

Izmjena trgovačkih ugovora u međunarodnoj kupoprodaji robe i no-oral modification klauzule

Meštrović, Nikola

Master's thesis / Diplomski rad

2024

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:199:447509>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-18**



Repository / Repozitorij:

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



Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Katedra za Trgovačko pravo i pravo društava

Nikola Meštrović

**IZMJENA TRGOVAČKIH UGOVORA U MEĐUNARODNOJ KUPOPRODAJI
ROBE I *NO-ORAL MODIFICATION* KLAUZULE**

Diplomski rad

Mentor: izv. prof. dr. sc. Tomislav Jakšić

Zagreb, rujan 2024.

IZJAVA O IZVORNOSTI

Ja, Nikola Meštrović, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada, da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da prilikom izrade rada nisam koristio druge izvore od onih navedenih u radu.

Nikola Meštrović

SADRŽAJ

1. UVOD	1
2. REDOVAN NAČIN IZMJENA UGOVORA.....	2
2.1. Izmjena pukim sporazumom ugovornih strana	2
2.2. Načelo slobodne forme	4
3. NO-ORAL MODIFICATION KLAUZULA.....	4
3.1. Uvjeti za konstitutivnost klauzule	5
3.2. Tumačenje <i>no-oral modification</i> klauzule.....	6
4. PREKLUZIJA POZIVANJA NA NO-ORAL MODIFICATION KLAUZULU.....	8
4.1. Ponašanje koje izaziva oslanjanje druge strane	9
4.2. Aktivno oslanjanje na ponašanje druge strane	11
4.3. Posljedice prekluzije pozivanja na <i>no-oral modification</i> klauzulu	13
4.4. Obvezni učinak i prednost nad nacionalnim pravom	14
4.5. Teret dokaza	16
5. NEFORMALNO ZAOBILAŽENJE NO-ORAL MODIFICATION KLAUZULE... 16	
5.1. Načelo autonomije stranaka.....	17
5.2. Ukidanje konstitutivnosti <i>no-oral modification</i> klauzuli.....	18
6. ZAKLJUČAK.....	20
7. POPIS LITERATURE.....	21

1. UVOD

Ne treba pretjerano naglašavati globalne koristi međunarodne trgovine te koliko je bitno omogućiti što brže i jednostavnije poslovanje između trgovaca u različitim državama. Upravo to je prepoznato donošenjem Konvencije Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. (dalje u tekstu: „Konvencija“), sada već općeprihvaćenim međunarodnim aktom koji je usvojilo čak 97 država svijeta.¹ Cilj Konvencije jest pomiriti razlike između različitih nacionalnih pravnih i ekonomskih sustava stvaranjem neutralnih i ujednačenih normi koje će jednako zaštititi sve ugovorne strane, promicati međunarodnu trgovinu te pridonijeti njenom razvoju.²

Kako je u užurbanoj svakodnevici međunarodne trgovine i dugotrajnih poslovnih odnosa neizbježno da će ugovorne strane mijenjati pojedine odredbe svojih kupoprodajnih ugovora, Konvencija uređuje tu materiju iz nekoliko aspekata. Trgovcima se omogućuje da se o svim izmjenama sporazume pukim dogovorom slobodnim od ikakvih formalnih uvjeta.³

Međutim, njihovi ugovori nerijetko će sadržavati odredbu prema kojoj sve izmjene ugovora moraju biti u pisanom obliku ili se moraju ispuniti određene dodatne pretpostavke kako bi provedene izmjene bile valjane. Riječ je o takozvanim *no-oral modification* klauzulama kojima trgovci sami sebi ograničavaju Konvencijom propisanu slobodu forme. Konvencija prepoznaje potrebu ugovornih strana da unesu određenu dozu pravne sigurnosti u njihov odnos, stoga pruža pravni okvir za umetanje takvih klauzula dajući im time učinak konstitutivnosti.

