. i bavi se izdavanjem članaka te policy preporuka, održavanjem seminara i sl. Ipak najpoznatija je po izdavanju tzv. FIDIC modela ugovora. Prepoznati su po bojama korica, npr. srebrna⁷⁹, zelena⁸⁰ ili smaragdna⁸¹ knjiga. Najpoznatija i najkorištenija, kako u svijetu - tako i u Republici Hrvatskoj, je crvena knjiga.⁸² Cilj tih općih uvjeta bio je i jest obuhvatiti međunarodne prakse u polju građenja. Pozivanjem na njih kod internacionalnih ugovora inozemna se strana u ugovoru ne treba upoznavati s domaćim uređenjem i partikularnostima. Prvo izdanje FIDIC ugovora datira iz 1957. To izdanje bilo je dominirano britanskim praksama jer je temeljeno na već postojećim uvjetima njihovog Institution of Civil Engineers. Od tada su zahvaljujući suradnji s udrugama izvođača iz cijelog svijeta poput European International Contractors i Associated General Contractors of America s jedne strane i razvojnih banaka s druge (koje su ipak više zastupale interese naručitelja) iznjedrili klauzule koje zaista reflektiraju međunarodne prakse.

Zbog višedesetljetnog korištenja i ažuriranja uz pomoć uglednih institucija iz cijelog svijeta, trenutni rezultat je jedan veoma fair i balansirani primjer općih uvjeta. Rizici su ravnomjerno raspoređeni ovisno o naravi posla. Kao takav korišten je ne samo u tipičnim trgovačkim odnosima gdje je jedna strana inozemna, već i kao standardni uvjet Pravila o nabavi Međunarodne banke za obnovu i razvoj. I u RH je praksa ugovaranja FIDIC-ovih uvjeta u investicijama europskih strukturnih i investicijskih fondova ili drugih međunarodnih financijskih institucija.⁸³ Europski fondovi su imali poseban značaj u proteklom razdoblju. Neke javne tvrtke i ustanove su ga usvojile i za tzv. domaće javne investicije. Nesumnjivo predstavljaju jedine općeprihvaćene standardne uvjete ugovora o građenju na hrvatskom, a i na svjetskom tržištu. Zbog te široke primjene, a i

⁷⁹ Odnosi se na ugovore *ključ u ruke*.

⁸⁰ Za kratku formu ugovora.

⁸¹ Veoma specifična i nepoznata, a korištena kod jaružanja.

⁸² Građenje prema projektu naručitelja.

⁸³ Sadrić, Tomislav, Pogled na Posebne uzance o građenju iz javnonabavne perspektive, Pravo i porezi, Zagreb, 2022., br. 1., str. 20

prirode nastanka FIDIC-ovih uvjeta, njihov sadržaj velikim dijelom čine klauzule koje su ujedno i trgovački običaji.⁸⁴ U ICC Case br. 14392, arbitar je tako ustvrdio da FIDIC predstavlja trgovačke običaje u međunarodnoj građevinskoj industriji.⁸⁵ Tako je mišljenje zastupljeno i u dijelu literature.⁸⁶

Kada je FIDIC ugovoren onda nema dvojbe da ima prednost pred uzancama. No što kada nije ugovoren, a riječ je o međunarodnom ugovoru? Mogu li se odredbe FIDIC ugovora primjenjivati kao običaji? Čitava logika iza čl. 12. ZOO-a jest primjena ustaljenog i uvriježenog i kada ono nije izričito ugovoreno.⁸⁷ FIDIC je ustaljen i uvriježen u međunarodnim ugovorima. Čl. 12. st. 1. propisuje: *U obveznim odnosima iz stavka 1. ovoga članka primjenjuju se i trgovački običaji koje trgovci redovito primjenjuju u istim takvim odnosima, ako sudionici u njima nisu izrijekom ili prešutno isključili njihovu primjenu.* Nigdje u članku nije određeno da ti običaji moraju biti nacionalni.

