

Praksa uspostavljena između strana prema ZOO-u i CISG-u

Ramljak, Iva

Master's thesis / Diplomski rad

2022

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:199:922241>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-17**



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet u Zagrebu
Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

Iva Ramljak

**PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU STRANA PREMA ZOO-u I
CISG-u**

Diplomski rad

Mentor: doc. dr. sc. Antun Bilić

Zagreb, rujan 2022.

Izjava o izvornosti

Ja, Iva Ramljak, ovime potvrđujem da sam osobno napisala rad pod nazivom: *Praksa uspostavljena između strana prema ZOO-u i CISG-u*. Svi dijelovi rada, nalazi ili ideje koje su u radu citirane, parafrazirane ili se temelje na drugim izvorima (bilo da su u pitanju knjige, znanstveni, stručni ili popularni članci, mrežni izvori, propisi, sudske odluke ili statistički podaci) su u radu jasno označeni kao takvi te adekvatno navedeni u popisu literature. U izradi rada nisam se koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Iva Ramljak, v. r.

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
1.1. UVODNE NAPOMENE	1
1.2. CILJ RADA	2
2. POSLOVNA PRAKSA KAO AUTONOMNI IZVOR TRGOVAČKOG PRAVA...2	
2.1. OPĆENITO O AUTONOMNIM IZVORIMA TRGOVAČKOG PRAVA	2
2.2. POJAM POSLOVNE PRAKSE	3
2.3. PRETPOSTAVKE ZA PRIMJENU POSLOVNE PRAKSE.....	3
2.4. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA KAO AUTONOMNI IZVOR PRAVA PREMA ZAKONU O OBVEZNIH ODNOSIMA	4
2.5. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA KAO IZVOR PRAVA PREMA CISG-u.....	5
3. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA U HRVATSKOJ SUDSKOJ PRAKSI.....	6
3.1. UTJECAJ POSLOVNE PRAKSE NA TUMAČENJE SADRŽAJA UGOVORA	7
3.2. UTJECAJ POSLOVNE PRAKSE NA SKLAPANJE UGOVORA.....	8
3.3. INTENZITET I TRAJANJE POSLOVNOG ODNOSA KAO PRETPOSTAVKA ZA PRIMJENU POSLOVNE PRAKSE IZMEĐU UGOVORNIH STRANA	10
3.4. DOKAZIVANJE POSLOVNE PRAKSE PRED SUDOM.....	11
3.4.1. PROBLEMATIKA DOKAZIVANJA POSLOVNE PRAKSE PRED SUDOM..	11
3.4.2. IZDVOJENI PROBLEMI PRILIKOM DOKAZIVANJA POSLOVNE PRAKSE PRED SUDOM.....	12
4. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA PREMA CISG- u U SUDSKOJ PRAKSI.....	13
4.1. BROJ PRETHODNIH UGOVORA KAO PRETPOSTAVKA ZA USPOSTAVLJANJE PRAKSE.....	13
4.2. UTJECAJ POSLOVNE PRAKSE NA SADRŽAJ UGOVORA O KUPOPRODAJI 14	
4.3. PROMJENE U POSLOVNOM ODNOSU KAO UZROK PREKIDA PRAKSE ..	15
4.3.1. PROMJENE U OBJEKTU UGOVORA	15
4.3.2. PROMJENE PRILIKOM ISPUNJENJA PRIPADAJUĆIH ČINIDBI	16
4.4. OBAVEZE KOJE POSLOVNA PRAKSA NAMEĆE UGOVORNIM STRANAMA	17
5. ZAKLJUČAK	18

1. UVOD

1.1. UVODNE NAPOMENE

Praksa koju su stranke međusobno razvile jedan je od autonomnih izvora trgovačkog prava.¹ Javlja se kako u domaćim, tako i u međunarodnim trgovačkim odnosima. Ona nastaje kao produkt određenog ponašanja koje se redovito i dugotrajno ponavlja između stranaka određenog ugovornog odnosa, uslijed čega stranke očekuju da će se ista primijeniti uvijek ako nije izričito ili konkludentno isključena.²

U hijerarhiji pravnih izvora trgovačkog prava, praksa koju su stranke međusobno razvile javlja se kao dio ugovora, na prvom mjestu odmah poslije prisilnih zakonskih normi, Ustava i morala.³ Poslovna praksa će se primijeniti prije dispozitivnih zakonskih odredbi, ali i običaja. Razlog tome je što praksu uspostavljenu između stranaka razvijaju same stranke dok trgovačke običaje razvija poslovna zajednica.⁴

Redovito se za jednostavnije objašnjenje pojma poslovne prakse koristi pojam običaja, ali onog koji je nastao između dviju ugovornih strana, a ne općenito u poslovnoj zajednici.⁵ Shodno tome, s obzirom na to da je praksa zapravo dio samog ugovora koji stranke sklapaju, javlja se kao *lex specialis* u odnosu na običaje.⁶

Visoko mjesto koje poslovna praksa zauzima u hijerarhiji pravnih izvora može za sobom povući i pripadajuće posljedice na dugotrajnije i učestale poslovne odnose između istih poslovnih partnera.

¹ Goldštajn, Aleksandar, Trgovačko ugovorno pravo, Zagreb, 1991., str. 152

² Hasić, Tea, Običaji kao izvor trgovačkog prava, Pravni vjesnik, vol. 30, br. 3-4, 2014, str. 251

³ *Ibidem*, str. 252

⁴ *Ibidem*, str. 251

⁵ Slakoper, Z., Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.72, br. 1-2, 2022, str. 407

⁶ Hasić, Tea, Običaji kao izvor trgovačkog prava, Pravni vjesnik, vol. 30, br. 3-4, 2014, str. 251

1.2. CILJ RADA

Cilj ovog diplomskog rada je predstavljanje pretpostavki za primjenu i prekid *prakse koju su trgovci međusobno razvili* kao autonomnog izvora trgovačkog prava na trgovačke ugovorne odnose. Iznijet će se problematika njezine primjene prema Zakonu o obveznim odnosima i Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine.

Rad sadrži analizu presuda domaćih i stranih sudova te usporedbu dijelova obrazloženja sudskih odluka koje se odnose na primjenu poslovne prakse. Svrha rada je opisati i razložiti različite okolnosti utjecaja poslovne prakse na sklapanje, tumačenje sadržaja i ispunjenje ugovora između trgovaca.

Kao jedan od problema u praksi javlja se i dokazivanje poslovne prakse pred sudom. U ovom radu izložit će se konkretni problemi koji se javljaju pred sudovima i uputiti na uzroke istih.

2. POSLOVNA PRAKSA KAO AUTONOMNI IZVOR TRGOVAČKOG PRAVA

2.1. OPĆENITO O AUTONOMNIM IZVORIMA TRGOVAČKOG PRAVA

Trgovačko pravo predstavlja skup pravnih pravila kojima se reguliraju trgovački pravni odnosi.⁷ Kao izvore trgovačkog prava prepoznajemo zakon, autonomno trgovačko pravo, sudsku i arbitražnu praksu te pravnu znanost⁸. Dok su zakon kao neposredni te sudska praksa i pravna znanost kao interpretativni izvori prava prisutni i u drugim granama prava, intenzivna primjena autonomnog prava je ono na čemu se odražava dinamika i specifičnost trgovačko pravnih odnosa.