Isto tako, u praksi su česte situacije da trgovci sklope ugovor kojim se uređuje njihova buduća dugogodišnja poslovna suradnja te koji sadrži *no-oral modification* klauzulu, no naknadno se počnu odnositi kao da te klauzule u njihovu ugovoru nema – ispunjavajući svoje ugovorne obveze u skladu s odredbama ugovora izmijenjenim u pogrešnoj formi. U takvim situacijama strana koja se ponašala kao da klauzula ne postoji nema se pravo na nju kasnije pozivati.⁴ Međutim, potrebno je razjasniti dokle zapravo seže učinak takve prekluzije, jesu li sporne izmjene formalno valjane te kako se ugovorne strane trebaju odnositi prema ugovorenim formalnim uvjetima pri eventualnim budućim izmjenama. Isto tako, kao posebno pitanje javlja

¹ CISG-online <https://cisg-online.org/home> (23. kolovoza 2024.)

² Schwenzer, I.; Schroeter, U. G., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, peto izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2022., str. 16.

³ *ibid.*, str. 668.

⁴ čl. 29. st. 2. Konvencije

se mogu li one neformalnim putem zaobilaziti dogovorene uvjete te izmijeniti svoju klauzulu usmenim putem ili joj samo dokinuti učinak konstitutivnosti.

Stoga se ovaj rad bavi izmjenama ugovora u međunarodnoj kupoprodaji robe, pri čemu će naglasak biti upravo na *no-oral modification* klauzulama kao iznimkom od redovnog načina provođenja izmjena. Analizira se njihova narav i pravna priroda, ali se i promatraju načini njihova tumačenja u svrhu određivanja konkretne namjere ugovornih strana pri umetanju takvih klauzula. Također, izlažu se pretpostavke za prekluziju pozivanja na njih u slučaju proturječnog ponašanja ugovorne strane te učinak takve prekluzije uz navođenje mogućnosti neformalnog izbjegavanja konstitutivnosti klauzula.

2. REDOVAN NAČIN IZMJENA UGOVORA

Redovan način izmjene ugovora prema Konvenciji poprilično je jednostavan i neopterećen formalnim uvjetima. Uvođenjem *no-oral modification* klauzula u svoje ugovore trgovci odstupaju od takve fleksibilnosti i nastoje ostvariti viši stupanj pravne sigurnosti u svom odnosu. Upravo zato, kako bi se moglo razumjeti pravnu prirodu i učinak takvih klauzula, bitno je prvenstveno izložiti redovni postupak izmjene ugovora.

2.1. Izmjena pukim sporazumom ugovornih strana

Prema članku 29. stavku 1. Konvencije, ugovorne strane svoj ugovor mogu izmijeniti pukim sporazumom.⁵ Da je neki sporazum puk, prvenstveno znači da se njime mogu mijenjati ugovorne odredbe i u slučaju da obje ugovorne strane nemaju nekakvu korist od tih izmjena.⁶ Naime, imajući na umu da se radi o međunarodnopravnom izvoru, ovom odredbom nastojalo se izbjeći primjenu takozvane *consideration* doktrine od strane sudova iz anglosaksonskog pravnog kruga. Radi se o doktrini prema kojoj izmjene koje nisu učinjene u korist obje ugovorne strane nisu valjane.⁷ To, naravno, ne znači da izmjena ugovora smije biti protivna

⁵ čl. 29. st. 1. Konvencije

⁶ Mankowski, P., *Commercial Law Article-by-Article Commentary*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2019., str. 155.

⁷ Kröll, S.; Mistelis, L.; Perales Viscasillas, P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, Verlag C. H. Beck oHG, München, 2011., str. 386.

načelu dobre vjere i neopravdano nauštrb samo jedne strane.⁸ Iskorištavanje slabijeg položaja druge strane ili korištenje bilo kakvih sredstava prisile otvorilo bi put primjeni nacionalnih kogentnih propisa.⁹