Na pitanje primjene međunarodnih običaja po nacionalnom pravu načelno je pozitivno odgovoreno u njemačkom pravnom sustavu.⁸⁸ Preduvjet za to je da se taj međunarodni običaj primjenjuje i u državi izvršenja ugovora.⁸⁹ U tom slučaju može konkurirati i nacionalnom običaju. Na pitanje koji običaj ima prednost u tom slučaju postoje oprečna mišljenja.⁹⁰ Moje mišljenje je da bi prednost trebao imati međunarodni običaj jer je poanta običaja primjena u usporedivim pravnim odnosima. Europska načela ugovornog prava kažu: *Strane su vezane običajem koji osobe*

⁸⁴ Barbić, J., op. cit. (bilj. 10.), str. 118., 119., Coetzee, J., The role and function of trade usage in modern international sales law, <https://core.ac.uk/download/pdf/227005094.pdf> (18.07.2023.), str. 4.

⁸⁵ Prema Petres, Z., Behind every mask... is another mask – structural considerations on trade usages in international commercial law – dissolving some confusions, Juridical Tribune Volume 10, Issue 2, June 2020, str. 302.

⁸⁶ Masny, T., The UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts as a tool to interpret and supplement the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, LL.M. thesis, Central European University, 2017, str. 66.; Molineaux, C., op. cit. (bilj. 25.), str. 55.; Treba reći da to mišljenje nije dominantno.

⁸⁷ Barbić, J., op. cit. (bilj. 10.), str. 114.

⁸⁸ Primjer je presuda: BGH Urteil vom 03-12-1992 - III ZR 30/91

⁸⁹ U prilog tome: Lehmann-Richter, A., BeckOK HGB, 39. Ed. 15.1.2023, HGB § 346 Rn. 14.; Ebenroth, C., Boujong, K., Joost, D., Strohn, L., HGB, 4. Aufl. 2020, § 346 Rn. 140; Suprotno rješenje je također moguće jer je svrha međunarodni običaja upravno nadopuniti nacionalno pravo kako isto ne bi predstavljalo prepreku međunarodnim poslovima (Hedary, S., The Influence of ICC Arbitral Decisions on Canadian Law, https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/12719/Hedary_Saleha_2012_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y (05.08.2023.) str. 33.) i omogućiti inozemnoj strani da ne bude vezana neobičnostima domaćeg sustava, a neprakticiranje odnosno čak i nepoznavanje međunarodnog običaja u struci je sigurno vrlo velika neobičnost. Tako u presudi njemačkog vrhovnog suda nema spomena navedenog uvjeta (BGH Urteil od 03.12.1992. – III ZR 30/9142). Ostaje za vidjeti hoće li i koje stajalište će zauzeti hrvatski sudovi.

⁹⁰ Lehmann-Richter, A., op. cit. (bilj. 89.).

*koje se nalaze u istom položaju...*⁹¹ Inozemni karakter jedne od strana značajnije definira njihov odnos i položaje u kojima se nalaze u tom odnosu od toga što naručitelj u toj zemlji inače ima ta i ta prava prema izvođaču. Veća sličnost postoji s drugim ugovorima o građenju međunarodnog karaktera nego onih koji se inače odvijaju na tlu te države. Inozemna strana upoznatiya je s međunarodnim praksama nego partikularnostima domaćeg pravnog uređenja i lakše joj je funkcionirati pod tim uvjetima. Domaća strana također je upoznata s tim praksama jer ih primjenjuje u ostalim odnosima međunarodnog karaktera kada su posebno ugovorene, a moguće i kada je sama inozemna strana u građevinskom pothvatu u drugoj državi.