Riječ je o pravu koje ne potječe od zakonodavca, odnosno pravu koje samostalno stvaraju trgovački subjekti prilikom uređenja svojih pravnih odnosa.⁹ Ono sadrži trgovačke

⁷ Goldštajn, Aleksandar, Trgovačko ugovorno pravo, Zagreb, 1991., str. 137

⁸ *Ibidem*, str. 151-173

⁹ *Ibidem*, str. 152

običaje, uzance, opće uvjete poslovanja, klauzule i termine.¹⁰ Uređenje trgovačkih odnosa autonomnim izvorima prava posljedica je specifičnosti i učestalosti pravnih odnosa između trgovaca.

2.2. POJAM POSLOVNE PRAKSE

Trgovci su slobodni uređivati svoje međusobne pravne odnose na način koji im najviše odgovara i u tu svrhu će i najčešće posezati za provjerenim pravilima uobičajene ili međusobno razvijene poslovne prakse. Nasuprot, primjerice, trgovačkim običajima koje karakterizira određeno postupanje u širem krugu trgovaca, kao izvor autonomnog trgovačkog prava javlja se i *praksa koju su trgovci međusobno razvili*.

Iako se u zakonu koristi termin *praksa koju su trgovci međusobno razvili*¹¹, u komentarima i radovima često će se javiti i termini *trgovačka praksa*,¹² *praksa ustaljena između ugovornih strana*,¹³ *praksa uspostavljena među trgovcima*,¹⁴ pa i samo *praksa* ili *poslovna praksa*.

2.3. PRETPOSTAVKE ZA PRIMJENU POSLOVNE PRAKSE

Za primjenu takve, pojedinačne poslovne prakse kao izvora prava između trgovaca ne traži se opća primjena, već način postupanja koji se razvio u poslovanju točno određenih ugovornih stranaka strana između sebe.¹⁵ Točnije, u pitanju je određena praksa koja se ustalila između sudionika konkretnog ugovora i ona se redovno primjenjuje u njihovim pravnim poslovima, ali nema značajke trgovačkog običaja.¹⁶ Isto kao što je i riječ kod primjene trgovačkih običaja, praksa ustaljena između ugovornih strana odraz je autonomije uređenja pravnih odnosa između trgovaca. Jedina kočnica koju oni imaju u uređenju svojih pravnih

¹⁰ *Ibidem*, str. 152

¹¹ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), čl. 12. st. 2

¹² Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 28

¹³ Z. Slakoper, Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.72, br. 1-2, 2022, str. 407

¹⁴ Hasić, Tea, Običaji kao izvor trgovačkog prava, Pravni vjesnik, vol. 30, br. 3-4, 2014, str. 251

¹⁵ Z. Slakoper, Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.72, br. 1-2, 2022, str. 407

¹⁶ Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014.

odnosa jest da isti ne mogu biti u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralom društva.¹⁷

Konačno, za primjenu prakse trebaju biti ispunjene sljedeće:

pozitivne pretpostavke za primjenu prakse

1. da je riječ o osobama koje imaju svojstvo trgovca,
2. da je riječ o obveznom odnosu između osoba koje imaju to svojstvo
3. da praksa koju su razvile postoji,¹⁸

negativne pretpostavke za primjenu prakse

1. da stranke praksu nisu izrijekom ili prešutno isključile,¹⁹
2. da praksa nije u suprotnosti s Ustavom RH, prisilnim propisima i moralom društva.²⁰

2.4. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA KAO AUTONOMNI IZVOR PRAVA PREMA ZAKONU O OBVEZNIH ODNOSIMA

Praksa uspostavljena između stranaka se u hrvatskom zakonodavstvu prvi put eksplicitno spominje kao izvor prava tek 2006. godine, stupanjem na snagu novog Zakona o obveznim odnosima. Takva je odredba propisana u čl. 12. st. 1. ZOO-a: „*U obveznim odnosima među trgovcima primjenjuju se trgovački običaji čiju su primjenu ugovorili i praksa koju su međusobno razvili.*“ Ipak, neovisno o tome, primjena prakse se u trgovačkim odnosima priznavala i ranije.²¹

Takva praksa koju su ugovorne strane međusobno razvile veže samo i isključivo njih kao sudionike ugovornog odnosa. Ona je odraz specifičnih potreba ugovaratelja koje spaja određena trajnija suradnja i koji svoje ugovorne obveze kroje prema potrebama konkretnog poslovnog odnosa. Praksa može obuhvaćati određene ugovorne klauzule i kada nisu izričito ugovorene, ali stranke po njima kroz određeno vrijeme postupaju kao da su dio samog

¹⁷ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), čl. 2.

¹⁸ Z. Slakoper, Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.72, br. 1-2, 2022, str. 410

¹⁹ *Ibidem*, str. 410

²⁰ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), čl. 2.

²¹ Barbić, Jakša, Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu, Rad HAZU, 492, 2005, str. 56

ugovora.²² Jednom kada trgovci uspostave takvu praksu kroz određeni broj međusobnih ugovora te razumno stvore očekivanje da će se na isti način postupati u budućim ugovorima, praksa za njih postaje obvezujuća.

Praksa koju su trgovci međusobno razvili primjenjuje se i ako je suprotna dispozitivnom propisu.²³ Trgovci mogu otkloniti učinke prakse nakon što je jednom etablirana, ali takvu volju moraju izraziti prilikom sklapanja narednih ugovora.²⁴ Isključenje prakse može se odviti suglasnim riječima, suglasnim konkludentnim radnjama, odnosno znacima, što može uključivati, u odgovarajućim okolnostima, i propuštanja poduzimanja radnji odnosno davanja znaka.²⁵ U slučaju da to propuste učiniti, praksa nastavlja biti obvezujuća sve dok jedna od stranaka ne prigovori njezinoj primjeni. Važno je napomenuti kako se takvim prigovorom ne otklanja primjena prakse na već ugovoreni pravni odnos, već se ona prestaje primjenjivati tek od sljedećeg ugovora.²⁶

U Zakonu o obveznim odnosima izričito se naglašava učinak prakse između stranaka prilikom određivanja sporednih točaka ugovora o kojima stranke nisu postigle naknadnu suglasnost te kod procjene ponašanja koje bi moglo predstavljati prihvrat ponude.²⁷ S obzirom na to da se praksa, prema čl. 12. ZOO-a, primjenjuje uvijek u trgovačkim odnosima kada su za njenu primjenu ispunjene pretpostavke, izričito isticanje primjene prakse u pojedinim zakonskim odredbama zapravo i nije potrebno.