Odgovor na to što sve predstavlja sporazum proizlazi iz odredaba koje se tiču općeg uređenja sklapanja ugovora po Konvenciji.¹⁰ Dakle, sporazum obuhvaća ponudu jedne strane te prihvate iste ponude od druge strane, isključujući tako mogućnost izmjene ugovora jednostranom izjavom. Međutim, treba uzeti u obzir i izbor riječi članka 29. stavka 1. Konvencije, izraz „puki sporazum“ sugerira da se radi o fleksibilnijem režimu izmjene ugovora u odnosu na njegovo sklapanje.¹¹ To znači da postoji mogućnost da, pri ocjeni postoji li između ugovornih strana sporazum ili ne, nije nužno uzeti u obzir sve odredbe koje se tiču sklapanja ugovora, već je dovoljno primijeniti nižu razinu prosudbe.¹²

Ponuda za izmjenu ugovora mora biti dovoljno određena te jasno iskazivati namjeru ponuditelja da se obveže ukoliko dođe do njena prihvata.¹³ Druga strana može prihvatiti tu ponudu ili izričitom izjavom ili konkludento, dok je temeljno pravilo da pasivnost, odnosno šutnja ne može dovesti do sklapanja ugovora.¹⁴ Međutim, specifičnost izmjena ugovora nalaže da bi u određenim okolnostima šutnja mogla predstavljati pristanak.¹⁵

Članak 29. stavak 1. Konvencije primjenjuje se na sve vrste izmjena, koje se, dakako, tiču materije uređene Konvencijom. U obzir dolaze sve izmjene koje se tiču cijene, plaćanja te kvalitete i količine robe, dok su, na primjer, arbitražne klauzule isključene iz primjene ovog članka.¹⁶

⁸ Schlechtriem, P.; Butler, P., *UN Law on International Sales*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2009., str. 86.

⁹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 670.

¹⁰ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 155.

¹¹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 670.

¹² Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 383.25

¹³ čl. 14. st. 1. Konvencije

¹⁴ čl. 18. st. 1. Konvencije

¹⁵ Perales Viscasillas, P., *Modification and termination of the contract (Art. 29 CISG)*, Journal of Law & Commerce, vol. 25, 2005, str. 167-179., <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/viscasillas.pdf> (20. srpnja 2024.), str. 172.

¹⁶ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 154.

2.2. Načelo slobodne forme

U kontekstu *no-oral modification* klauzula najbitniji aspekt redovnog načina izmjene ugovora jest načelo slobodne forme – ugovorne strane se pri sklapanju ugovora nisu dužne držati nikakve propisane forme.¹⁷ Sloboda forme izražena je u članku 11. Konvencije te se nalazi među ostalim općim odredbama Konvencije što ju čini jednim od njenih generalnih načela.¹⁸ To znači da se ona ne odnosi isključivo na sklapanje ugovora, već i na sve pravno obvezujuće izjave ugovornih strana, što podrazumijeva i izmjene ugovora.¹⁹ Dapače, smatra se da sloboda forme dolazi do većeg izražaja pri izmjenama nego pri samom sklapanju.²⁰

Može se reći da sloboda forme proizlazi iz načelne autonomije stranaka propisane Konvencijom.²¹ Njena svrha jest uskladiti tekst Konvencije s onime što je odraz stvarnosti u međunarodnoj trgovini te omogućiti trgovcima da međusobno posluju bez nepotrebnih formalnih opterećenja često izraženih u nacionalnim zakonodavstvima.²² Također, omogućuje se da Konvencija ide u korak sa brzorastućim novim metodama elektroničke komunikacije preko kojih trgovci obavljaju svoje poslove.²³

Sloboda forme također podrazumijeva da se ugovorne strane mogu sporazumjeti o izmjeni ugovora neovisno o prvobitnom obliku u kojem je taj ugovor sklopljen. Dakle, u slučaju da sklope svoj ugovor u pisanom obliku, načelo slobodne forme im omogućuje da taj ugovor izmjene i drugačijem, neformalnim putem.²⁴

3. NO-ORAL MODIFICATION KLAUZULA

Unatoč načelu slobode forme, Konvencija prepoznaje potrebu ugovornih strana da u svoj odnos unesu određenu dozu pravne sigurnosti. *No-oral modification* klauzula predstavlja odredbu u ugovoru prema kojoj sve izmjene tog ugovora moraju biti u pisanom ili nekom drugačije određenom obliku. Osnovni cilj unošenja takvih klauzula jest sprječavanje svih potencijalnih

¹⁷ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 155.