Zbog neupoznatosti stranih trgovaca s domaćim običajima postavlja se pitanje primjenjuju li se takvi običaji uopće na njihov odnos. Tako je njemački sud smatrao da inozemni trgovac nije obvezan njemu nepoznatim nacionalnim običajem.⁹² Sud bi ipak primijenio domaći običaj da je inozemni trgovac prethodno sudjelovao u prekograničnim poslovima u toj branši.⁹³ Razlog koji stoji iza toga je potreba realne mogućnosti poznavanja običaja koju sud nije smatrao postojećom u tom slučaju. Naravno, postoji i suprotno stajalište koje kaže da je strani trgovac obvezan domaćim običajima neovisno o znanju za njih. Takvo stajalište je u Hrvatskoj i dominantno.⁹⁴ Osobno se slažem s prevladavajućim stajalištem jer trgovac ima dužnost postupanja s pažnjom dobrog gospodarstvenika.⁹⁵ Ona po meni nalaže i ispitivanje (postojanja) domaćih običaja, a posebice u ugovorima visoke vrijednosti zbog čega načelna primjena Posebnih uzanci o građenju po meni nije prijemna.

Ipak to ne znači da će uzance imati prednost pred međunarodnim običajima. Mogući argument za njihovu prednost je široko-prihvaćena hijerarhija pravnih izvora u Hrvatskoj gdje uzance imaju prednost pred „običnim“ trgovačkim običajima.⁹⁶ Takvu hijerarhiju smatram pogrešnom.⁹⁷ Uzance se samo utvrđuju i sadržajno ničim ne bi trebale izmijeniti postojeće običajno pravo, osim eventualnih nužnih minimalnih prilagodbi koje sa sobom nosi proces kodifikacije. Tako bi uzance

⁹¹ Čl. 1:105, st. 2.

⁹² BGH Urteil od 02.05.1984. – VIII ZR 38/83.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Barbić, J., op. cit. (bilj. 10.), str. 114; Goldštajn, A., Trgovačko ugovorno pravo : međunarodno i komparativno, Zagreb, Narodne novine, 1991, str. 156.; Hasić, T., Običaji kao izvor trgovačkog prava, Pravni vjesnik god. 30 br. 3-4, 2014, str. 252.

⁹⁵ Čl. 10. ZOO-a.

⁹⁶ Barbić, J., op. cit. (bilj. 10.), str. 123.; Zubović, A., op. cit. (bilj. 2.), str. 311.

⁹⁷ Takvog mišljenja je i: Slakoper, Z., op. cit. (bilj. 1.), str. 414.

trebale biti samo zapisani običaji i kao takve ne bi trebale imati prednost pred ostalim običajima. Ipak postoje dva argumenta za njihov primat. Prije su u uzance uvrštavani samo *dobri poslovni običaji*, ne i ostali poslovni običaji.⁹⁸ Kako danas te podjele više nema, isto smatram povijesnim reliktom koji ne bi trebao utjecati na današnje pravne poslove. Također se ne slažem s drugim argumentom; da pri kodificiranju uzanci treba birati između oprečnih običaja.⁹⁹ Karakteristika običaja je širina njegove primjene i jednoobraznost. Ako postoji konkurentna praksa u nezanemarivom broju trgovačkih odnosa onda smatram da ne možemo govoriti o običajima. Moguće je da postoji drugačija praksa na određenom području ili u posebnoj vrsti odnosa, ali onda je njihov odnos onaj između općeg i posebnog običaja, a ne dva međusobno isključujuća običaja. Opći običaj bi se odnosio na npr. otkazivanje rezervacije u cijeloj hotelskoj industriji, a poseban samo u slučaju rezervacija turističkih agencija.¹⁰⁰ Tako bi i praksa iz ugovora s međunarodnim elementom u takvim ugovorima imala prednost pred onom iz strogo nacionalnih ugovora.