2.5. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA KAO IZVOR PRAVA PREMA CISG-u

Međunarodna konvencija o kupoprodaji robe prihvaćena je na Konferenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe 1980. godine²⁸. Republika Hrvatska jedna je od 94 država ugovornica Konvencije.²⁹ Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (u nastavku: CISG) predstavlja podlogu za jednoobrazno uređenje međunarodnih ugovora o kupoprodaji robe i za svrhu ima unifikaciju međunarodnog privatnog

²² *Ibidem*, str. 56

²³ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), čl. 12. st. 3

²⁴ Vilić Gorenc, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014, str. 28

²⁵ Z. Slakoper, Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.72, br. 1-2, 2022, str. 410

²⁶ Barbić, Jakša, Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu, Rad HAZU, 492, 2005, str. 57

²⁷ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), čl. 253. st. 2, čl. 262. st. 2

²⁸ Goldštajn, Aleksandar, Trgovačko ugovorno pravo, Zagreb, 1991., str. 31

²⁹ IICL Institute of International Commercial Law, CISG: Table of Contracting States, <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-table-contracting-states> pristupljeno 24.09.2022.

prava.³⁰ Primjenjuje se na ugovore o kupoprodaji između stranaka čija su sjedišta na području različitih država članica Konvencije ili kada na primjenu prava jedne države ugovornice upućuju pravila međunarodnog prava.³¹

Kao neizostavni dio međunarodne trgovine, CISG također ističe praksu kao autonomni izvor međunarodnog trgovačkog prava. Takva je odredba propisana u čl. 9. st. 1. CISG-a: „Stranke su vezane običajima čiju su primjenu ugovorili, kao i praksom uspostavljenom među njima.“ Komentatori CISG-a praksu definiraju kao ponašanje i držanje uspostavljeno između ugovornih stranaka kroz određeno vrijeme i određeni broj međusobno sklopljenih ugovora koje, s obzirom na trajnije ponavljanje, postaje obvezujuće za sve njihove buduće ugovore³². Jednom uspostavljena praksa postaje sastavni dio takvih ugovora i bez da je izrijekom ugovorena.

Praksa koja je razvijena među ugovarateljima postavljena je, kao i u hrvatskom pravu, ispred dispozitivnih pravnih normi. Ona predstavlja sastavni dio ugovora i dopunjuje sadržaj koji su ugovaratelji izričito ugovorili.³³

Opća značajka prakse jest da do primjene iste, logično, ne može doći prilikom prvog kontakta između različitih stranaka. Nasuprot tome, kod jednom ustaljene prakse buduća primjena u ugovorima između istih stranaka djeluje automatski. Stranke su, naravno, slobodne urediti svoje poslovne odnose na drugačiji način. Jednostrani prigovor primjeni prakse se, kao i u hrvatskom pravu, odnosi tek na buduće ugovore dok je za tekuće ugovore između stranaka isključenje prakse moguće jedino međusobnim sporazumom.³⁴

3. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA U HRVATSKOJ SUDSKOJ PRAKSI

Primjena i obvezatnost prakse, u domaćem i međunarodnom trgovačkom ugovornom pravu, jest neupitna. Ipak, s obzirom na to da zakonodavac koristi samo termin „*praksa koju su (trgovci) međusobno razvili*“ bez ulaska u pretpostavke za njezinu primjenu, za odgovor na pitanje na koji način i pod kojim uvjetima praksa obvezuje ugovorne strane potrebno je

³⁰ Huber, P; Mulis, A., The CISG, A new textbook for students and practitioners, 2007, str. 1

³¹ Kroll; Mistelis, Perales Viscasillas (ur.), UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Commentary, str. 23-24

³² *Ibidem*, str. 157.

³³ Pavlović, Mladen, Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014., str. 596.

³⁴ Schwenger, Ingeborg (ur.), Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Fourth edition, 2016., New York, str. 185

okrenuti se odlukama hrvatskih sudova. Kako sudske odluke predstavljaju samo interpretativni izvor prava, analiza presuda u kojima se sud bavi pitanjem prakse uspostavljene između stranaka može poslužiti samo kao okvir za razumijevanje osnovnih elemenata potrebnih za primjenu iste. Ipak će konačna primjena prakse ovisiti o okolnostima svakog zasebnog slučaja, odnosno konkretnog pravnog odnosa između trgovaca.

3.1. UTJECAJ POSLOVNE PRAKSE NA TUMAČENJE SADRŽAJA UGOVORA

Visoki trgovački sud je, u presudi iz 2019. godine, svoje uvjerenje o sadržaju police osiguranja ugovorene između stranaka potkrijepio, među ostalim, praksom koju su strane međusobno razvile³⁵. Sud se složio sa stavom prvostupanjskog suda kako trgovci nisu sklopili ugovor o osiguranju uz integralnu franšizu, koja bi se smatrala ugovorenom prema pisanim odredbama ugovora između stranaka, već uz odbitnu franšizu. Takvu odluku sud je opravdao postojanjem poslovne prakse ugovornih strana na temelju samo jedne prethodno ugovorene police osiguranja imovine.³⁶ U obrazloženju je izričito naveden čl. 12. st. 1. ZOO-a, a u konkretnom slučaju se praksa dokazivala prethodnim držanjem osiguratelja: „...*sud se slaže sa ocjenom prvostupanjskog suda kada je isti zaključio da je iz sadržaja izjave o namirenju sastavljene od strane tuženika (osiguratelja) 17. studenog 2009., kao i kod naknade štete od 10. veljače 2009. s 27. na 28. svibnja 2009., tuženik (osiguratelj) tumačio da je ugovorena odbitna franšiza.*“³⁷

Sud u presudi ne određuje broj prethodnih ugovora koji je potreban za primjenu prakse, već se oslanja na uvjerenje stranaka o sadržaju ugovorene police.

Za interpretaciju presude važno je napomenuti da su obje ugovorne strane, prilikom sklapanja ugovora, bile u suglasnosti oko sadržaja ugovorene police, što i sam sud ističe u obrazloženju: „*Među strankama nije sporno da je tužitelj ugovorio policu osiguranja uz odbitnu franšizu od 5%, pa stoga nema mjesta primjeni odredbe čl. 30. st. 3 koja propisuje da ako se drugačije ne ugovori, smatra se da je osiguranje sklopljeno uz integralnu franšizu.*“³⁸

Shodno tome, u konkretnom pravnom odnosu zapravo je riječ o prešutnom sporazumu stranaka prilikom ugovaranja police osiguranja, a primjena odredbi o obvezatnosti poslovne prakse između stranaka se trebala zaobići.

³⁵ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 1662/2016-3 od 11. prosinca 2019. godine

³⁶ *Ibidem*

³⁷ *Ibidem*

³⁸ *Ibidem*

Prvo, sud u obrazloženju navodi kako su strane, prije spornog ugovora o osiguranju, sklopile samo jedan takav ugovor.

Drugo, sud kao bazu za postojanje prakse čak i ne koristi taj jedan prethodni ugovor, već očitovanja volje osiguratelja u izjavi o namirenju i prilikom naknade štete. Iz tih očitovanja volje sud je zaključio kako i sam osiguratelj smatra da je polica osiguranja sklopljena uz odbitnu franšizu.

Već je navedeno kako su temeljne pretpostavke za nastanak poslovne prakse koja bi bila obvezatna za stranke trajnost poslovnog odnosa i postojanje određenog broja prethodnih ugovora u kojima se stranke ponašaju, odnosno postupaju na jednak ili sličan način. U konkretnom predmetu u kojemu je sud primijenio odredbe o vezanosti stranaka poslovnom praksom, obje pretpostavke izostaju.

3.2. UTJECAJ POSLOVNE PRAKSE NA SKLAPANJE UGOVORA

U presudi Okružnog privrednog suda u Osijeku iz 1989. godine,³⁹ koja je iste godine potvrđena presudom Privrednog suda Hrvatske u Zagrebu,⁴⁰ sud se pozvao praksu koju su trgovci međusobno razvili kako bi razriješio je li došlo do prihvata ponude, odnosno sklapanja ugovora o kupoprodaji.