¹⁸ Schlechtriem, Butler, *op. cit.* u bilj. 8, str. 61.

¹⁹ *ibid.*, str. 86.

²⁰ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 670.

²¹ *ibid.*, str. 226.

²² Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 184.

²³ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 227.

²⁴ *ibid.*, str. 670.

sporova u budućnosti o tome jesu li ugovorne strane uopće sklopile sporazum o izmjeni njihova ugovora te koji je sadržaj tih novo nastalih izmjena.²⁵ Time se štite ugovorne strane od neopravdanih optužbi o navodnim novim uvjetima ugovora. Upravo zato, smatra se da je njihova pravna priroda da djeluju kao “privatni deliktни statut ugovornik strana” (eng. *private statute of frauds*).²⁶ Kako su ugovorne strane te koje same sebi nameću ograničenje, omogućavanjem da se unose takve klauzule ostvaruje se i načelo autonomije stranaka.²⁷ Naime, smatra se da su strane ugovora najbolje mjerilo toga hoće li takvo ograničenje za njih zapravo biti učinkovito te hoće li time ispuniti željene ciljeve njihovog pravnog posla.²⁸

Uređivanjem *no-oral modification* klauzula, Konvencija prepoznaje njihovu konstitutivnost – učinak prema kojoj sve daljnje izmjene moraju biti u određenoj formi inače neće biti valjane. Međutim, kako bi se u konkretnim slučajevima odredila stvarna narav takvih klauzula potrebno je utvrditi namjeru ugovornih strana putem pravila o tumačenju njihovih izjava i ponašanja.

3.1. Uvjeti za konstitutivnost klauzule

Primaran pravni učinak *no-oral modification* klauzule jest njena konstitutivnost koja proizlazi iz članka 29. stavka 1. Konvencije – svaka izmjena predmetnog ugovora mora biti u pisanom obliku. Ako se strane ugovora, primjerice, sporazume o određenoj izmjeni usmenim putem, takva izmjena neće biti valjana i kao takva bit će neprimjenjiva. To, naravno, za posljedicu ima da će se nastaviti primjenjivati ranije, prvobitne ugovorne odredbe.²⁹

Kako bi se postigao takav učinak, trebaju se ispuniti dva kumulativna uvjeta. Prvo, treba se raditi o sporazumu ugovornih strana.³⁰ Time se isključuje bilo kakva mogućnost jednostranog nametanja dodatnog formalnog uvjeta drugoj ugovornoj strani. Na ocjenu radi li se o sporazumu ugovornih strana, primjenjuju se opće odredbe Konvencije o sklapanju ugovora.³¹ Nije nužno da klauzula bude eksplicitna, već je bitno da bude dovoljno jasna, pri čemu je

²⁵ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2., str. 683.

²⁶ Hillman, R. A., *Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A New Effort at Clarifying the Legal Effect of "No Oral Modification" Clauses*, Cornell Law Faculty Publications, vol. 21, 1988., str. 449-465., <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/564> (17. srpnja 2024.), str. 450.

²⁷ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 387.

²⁸ Hillman, *op. cit.* u bilj. 26, str. 450.

²⁹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 686.

³⁰ *ibid.*, str. 684.