Međunarodni običaji u građevini bi shodno tome po meni trebali imati prednost pred uzancama o građenju u međunarodnim ugovorima. FIDIC se u takvim ugovorima najčešće primjenjuje i predstavlja standard. Također, nedvojbeno sadržava i klauzule koje su trgovački običaji. Ipak, broj takvih klauzula je diskutabilan.¹⁰¹ Unatoč učestaloj primjeni FIDIC-a, broj klauzula koje se mogu smatrati (međunarodnim) običajem, a pogotovo u RH, je po mom mišljenju malen.¹⁰² Glavni razlog za to je što ne postoji uvjerenje da je riječ o obveznopravnom ponašanju kada nisu ugovorene.¹⁰³ Zato ga se ipak ne treba smatrati konkurentom uzancama na polju običaja.

⁹⁸ Goldštajn, A., op. cit. (bilj. 93.), str. 157.; Naravno, ni danas ne smiju biti protivni moralu, ali nesumnjivo je u prethodnoj podjeli pretjerano naglašavana tzv. moralnost običaja.

⁹⁹ A kako je zastupljeno u: Goldštajn, A., op. cit. (bilj. 93.), str. 159.; Zbog gornjeg razloga smatram da i istinskog sukoba između uzanci i običaja nema. Moguć je samo jedan običaj, a ako je to onaj nezapisani taj će se primijeniti. Dozvoljeno je dokazivati da uzanca ne predstavlja običaj.

¹⁰⁰ Leyens, P., Hopt Handelsgesetzbuch, 42. Auflage 2023, HGB § 346 Rn. 7.

¹⁰¹ Tako je u ICC Case br. 8873 iz 1997. odlučeno da odredbe o višoj sili iz FIDIC-a nisu ujedno i trgovački običaji.

¹⁰² Kao što je prethodno rečeno (str. 17.), da bi međunarodni običaj bio priznat po nacionalnom pravu treba biti prepoznat kao takav u državi izvršenja ugovora.

¹⁰³ Vukmir, B., Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera, RRIF Plus, Zagreb, 2009., str. 49.

6. ZAKLJUČAK

Nove uzance su bile potrebne. Stare su bile donijete 1977. i u međuvremenu su se dogodile značajne promjene. Tako i u samoj primjeni uzanci koja više nije subjektivna nego objektivna. Ta promjena ipak po mojem mišljenju nema utjecaja na njihov sadržaj. U svakom slučaju, u proteklih 40ak godina dogodile su se mnoge promjene u praksi trgovaca, neke od njih izazvane i širim trendovima i događajima, npr. ulazak RH u EU i utjecaj njezinih fondova na ugovore o građenju. Ipak jedan vanjski događaj imao je negativan utjecaj na nove uzance. Utvrđene su u doba COVID-a i okolnosti trenutka su po svemu sudeći imale pretjerani utjecaj na njihov sadržaj.

Zadatak utvrđivanja uzanci dat je komorskim organizacijama, Hrvatskoj gospodarskoj komori i Hrvatskoj udruzi poslodavaca. One su lako moguće imale više na umu zaštitu svojih članova u izazovnim vremenima, nego samo utvrđivanje običaja. Neke uzance zasigurno ne odgovaraju stvarnim praksama trgovaca i bit će zanimljivo ako će iste biti testirane pred sudovima. Također, time su možda učinili i medvjedu uslugu svojim članovima jer će u nemalom broju slučajeva doći i do isključivanja primjene uzanci. To je šteta jer su iste potrebne. Omogućavaju brže sklapanje poslova jer nema pregovora oko svake odredbe i smanjuju pravnu nesigurnost. Naravno, moguće je i isključenje samo pojedinih uzanci i ugovaranje po FIDIC-ovim općim uvjetima koji su testirani u međunarodnoj praksi i često korišteni i u RH, a mogu smanjiti troškove pregovora.