Okružni privredni sud u Osijeku je svoju odluku donio na temelju članka 39. stavka 2. Zakona o obveznim odnosima iz 1978. godine,⁴¹ koji sadržajno odgovara čl. 262. st. 2. Zakona o obveznim odnosima,⁴² a u kojem je propisano da je „ponuda prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cijenu te kad učini neku drugu radnju koja se na temelju ponude, prakse utvrđene između zainteresiranih strana ili običaja može smatrati kao izjava o prihvaćanju“.⁴³ Među strankama je bilo sporno je li ugovor bio sklopljen u trenutku kada je prodavatelj (tužitelj) primio narudžbenu i pod uvjetima navedenim u istoj ili pod uvjetima navedenim u ispostavljenoj fakturi po isporuci robe.⁴⁴

Odlučujući o reviziji protiv gore navedene pravomoćne presude, Vrhovni sud Hrvatske je, odbivši je kao neosnovanu, naveo kako su nižestupanjski sudovi pravilno zaključili da je

³⁹ Okružni privredni sud u Osijeku, P-1100/-88-17 od 13. travnja 1989. godine

⁴⁰ Privredni sud Hrvatske u Zagrebu, Pž-1981/89-2 od 3. listopada 1989. godine

⁴¹ Zakon o obveznim odnosima, objavljen u "Službenom listu SFRJ" br. 29/78, 38/85, 48/85 i 57/89

⁴² Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), čl. 262. st. 2

⁴³ Zakon o obveznim odnosima, objavljen u "Službenom listu SFRJ" br. 29/78, 38/85, 48/85 i 57/89, čl. 39. st. 2

⁴⁴ Privredni sud Hrvatske u Zagrebu, Pž-1981/89-2 od 3. listopada 1989. godine

ugovor sklopljen u trenutku kada je prodavatelj primio narudžbenicu i pod uvjetima iz same narudžbenice.⁴⁵ Svoju odluku je obrazložio upravo praksom uspostavljenom između stranaka prema kojoj su prethodne ugovore sklapale na identičan način, a kao uvjeti plaćanja uzimali su se oni navedeni u narudžbenici.⁴⁶

Nadalje, Vrhovni sud Hrvatske je naveo kako je prodavatelj trebao reagirati u slučaju neslaganja s načinom plaćanja ponuđenim u narudžbenici, te je njegovu pasivnost, sukladno uspostavljenoj praksi, okarakterizirao kao prihvat ponude.⁴⁷

Iako u presudi Vrhovnog suda Hrvatske izostaje podatak o točnom broju ugovora koji su stranke međusobno sklopile ili o trajanju njihovog poslovnog odnosa, prema obrazloženju presude može se zaključiti kako su, barem u nekoliko navrata i kroz dulji period, sklapale ugovore na identičan način. Nadalje, u dijelu obrazloženja presude koji se odnosi na primjenu prakse koju su ugovorne strane međusobno razvile moguće je prepoznati nekoliko posljedica obvezatnosti iste.

Prvo, upravo je primjenom prakse između stranaka utvrđen sadržaj ugovora o kupoprodaji te je time zaštićeno opravdano očekivanje kupca da će sklapanje ugovora u istim okolnostima s istim prodavateljem rezultirati jednakim pravnim posljedicama.

Drugo, ugovor je sklopljen prihvatom ponude na način da je prodavatelj propustio prigovoriti uvjetima iz narudžbenice, neovisno o tome što se nije izričito izjasnio kako ih prihvaća, odnosno usprkos tome što je prilikom dostave robe u fakturi naveo drugačije uvjete plaćanja. Zbog primjene poslovne prakse prodavateljeva faktura se nije mogla okarakterizirati kao odbijanje ponude i stavljanje nove ponude jer je ugovor, u tom trenutku, već bio sklopljen na temelju prethodno uspostavljene poslovne prakse.

Treće, faktura prodavatelja može se okarakterizirati kao prigovor prodavatelja poslovnoj praksi na to da su uvjeti plaćanja redovno oni koji su navedeni u narudžbenici, ali taj prekid poslovne prakse bi imao učinak samo u odnosu na buduće ugovore, a ne i na sporni ugovor.

Konačno, držanje prodavatelja pokazuje kako praksa koju su ugovorne strane međusobno razvile obvezuje čak i kada same toga nisu svjesne. Za primjenu poslovne prakse, dostatno je da međusobno sklapaju ugovore na jednak način u koncentriranom vremenskom periodu.

⁴⁵ Vrhovni sud Hrvatske, VSRH II Rev 90/1990-2 od 05.12.1990

⁴⁶ *Ibidem*

⁴⁷ *Ibidem*

3.3. INTENZITET I TRAJANJE POSLOVNOG ODNOSA KAO PRETPOSTAVKA ZA PRIMJENU POSLOVNE PRAKSE IZMEĐU UGOVORNIH STRANA

Na problem o pretpostavkama za primjenu poslovne prakse između stranaka naišao je i Visoki trgovački sud u svojoj presudi iz 2005. godine. Visoki trgovački sud je odlučivao o žalbi protiv presude Trgovačkog suda u Zadru u sporu radi isplate cijene za pružene ugostiteljske usluge prehrane u kojemu je među strankama sporno postojanje bilo kakvog ugovornog odnosa, kao i faktično pružanje usluge prehrane.

Tužitelj je tvrdio da je među strankama uspostavljena uzajamna poslovna praksa pružanja usluge prehrane bez pisanog ugovora ili narudžbenice u dvanaest navrata, a tuženik je isto osporavao, tvrdeći da nije naručio uslugu prehrane niti mu je takva usluga pružena.⁴⁸ Trgovački sud u Zadru je priznao postojanje uzajamno uspostavljene poslovne prakse između stranaka koja se temeljila na usmenom dogovoru po kojemu se usluga pruža uz ispostavu paragon blokova. Sud je utvrdio kako su stranke razvile takvu praksu postupajući na isti način tijekom cijele 2002. i dijela 2003. godine.⁴⁹

Tuženik je presudu pobijao navodeći da „*sud, osim puke tvrdnje o uspostavi poslovne prakse u pružanju usluga, ne navodi kako je praksa uspostavljena i kakav je poslovni odnos time nastao*“.⁵⁰ Visoki trgovački sud je žalbu tuženika oglasio osnovanom. Točnije, sud je utvrdio kako je navod iz obrazloženja prvostupanjske presude da je tuženik tijekom 2002. godine redovito plaćao obveze i time uspostavio trajnu poslovnu praksu u suprotnosti sa sadržajem isprava na koje se pozvao tužitelj.