³¹ *ibid.*, str. 684.

kriterij jasnoće jednak je kao i za sve izjave ugovornih strana u sklopu Konvencije.³² Prvenstveno se gleda namjera ugovornih strana, a ukoliko to nije moguće, upotrebljava se standard razumne osobe.³³

Drugi uvjet jest da je nužno da klauzula bude u pisanom obliku.³⁴ Taj uvjet nije konkretno propisan Konvencijom, no smatra se da je teško zamislivo da će se ugovorne strane koje inzistiraju na ograničavanju slobode neformalnog ugovaranja zaista sporazumjeti usmenim putem o takvoj klauzuli. Također, radi se o uvjetu pravne sigurnosti zbog eventualne potrebe dokazivanja postojanja formalnog uvjeta za izmjenu.³⁵ Bitno je napomenuti kako se uvjet pisanog oblika odnosi isključivo na samu klauzulu, a ne na cijeli ugovor.³⁶ Moguće je, primjerice, da dva trgovca sklope ugovor u usmenim putem, a uz njega i pisanim putem sklope sporazum o *no-oral modification* klauzuli. To bi također za učinak imalo konstitutivnost klauzule te bi sve izmjene tog, prvobitno usmenog ugovora, morale biti u pisanom obliku. Naravno, podrazumijeva se da sama činjenica da je neki ugovor u pisanom obliku ne znači i da njegove izmjene moraju biti u istom obliku.³⁷

Konstitutivnost se ne mora nužno odnositi isključivo na klauzule kojima se zahtijeva samo pisani oblik izmjene ugovora. Naime, često će strane ugovora, uz uvjet pisanog oblika, u svoje klauzule stavljati i druga dodatna ograničenja neformalne izmjene kao, primjerice, uvjet potpisa. Temeljem načela autonomije stranaka, članak 29. stavak 2. Konvencije će se primjenjivati i na takve klauzule.³⁸

3.2. Tumačenje *no-oral modification* klauzule

Tumačenje *no-oral modification* klauzule bitno je ponajprije iz tri aspekta – određivanje koji sve oblici komunikacije spadaju pod pisani oblik određen klauzulom, koji je opseg klauzule te radi li se o konstitutivnoj ili deklaratornoj klauzuli. Ugovorne strane nerijetko će pri umetanju *no-oral modification* klauzule koristiti samo izraz “pisani oblik” bez da preciziraju što se sve podrazumijeva pod time. U takvim slučajevima potrebno je primijeniti opća pravila o

³² Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 684.

³³ čl. 8. Konvencije, o tumačenju izjava strana v. 3.2.

³⁴ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 684.

³⁵ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 388.

³⁶ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 684.

³⁷ Honsell, H., *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010., str. 311.

³⁸ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 389.

tumačenju izjava i ponašanja ugovornih strana iz članka 8. Konvencije kako bi se odredila narav klauzule.

Kada govorimo o određivanju sadržaja ugovora i njegovih pojedinačnih odredaba, članak 8. Konvencije najprije nalaže da je potrebno utvrditi namjeru ugovornih strana, pri čemu je temeljno pravilo da je ta namjera bila ili morala biti poznata objema stranama ugovora. Ukoliko nije moguće utvrđivanje zajedničke namjere, kao supsidijarno sredstvo tumačenja uzima se standard razumne treće osobe.³⁹ Riječ je o hipotetskoj osobi koja se bavi istom vrstom djelatnosti kao strane ugovora i djeluje na sličnom ili istom tržištu. Moguće je da se, pri zamišljanju takve hipotetske osobe, uzmu u obzir i ekonomska snaga strana, razina obrazovanja pa čak i određene neposlovne karakteristike kao što su nacionalnost i religija. Bitno je da su takvoj osobi poznate sve okolnosti slučaja koji se procjenjuje.⁴⁰

Pri obje metode potrebno je uzeti u obzir sve bitne okolnosti sklopljenog pravnog posla – pregovore o sklapanju i način sklapanja pravnog posla, naknadno ponašanje strana, praksu između njih te trgovačke običaje.⁴¹ Pregovori između ugovornih strana i okolnosti oko samog sklapanja pravnog posla omogućuju otkrivanje koje su značenje i svrhu određenim izrazima ugovorne strane dale pri nastanku njihova ugovora.⁴² Praksa između ugovornih strana pokazuje kako su one u prethodnim slučajevima doživljavale slične klauzule, pri čemu je korisno razmotriti trgovačke običaje.⁴³ Bitno je i utvrditi kako su se one naknadno, nakon sklopljenog ugovora, odnosile prema određenim odredbama kako bi se potvrdila i razjasnila njihova prvobitna namjera o prirodi tih odredaba.⁴⁴