Eklatantan primjer uzance koja ne odgovara praksi, a ide na štetu naručitelja uređuje pitanje nepromjenjivosti cijena. Po ZOO-u u slučaju ugovaranja te klauzule izvođač ipak može tražiti izmjenu cijene ako su se cijene elemenata povećale u tolikoj mjeri da bi cijena radova trebala biti veća za više od deset postotaka. Uzance su taj postotak snizile na mizernih tri posto. To nije jedina promjena u korist izvođača u odnosu na prošle uzance. Također je došlo do izmjena u uzancama koje se tiču produljenja rokova i ugovorne kazne. Posebno neobično rješenje tiče se produljenja rokova zbog vremenskih uvjeta. Po meni takva odredba stavlja u nepravedno privilegirani položaj izvođača. Kod ugovorne kazne ipak su veći problem one nepromijenjene odredbe, a ne one koje su izmijenjene. Ako nije specificirano na što se ista primjenjuje, presumpcija uzance je da se odnosi na neuredno ispunjenje. Ispravno rješenje bi bilo ujedno ono koje je i zakonsko, primjena za slučaj zakašnjenja. Osim toga, ostala je i uzanca o visini ugovorne kazne u vezi koje zasigurno ne postoji jednolična upotreba u praksi niti će ikada postojati.

Neki uzancu o nepromjenjivosti cijena smatraju i suprotnu *ius cogensu*. Ja nisam takvog mišljenja. Također ne smatram suprotnom kogentnim odredbama zakona odredbu koja se tiče relevantnog vremena kod izmjene cijene kao ni širenje instituta promijenjenih okolnosti u odnosu na njegov široko-prihvaćeni sadržaj. Istog sam stava i po pitanju uređenja *ključa u ruke*, s druge strane personalnu primjenu uređenu prvim uzancama smatram neodrživom na sudu jer se protivi čl. 12. ZOO-a koji je nedvojbeno kogentne naravi.

U završnom dijelu rada objasnio sam zašto smatram da međunarodni običaji trebaju imati prednost pred uzancama u međunarodnim ugovorima kada postoji sukob između dva običaja, no i zašto FIDIC nije konkurent uzancama po tom pitanju.

POPIS LITERATURE

KNJIGE I ČLANCI:

1. Barbić, J., Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse. Godišnjak 12/2005., Organizator, Zagreb, 2005.
2. Coetzee, J., The role and function of trade usage in modern international sales law, <https://core.ac.uk/download/pdf/227005094.pdf>
3. Čačić & Partners, Viša sila i clausula rebus sic stantibus, 2020. <https://www.cacic.hr/wp-content/uploads/2020/04/visa-sila-i-clausula-rebus-sic-stantibus.pdf>
4. Ebenroth, C., Boujong, K., Joost, D., Strohn, L., HGB, 4. Aufl. 2020
5. Goldštajn, A., Trgovačko ugovorno pravo : međunarodno i komparativno, Zagreb, Narodne novine, 1991,
6. Gorenc, V. (red.), Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, 2005.
7. Gorenc, V., Trgovačko pravo – ugovori, Školska knjiga, Zagreb, 2000.
8. Hasić, T., Običaji kao izvor trgovačkog prava, Pravni vjesnik god. 30 br. 3-4, 2014.
9. Hedaraly, S., The Influence of ICC Arbitral Decisions on Canadian Law, https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/12719/Hedaraly_Saleh_a_2012_memoire.pdf?sequence=2&isAllowed=y (05.08.2023.)
10. Lehmann-Richter, A., BeckOK HGB, 39. Ed. 15.1.2023,
11. Leyens, P., Hopt Handelsgesetzbuch, 42. Auflage 2023
12. Ljubenko, M., Primjena Posebnih uzanci o građenju danas na, na Hrvatskom graditeljskom forumu 2014., https://www.ljubenko-i-partneri.hr/site/assets/files/1010/primjena_posebnih_uzanci_o_gra_enju_danas-2.pdf
13. Ljubenko, M., Primjena PUG i FIDIC-a u građevinskim sporovima u, OTMC2017 Conference, 2017., <http://www.gfos.unios.hr/download/otmc-ljubenko.pdf> (16.07.2023.)
14. Masny, T., The UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts as a tool to interpret and supplement the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, LL.M. thesis, Central European University, 2017.