Tužitelj se, radi dokazivanja poslovne prakse, pozivao na sadržaj vlastite analitičke kartice, što je Visoki trgovački sud ocjenio samo kao dokaz o sadržaju tužiteljevog knjigovodstva, ne i o postojanju ugovornog odnosa. Podredno, sud navodi da čak i kada bi se uzeo u obzir sadržaj analitičke kartice, iznosi ne bi odgovarali onome što je tužitelj tvrdio o odlučnim činjenicama, ili što je navedeno u obrazloženju prvostupanjske presude.⁵¹

Iako je gore navedena presuda zanimljiva po pitanju ocjene pretpostavki za primjenu poslovne prakse između stranaka, do odluke o istome od strane Visokog trgovačkog suda nije došlo zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka te je predmet vraćen na ponovno suđenje.⁵² Ipak, bitno je naglasiti da je prvostupanjski sud istaknuo dvanaest transakcija u

⁴⁸ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 5020/05-3 od 21. siječnja 2008. godine

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ *Ibidem*

⁵² *Ibidem*

periodu od godine dana, što bi, kada bi tužitelj uspio u dokazivanju istih, trebalo dugotrajnošću i intenzitetom biti dostatno kao temelj za određivanje postojanja poslovne prakse.

3.4. DOKAZIVANJE POSLOVNE PRAKSE PRED SUDOM

Poslovna praksa koju su ugovorne strane međusobno razvile ili koju kroz dulji period razvijaju može dovesti do niza različitih problema u slučaju nastanka spora. Neki od njih, poput te da stranke mogu biti općenito nesvjesne kako ih repetitivnost prijašnjih postupanja prilikom sklapanja ugovora ili ispunjenja odnosnih činiidbi zapravo i obvezuje, su obrađene kroz gore navedene sudske presude.

Jedan od učestalijih izazova prilikom odlučivanja o učincima i primjeni poslovne prakse, u sudskoj praksi, jest njezino dokazivanje. Točnije, s obzirom na to da svaka stranka treba dokazivati istinitost tvrdnji o postojanju činjenica koje su za nju povoljne, na stranci koja se oslanja na primjenu međusobne prakse u spornom odnosu, logično, leži teret dokazivanja postojanja iste.

3.4.1. PROBLEMATIKA DOKAZIVANJA POSLOVNE PRAKSE PRED SUDOM

U presudi Visokog trgovačkog suda iz 2008. godine, sud je potvrdio prvostupanjsku presudu Trgovačkog suda u Splitu u kojoj je tuženik osuđen na plaćanje iznosa od 4.900,00 kuna koje se odnosi na povrat pozajmice.⁵³ Tuženik nije uspio u žalbi koju je obrazložio, među ostalim, i navodom kako su stranke bile u dugogodišnjem poslovnom odnosu koji je nametnuo određene neformalne oblike ponašanja, koji se manifestirao i na njegovom vraćanju odnosne pozajmice.⁵⁴

Jednostavnije, tuženik je tvrdio kako su zbog dugogodišnje poslovne prakse stranke svoje činiidbe znale ispunjavati i neformalno te se, zbog primjene pravila o teretu dokazivanja, našao u svojevrsnoj *catch-22* situaciji. U slučaju da su stranke doista svoje činiidbe ispunjavale neformalno zbog dugogodišnjeg poslovnog odnosa; tuženik bi pred sudom trebao dokazati poslovnu praksu, odnosno postojanje neformalnih oblika ponašanja prilikom sklapanja i ispunjenja ugovora, ali baš zato što je navodni sadržaj poslovne prakse obuhvaćao neformalne oblike ponašanja, tuženik istu nije bio u mogućnosti dokazati.

⁵³ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 4797/08-4 od 17. prosinca 2008. godine

⁵⁴ *Ibidem*

Upravo iz tog razloga, radi izostanka dokaza o podmirenju duga, Visoki trgovački sud u obrazloženju presude navodi sljedeće: „Njegov žalbeni navod o tome kako je dugogodišnji poslovni odnos nametnuo određene neformalne oblike ponašanja, ničim ne obrazlaže niti potkrepljuje njegovu tek općenitu i ničim argumentiranu tvrdnju o navodnom povratu duga.“ i „U prilog toj svojoj tvrdnji, osim prijedloga da se saslušaju predstavnici stranaka, on nije predložio niti jedan drugi odgovarajući dokaz.“⁵⁵

Priroda situacije u kojoj se tuženik našao te tvrdnja kako je činidbu podmirenja duga ispunio neformalno upravo zbog poslovne prakse doveli su ga u poziciju da istu može dokazivati samo saslušanjem stranaka, što je sud okarakterizirao nedostatnim.

Sličnu je odluku donio Visoki trgovački sud u presudi iz 2007. godine, odbivši žalbu tužitelja koji je postojanje ugovora o kupoprodaji robe, uz tvrdnju kako su stranke u dugogodišnjem poslovnom odnosu razvile praksu nesačinjavanja ugovora u pisanom obliku i neslanja popratnih dokumenata prilikom isporuke robe, neuspješno pokušao dokazati samo računom.⁵⁶

3.4.2. IZDVOJENI PROBLEMI PRILIKOM DOKAZIVANJA POSLOVNE PRAKSE PRED SUDOM

U jednoj drugoj presudi Visokog trgovačkog suda iz 2007. godine, tužitelj je postojanje poslovnog odnosa, odnosno isporuke robe pokušao dokazati dostavnicom s nečitljivim potpisom, iz koje se nije moglo identificirati osobu koja je primila robu.⁵⁷ Tužitelj je nedostatke u dostavnici predstavio kao posljedicu uobičajene prakse u poslovanju prema kojoj je dostatno da se na dostavnici stavi samo paraf primatelja.⁵⁸ Visoki trgovački sud potvrdio je presudu Trgovačkog suda u Splitu uz obrazloženje koje najbolje prikazuje problematiku dokazivanja prakse pred sudom: „Okolnost da je (tužitelj) pristao predati robu prema uobičajenoj praksi u poslovanju (da se na dostavnici stavi samo paraf primatelja) znači da je tužitelj sam prihvatio i posljedice takvog poslovanja - nemogućnost dokazivanja u parnici radi naplate sporne tražbine.“⁵⁹

Iako je u gore navedenoj praksi riječ o primjeni običaja zbog čije neformalnosti je tužitelj bio onemogućen u dokazivanju postojanja pravnog odnosa i, posljedično, dokazivanju

⁵⁵ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 4797/08-4 od 17. prosinca 2008. godine

⁵⁶ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-6598/05-3 od 29. svibnja 2007. godine

⁵⁷ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-1098/04-3 od 15. veljače 2007. godine

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ *Ibidem*

valjanog ispunjenja pripadajuće činidbe, ista posljedica vezala bi se i na poslovnu praksu između stranaka.

Stranke su, u svakom slučaju, slobodne sklapati i ispunjavati ugovore na način koji im, obostrano, najbolje odgovara u danim okolnostima. Prirodno je da trajnije poslovne veze dostignu određenu razinu neformalnosti, ali ta neformalnost, kao što je evidentno u gore izloženoj sudskoj praksi, povlači za sobom posljedicu nemogućnosti dokazivanja iste pred sudom. Konačno, stranke se, oslanjajući se na izvjesnost prakse koju su međusobno razvili, izlažu riziku da sud neće nužno uvažiti postojanje iste prilikom odlučivanja o njihovim zahtjevima.

4. PRAKSA USPOSTAVLJENA IZMEĐU UGOVORNIH STRANA PREMA CISG-u U SUDSKOJ PRAKSI

Poslovna praksa između trgovaca nerijetko se javlja i pred sudovima koji primjenjuju CISG. U uvodu su već navedene pretpostavke na koje su se komentatori CISG-a posebno osvrnuli, a u daljnjem pregledu sudske prakse izložit će se slučajevi u kojima se detaljnije ulazi u situacije i okolnosti koje mogu biti od utjecaja za priznavanje prakse u trgovačkim ugovorima.

4.1. BROJ PRETHODNIH UGOVORA KAO PRETPOSTAVKA ZA USPOSTAVLJANJE PRAKSE

Općinski sud u Duisburgu je, u presudi iz 2000. godine, trebao odlučiti o tužbenom zahtjevu tužitelja (prodavatelja) upravljenom na isplatu radi isporuke kartonskih kutija za pizzu.⁶⁰ Prodavatelj je tijekom dugotrajnijeg poslovnog odnosa s kupcem dva puta umanjio cijenu narednog računa u slučajevima kada je kupac dojavio da su prethodno isporučene kartonske kutije bile oštećene. Kupac se, u spornom odnosu, pozvao na praksu između stranaka prema kojoj je tražio i umanjenje posljednjeg računa iz istih razloga kao i prethodna dva puta.⁶¹

Sud je, u ovoj situaciji, odbio priznati praksu koja se odvila u manjem broju sveukupnih ugovora. U obrazloženju je naveo kako dva prethodna slučaja u kojima su stranke postupile na određen način, predstavljaju, i svojom trajnošću i učestalosti, premali broj da bi se mogli

⁶⁰ Općinski sud u Duisburgu, CISG online broj 659 od 13. travnja 2000. godine

⁶¹ *Ibidem*

smatrati praksom. U daljnjem dijelu obrazloženja je naveo kako bi drugačija procjena izložene prakse mogla biti moguća da je riječ o tek započetom, odnosno kraćem poslovnom odnosu između stranaka.⁶²

Sud u odluci ne ulazi konačno u rješavanje pitanja hoće li dva uzastopna ponavljanja biti dostatna za priznavanje poslovne prakse u nekim drugim okolnostima, ali svakako takvu mogućnost ostavlja otvorenom.

Sličan stav zauzimaju i komentatori CISG-a, postavljanjem teze kako ponavljanje određenog držanja samo dva puta često neće biti dostatno za uspostavljanje prakse.⁶³ To će pogotovo vrijediti za situacije u kojima se takvo držanje odvijalo u konstelaciji koja je atipična za poslovni odnos između stranaka.⁶⁴

Upotrijebivši jezičnu konstrukciju „često neće biti dostatno“, komentatori, kao i sud, ostavljaju otvorenim opciju kako će ipak postojati određeni poslovni odnosi unutar kojih bi se praksa mogla i razviti unutar ponavljanja od dva puta. Ipak, s obzirom na to da praksa zahtijeva određen intenzitet i trajnost poslovnog odnosa, vjerojatnije je da se takav slučaj neće naći u praksi.

4.2. UTJECAJ POSLOVNE PRAKSE NA SADRŽAJ UGOVORA O KUPOPRODAJI

Vrhovni sud Austrije je, u presudi iz 2005. godine, prihvatio postojanje poslovne prakse između stranaka koja se odvila četiri puta u sklopu novonastalog poslovnog odnosa. Stranke su razvile praksu inkorporacije općih uvjeta poslovanja u ugovor tako da ih je prodavatelj, prilikom sklapanja prvog ugovora, dostavio uz ugovor, a kupac ih je potpisao i poslao faksom prodavatelju. Svaki sljedeći ugovor sadržavao bi opće uvjete poslovanja, ali ih kupac nije niti potpisivao, niti vraćao putem faksa. Ono što je specifično u konkretnom slučaju jest da su opći uvjeti poslovanja bili dostavljeni na njemačkom jeziku, dok je jezik ugovora bio engleski.⁶⁵

Vrhovni sud je, neovisno o izostanku potpisa i povratnog slanja općih uvjeta poslovanja od strane kupca, prihvatio tvrdnju kako su prodavateljevi opći uvjeti poslovanja postali dio ugovora o kupoprodaji. Svoj stav je opravdao upravo praksom koju su stranke međusobno razvile u posljednje četiri transakcije i primijenio čl. 9. st. 1 CISG-a.⁶⁶

⁶² *Ibidem*

⁶³ Schwenzer, Ingeborg (ur.), Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Fourth edition, 2016., New York, str. 185

⁶⁴ *Ibidem*, str. 186

⁶⁵ Vrhovni sud Austrije, CISG online broj 1093 od 31. kolovoza 2005. godine

⁶⁶ *Ibidem*

Iz presude je razvidno kako se obvezatnost poslovne prakse koju su stranke međusobno razvile može preliti na niz različitih aspekata ugovornog odnosa. Iako sud u presudi primjenjuje praksu na inkorporaciju općih uvjeta poslovanja, zapravo je riječ o praksi da se isti prilažu na jeziku drugačijem od jezika ugovora. Takva inkorporacija bi, prema CISG-u, bila neuspješna u izostanku etablirane poslovne prakse.

4.3. PROMJENE U POSLOVNOM ODNOSU KAO UZROK PREKIDA PRAKSE

Idealnotipski oblik poslovne prakse, u kojemu poslovni partneri na jednak način sklapaju jednake ugovore kroz dulji vremenski period, u praksi ne bi dovodio ni do kakvih problema. Ipak, u većini poslovnih odnosa između istih stranaka koji bi intenzitetom i dugotrajnošću mogli ispunjavati osnovne pretpostavke za obvezatnost poslovne prakse, može doći do promjena koje će dovesti do prekida iste. O naravi, veličini i okolnostima same promjene će ovisiti i njen utjecaj na praksu.

4.3.1. PROMJENE U OBJEKTU UGOVORA

U predmetu koji se našao pred drugostupanjskim sudom u Parizu iz 2003. godine, sud je trebao odlučiti o primjeni prakse između trgovaca kako bi donio odluku o tome jesu li stranke sklopile ugovor.⁶⁷ I u ovom predmetu, kao i u gore izloženoj domaćoj sudskoj praksi, stranke su zbog dugotrajnosti poslovnog odnosa razvile neformalna ponašanja prilikom sklapanja ugovora. Točnije, stranke su ugovore sklapale usmeno, a po usmenom dogovoru bi prodavatelj poslao pismenu potvrdu o narudžbi, koja je predstavljala samo potvrdu njihovog usmenog dogovora.⁶⁸ Ipak, za razliku od gore izloženih slučajeva, sud je prihvatio postojanje takve prakse iako se iz presude se ne može iščitati na koji je način ista dokazana.⁶⁹

Ono što je specifično za ovaj slučaj jest što je sud već uspostavljenu poslovnu praksu koju je utvrdio između stranaka odbio primijeniti na sporni pravni odnos. Točnije, sud je presudio kako ugovor između stranaka nije sklopljen iako su se stranke prilikom pregovora ponašale na isti način kao i u prethodnim ugovorima.