15. Milotić, I., Građenje, ugovor o građenju i pravni okvir obveznog prava, Izbor najvažnijih aktualnih pitanja, Zagreb, Pravo i porezi, br. 7-8, 2022.
16. Milotić, I., Nove Posebne uzance o građenju i neke dvojbe (pojam, primjena, promijenjene okolnosti, fiksna cijena, povećanje cijena, ugovorna kazna), Pravo i porezi, 2022., br. 1.
17. Milotić, I., Pregovori i ponuda kod ugovora o građenju; njihov doseg i utjecaj prema pravilima ZOO-a i Posebnih uzanci o građenju, Pravo i porezi, br. 12, 2022
18. Milotić, I., Ugovorna kazna u Posebnim uzancama o građenju, br. 2, 2022.
19. Milotić, I., Izmjena cijena kod ugovora o građenju, Pravo i porezi, Zagreb, br. 3, 2022.
20. Molineaux, C., Moving Toward a Lex Mercatoria - A Lex Constructionis, 14 J. Int'l Arb. 1997, No. 1
21. Momčinović, H., Ugovor o građenju, Privreda i pravo : časopis za privredno-pravnu teoriju i praksu, Vol.31 (1992), 3/4
22. Petres, Z., Behind every mask... is another mask – structural considerations on trade usages in international commercial law – dissolving some confusions, Juridical Tribune Volume 10, Issue 2, June 2020
23. Sadrić, Tomislav, Pogled na Posebne uzance o građenju iz javnonabavne perspektive, Pravo i porezi, Zagreb, br. 1, 2022.
24. Slakoper, Z., Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2022.
25. Vukmir, B., Ugovori o građenju i uslugama savjetodavnih inženjera, RRIF Plus, Zagreb, 2009.
26. Zubović, A., Primjena trgovačkih običaja, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. v. 27, br. 1., 2006.

SUDSKE I ARBITRAŽNE ODLUKE:

1. BGH Urteil od 03.12.1992. - III ZR 30/91
2. BGH Urteil od 02.05.1984. – VIII ZR 38/83
3. BGH Urteil od 03.12.1992. – III ZR 30/9142
4. ICC Case br. 14392 iz 2009.
5. ICC Case br. 8873 iz 1997.
6. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-7659/14-8 od 03.06.2015.
7. Visoki trgovački sud RH, Pž-5888/06 od 27.01.2009.
8. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-166/82 od 01.03.1983.
9. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt 107/12 od 18.09.2013.

PRAVNI IZVORI:

1. Posebne uzance o građenju, NN 137/2021.
2. Posebne uzanse o građenju, Sl. list SFRJ, br. 18/77.
3. Construction Contract 2nd Ed (2017 Red Book)
4. Zakona o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22
5. Zakona o gradnji, NN 153/13, 20/17, 39/19, 125/19

DRUGI IZVORI:

1. Grad Rijeka, https://www.efri.uniri.hr/hr/grad_rijeka/538/83
2. Ljubenko, M., <http://www.udruga-korporativnih-pravnika.hr/dld/HGK-27.01.2022.-Razlike-novih-i-starih-uzanci-s-osvrtom-naFIDIC.pdf>
3. Nikšić, S., Utjecaj više sile na ugovorne odnose u, 15. Dani Hrvatske komore inženjera građevinarstva, Opatija, 2021., https://www.hkig.hr/docs/Opatija_2021/prezentacije/01-web_prezentacije/Ugovori%20o%20gra%C4%91enju/Utjecaj%20vi%C5%A1e%20sile%20na%20ugovorne%20odnose.pdf
4. Uzance treba što više uključiti u ugovore o javnoj nabavi, <https://www.poslovni.hr/hrvatska/uzance-treba-sto-vise-ukljuciti-u-ugovore-o-javnoj-nabavi-4338516>