Razlog koji žalbeni sud navodi u obrazloženju jest taj da su stranke prethodnu poslovnu praksu razvile u odnosu na drugačiji proizvod, odnosno prodaju druge vrste tkanine. Shodno

⁶⁷ Drugostupanjski sud u Parizu, CISG online broj 788 od 10. rujna 2003. godine

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ *Ibidem*

tome, sud je držao kako se prodavatelj ne može pozvati na prijašnju praksu s kupcem jer je, u spornom ugovoru, riječ o potpuno novoj vrsti tkanine koja niti u jednom prijašnjem ugovoru nije bila predmet ugovora između stranaka.⁷⁰

Iako je u ovom slučaju praksa nedvojbeno postojala i stranke istu nisu sporile, sud je, odbivši uvažiti praksu za sporni ugovor, ispravno postupio. Sklapanje ugovora između dugotrajnih poslovnih partnera uz značajne promjene u objektu samog ugovora o kupoprodaji nikako ne bi trebale za sobom povlačiti posljedice obvezatnosti prethodno uspostavljene poslovne prakse. Drugačija odluka suda rezultirala bi upravo suprotnim posljedicama od onih koji se institutom poslovne prakse pokušavaju ostvariti.

4.3.2. PROMJENE PRILIKOM ISPUNJENJA PRIPADAJUĆIH ČINIDBI

Nekad promjene u poslovnom odnosu između stranaka neće dovesti do prekida prakse, a to će ovisiti o omjeru sveukupnosti već uspostavljene poslovne prakse i samih promjena unutar iste. Drugostupanjski sud u Gentu je, u presudi iz 2010. godine, morao dokučiti koji je točno sadržaj prakse između trgovaca koji su dugi niz godina sklapali ugovore o kupoprodaji gljiva.⁷¹ Stranke su sveukupno sklopile 43 ugovora unutar kojih je kupac 5 puta platio manju kupoprodajnu cijenu za gljive koje je sam po primitku izdvojio i procijenio manje kvalitetnima.⁷²

Prodavatelj je u tužbenom zahtjevu zatražio od suda da osudi kupca na plaćanje dospjelih računa. Kupac se pozvao na dugotrajnu praksu između stranaka unutar koje je u nekoliko instanci platio manju cijenu za gljive koje je, po primitku, procijenio manje kvalitetnima.

Sud je, u obrazloženju, naveo kako različito držanje koje se odvijalo samo 5 puta od sveukupno 43 sklopljena ugovora ne ulazi u sadržaj prakse koju su stranke međusobno razvile, već predstavlja odstupanje od iste. U istome je i potvrdio prvostupanjsku presudu kojom je kupac osuđen na plaćanje svih, pa i drugorazrednih gljiva.⁷³

Dio obrazloženja presude koji se odnosi na poslovnu praksu je značajan s obzirom na to da je u istome prepoznata realnost i dinamika trgovačkih odnosa.

⁷⁰ Drugostupanjski sud u Parizu, CISG online broj 788 od 10. rujna 2003. godine

⁷¹ Drugostupanjski sud u Gentu, CISG online broj 2291 od 12. siječnja 2010. godine

⁷² *Ibidem*

⁷³ *Ibidem*

Prvo, ugovorne strane se neće uvijek ponašati na identičan način u dugotrajnijim poslovnim odnosima, ali ona držanja koja kontinuirano ponavljaju bi se, usprkos manjim promjenama, trebala prepoznati kao obvezujuća praksa.

Drugo, broj ponavljanja koji se u sudskoj praksi traži za priznavanje važenja poslovne prakse treba se ocijeniti prema okolnostima svakog zasebnog slučaju. U odnosu između trgovaca koji se tek formira, pet puta će biti dostatno za priznavanje prakse. Nasuprot tome, pet puta kada se određeno držanje izolirano javilo između trgovaca koji dijele dulju i bogatiju povijest sklapanja ugovora neće dovesti ni do kakvih zasebnih pravnih učinaka, odnosno neće obvezivati trgovce kao praksa koju su međusobno razvili.

Treće, u određenim slučajevima će o nijansama ovisiti hoće li se neko držanje okarakterizirati kao praksa. Od značaja može biti i motivacija trgovaca prilikom ponavljanja određenih radnji. Primjerice, ako je riječ o načinu poslovanja koje se uredno javlja u određenim situacijama tako da ga stranke prepoznaju kao praksu, neće biti problema prilikom primjene iste. Ipak, ako je riječ o postupcima koje trgovci nekoliko puta ponove, ali u okolnostima koje nisu očekivane ili planirane za tijek poslovnog odnosa, takvi postupci neće redovito dovesti do prakse.

Primjer za to može se naći upravo u gore navedenoj presudi belgijskog suda. Prodavatelj je u nekoliko navrata doista odobrio kupcu plaćanje manje kupoprodajne cijene za izdvojene gljive. U odgovoru na žalbu, prodavatelj je istaknuo kako je tako postupio zbog redovitih poteškoća koje je imao prilikom naplate od strane kupca te kako je kupac od toga pokušao etablirati praksu.⁷⁴

Sud je uvažio shvaćanje prodavatelja i u obrazloženju naveo kako jednostrane odluke o cijeni dostavljenih proizvoda ne mogu biti izvor poslovne prakse koja bi stvarala pripadajuća prava i obveze za buduće ugovorne odnose između stranaka.⁷⁵

4.4. OBAVEZE KOJE POSLOVNA PRAKSA NAMEĆE UGOVORNIM STRANAMA

Dugotrajna poslovna praksa može, osim prava na razumno očekivanje da će se u budućim situacijama postupati na jednak način, povlačiti i određene obaveze za neku od ugovornih strana.

⁷⁴ Drugostupanjski sud u Gentu, CISG online broj 2291 od 12. siječnja 2010. godine

⁷⁵ *Ibidem*

Općinski sud u New Yorku je, u presudi iz 1992. godine, prilikom odlučivanja o tome je li ugovor sklopljen, uzeo u obzir opsežnost prijašnjeg poslovanja između stranaka. Točnije, sud je šutnju prodavatelja okarakterizirao kao prihvatan određenih ugovornih odredbi, među kojima se nalazila i arbitražna klauzula, zbog toga što su stranke međusobno razvile dugotrajnu poslovnu praksu.⁷⁶

Sud u obrazloženju navodi: „S obzirom na opsežni tijeka prijašnjeg poslovanja između stranaka, Filanto (tužitelj) je svakako bio dužan pravovremeno obavijestiti Chilewich (tuženika) kako ima prigovore na uvjete iz Memorandumskog sporazuma od 13. ožujka – poglavito jer je Chilewich uzastopno upućivao na sadržaj istog, a Filanto je imao kopiju tog dokumenta već dulji period.“⁷⁷

Prigovor tuženika sud je ocijenio nepravodobnim, s obzirom da je dan nakon pet mjeseci od sklapanja ugovora. Točnije, sud je u obrazloženju naveo kako u dugotrajnijim poslovnim odnosima postoji dužnost obavješćavanja stranke o činjenicama relevantnim za sklapanje ugovora, a u suprotnom, ugovor će se smatrati sklopljenim pod originalnim uvjetima.⁷⁸

Posljedica izostanka prigovora na etabliranu poslovnu praksu povlači za sobom obvezatnost iste, na način na koji se to odvijalo i u prijašnjim ugovorima između stranaka. Takvo stanje stvari dovodi do zaključka da poslovna praksa nije samo benefit na koji se dugotrajni poslovni partneri mogu osloniti, već i teret koji, u slučaju izostanka adekvatne međusobne komunikacije, može dovesti do neželjenih posljedica po koju od stranaka.

5. ZAKLJUČAK

Jedno od temeljnih načela i Zakona o obveznim odnosima i Konvencije Ujedinjenih Naroda o ugovorima o međunarodnoj kupoprodaji robe iz 1980. je stranačka autonomija. Ona dozvoljava strankama da uredi svoje pravne odnose na način koji im najbolje odgovara u danim okolnostima. Kada je riječ o trajnijim poslovnim odnosima između istih stranaka, veliki utjecaj na njihove ugovore bi trebala imati upravo praksa koju su međusobno razvile. Kroz primjenu instituta poslovne prakse, štiti se povjerenje koje stranke, dugotrajnim ponavljanjem, razvijaju u međusobnim odnosima.

⁷⁶ Općinski sud u New Yorku, CISG online broj 45 od 14. travnja 1992. godine

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ *Ibidem*

I Zakon o obveznim odnosima i CISG na jednak način uređuju poslovnu praksu, ali se njihova primjena u sudskoj praksi uvelike razlikuje. Točnije, institut poslovne prakse se u hrvatskoj sudskoj praksi siromašno primjenjuje, a kada se i primijeni, sudovi ne ulaze u podrobnije preispitivanje pretpostavki istog.

Ne može se sa sigurnošću zaključiti je li izostanak relevantne sudske prakse u hrvatskom pravu po pitanju primjene tog autonomnog izvora trgovačkog prava rezultat situacije na poslovnom tržištu i nižeg postotka dugotrajnijih i koncentriranih poslovnih odnosa ili pak inercije sudova prilikom rješavanja predmeta u kojima bi se institut poslovne prakse mogao primijeniti.

Ono što se, ipak, može zaključiti jest da strani sudovi, kada primjenjuju CISG, puno češće i detaljnije obrađuju institut poslovne prakse i daju odgovore na niz pitanja koja bi se, vezano za primjenu istog, mogla pojaviti u praksi. Kao rezultat toga javlja se i učestalost pozivanja na komentare CISG-a u domaćim komentarima ZOO-a.^{79 80}

Navedeni pristup je pozitivan s obzirom na to da se, upotrebom bogate sudske prakse različitih nacionalnih sudova, javlja mogućnost detaljnijeg razjašnjenja pretpostavki i primjene poslovne prakse u domaćem zakonodavstvu. Ipak, treba uzeti u obzir kako je CISG konvencija koja bavi međunarodnim ugovorima o kupoprodaji robe, dok čl. 12. st. 2. ZOO-a daje prostor za primjenu prakse u svim vrstama trgovačkih ugovornih odnosa. Shodno tome, u hrvatskoj sudskoj praksi bi se trebalo pridati više pažnje ovom institutu kako bi se omogućio njegov razvoj i učvrstilo međusobno, ali i institucionalno povjerenje poslovnih partnera prilikom ponavljajućeg, istovrsnog i dugotrajnog postupanja u međusobnim ugovornim odnosima.

Naravno, uvijek će postojati određena razina neizvjesnosti prilikom dokazivanja poslovne prakse između stranaka, u slučaju kada se koji od njihovih ugovornih odnosa nađe pred sudom. Izložena domaća sudska praksa daje uvid u generalnu problematiku na koju stranke nailaze u takvim sporovima što može dovesti do zaključka kako je najsigurniji oblik postupanja pravnih subjekata na tržištu onaj koji uključuje visoku razinu formalnosti. Iako bi takva formalnost u redovitom poslovanju predstavljala najvišu razinu izvjesnosti koje stranke mogu, prilikom ugovaranja, dostići, ono suštinski ne odgovara realnom stanju na tržištu.

Ono što, s razlogom, ostaje otvoreno jest pitanje točnog broja i trajnosti ugovornih odnosa između stranaka koji bi sa sigurnošću predstavljali obvezujuću poslovnu praksu. Kroz rad je već obrađeno kako su najmanje dva ponavljanja određenog ponašanja premalo za

⁷⁹ Slakoper, Z., Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.72, br. 1-2, 2022, str. 407

⁸⁰ Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 28

nastanak obveza prilikom sklapanja budućih ugovora, neovisno o tome što i sudska praksa i komentatori CISG-a ostavljaju uzak prostor obvezatnosti prakse i u sklopu tako malog apsolutnog broja.

Priroda instituta *prakse koju su trgovci međusobno razvili* jest da se kroji i prilagođava svakom zasebnom poslovnom odnosu pa će ujedno i rezultirati šarolikošću primjene istog u praksi. To dovodi do zaključka kako nije na sudovima da matematički specificiraju konkretne pretpostavke za primjenu poslovne prakse u trgovačkim odnosima, već da stvore određeni, izvjestan okvir unutar kojega će osigurati minimum pravne sigurnosti prilikom primjene ovog instituta.

LITERATURA

Izvori stručne i znanstvene pravne književnosti:

1. Goldštajn, Aleksandar, Trgovačko ugovorno pravo, Zagreb, 1991
2. Hasić, Tea, Običaji kao izvor trgovačkog prava, Pravni vjesnik, vol. 30, br. 3-4, 2014
3. Slakoper, Z., Hijerarhija izvora prava trgovačkih ugovora u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.72, br. 1-2, 2022
4. Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014
5. Barbić, Jakša, Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu, Rad HAZU, 492, 2005
6. Huber, P; Mulis, A., The CISG, A new textbook for students and practitioners, 2007
7. Kroll; Mistelis, Perales Viscasillas (ur.), UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Commentary
8. Schwenger, Ingeborg (ur.), Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Fourth edition, 2016., New York
9. Pavlović, Mladen, Dužno ponašanje sudionika u ispunjavanju obveza, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 3/2014

Pravni propisi:

1. Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.)
2. Zakon o obveznim odnosima, "Službeni list SFRJ" br. 29/78, 38/85, 48/85 i 57/89
3. Konvencija Ujedinjenih Naroda o ugovorima o međunarodnoj kupoprodaji robe, 1980.

Internetski izvori:

1. IICL Institute of International Commercial Law, CISG: Table of Contracting States, <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/cisg-table-contracting-states>, pristupljeno 24. rujna 2022.

Izvori sudske prakse:

1. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 1662/2016-3 od 11. prosinca 2019. godine
2. Okružni privredni sud u Osijeku, P-1100/-88-17 od 13. travnja 1989. godine
3. Privredni sud Hrvatske u Zagrebu, Pž-1981/89-2 od 3. listopada 1989. godine
4. Vrhovni sud Hrvatske, VSRH II Rev 90/1990-2 od 05.12.1990
5. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 5020/05-3 od 21. siječnja 2008. godine
6. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 4797/08-4 od 17. prosinca 2008. godine
7. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-6598/05-3 od 29. svibnja 2007. godine
8. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-1098/04-3 od 15. veljače 2007. godine
9. Općinski sud u Duisburgu, CISG online broj 659 od 13. travnja 2000. godine
10. Vrhovni sud Austrije, CISG online broj 1093 od 31. kolovoza 2005. godine
11. Drugostupanjski sud u Parizu, CISG online broj 788 od 10. rujna 2003. godine
12. Drugostupanjski sud u Gentu, CISG online broj 2291 od 12. siječnja 2010. godine
13. Općinski sud u New Yorku, CISG online broj 45 od 14. travnja 1992. godine