Što se tiče prvog aspekta, problem potencijalno može nastati zbog činjenice da nacionalni pravni sustavi različito propisuju što sve zadovoljava “pisani oblik”. Smatra se da bi svaki oblik koji je u skladu sa standardima Konvencije bio dostatan.⁴⁵ Iako to sami tekst Konvencije ne spominje, jer ipak se radi o pravnom aktu koji je nastao u 80-tim godinama prošlog stoljeća, smatra se da pisani oblik podrazumijeva i sve načine moderne komunikacije kao što su elektronička pošta, SMS poruke, različite mobilne aplikacije za razmjenu poruka te čak i

³⁹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 172.

⁴⁰ *ibid.*, str. 577.

⁴¹ čl. 8. st. 3. Konvencije

⁴² Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 176.

⁴³ *ibid.*, str. 184. – 185.

⁴⁴ *ibid.*, str. 188.

⁴⁵ Schlechtriem, Butler, *op. cit.* u bilj. 8, str. 88.

društvene mreže.⁴⁶ Međutim, namjera ugovornih strana ipak je primaran način za određivanje značenja izraza “pisani oblik” pri čemu dolazi do primjene članka 8. Konvencije.⁴⁷ Uzimajući u obzir bitne okolnosti pravnog posla, utvrđuje se jesu li strane ugovora takvoj klauzuli namjeravale pridodati isto ili drugačije značenje od onog konvencijskog.⁴⁸

Članak 8. Konvencije također dolazi do izražaja pri tumačenju opsega *no-oral modification* klauzule. Naime, ugovorne strane su slobodne svoju klauzulu ograničiti samo na određene postupke vezane uz ugovor, primjerice, samo na produženje ugovora bez potrebe da se pri svakoj izmjeni ili raskidu ugovora poštuje propisana forma. Koristeći prethodno opisane metode tumačenja namjere ugovornih strana, utvrđuje se na koje se točno radnje primjenjuje uvjet pisanog oblika. Ako bi, na primjer, ugovorne strane odredile da se svaka izmjena ili dodavanje novih sastojaka u ugovor mora obaviti u određenom obliku, to bi se trebalo tumačiti kao da one mogu svoj ugovor raskinuti i neformalnim putem jer se radi o postupku koji je izvan opsega klauzule.⁴⁹

Treći aspekt tumačenja *no-oral modification* klauzule povezan je s njenom konstitutivnošću. Pri umetanju takve klauzule postoji dvije mogućnosti: da su ugovorne strane zaista htjeli ostvariti njen konstitutivan učinak, ali i da je njihova namjera bila klauzulu koristiti kao puko sredstvo dokazivanja naknadnih izmjena dajući joj tako samo deklaratoran učinak, što se procjenjuje tumačenjem u skladu s člankom 8. Konvencije. U sumnji o naravi klauzule trebalo bi pretpostaviti da je ona konstitutivna, konstitutivnost klauzule uvijek je oboriva pretpostavka.

50

4. PREKLUZIJA POZIVANJA NA NO-ORAL MODIFICATION KLAUZULU

Zamislimo, primjerice, da su strane ugovora A i B sklopile ugovor u pisanom obliku prema kojem strana B u periodu od dvije godine mora proizvesti i dostaviti određenu robu strani A, s tim da sve daljnje izmjene tog ugovora moraju biti u pisanom obliku. Ubrzo nakon toga, strana A usmenim putem zahtijeva od strane B promjenu specifikacije robe te strana B, unatoč tome što nije primila pisanu potvrdu, odgovarajuće izmijeni potrebne specifikacije. Prilikom

⁴⁶ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 54.

⁴⁷ Schlechtriem, Butler, *op. cit.* u bilj. 8, str. 88.

⁴⁸ Schwenzer, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 685.

⁴⁹ *ibid.*

⁵⁰ Honsell, *op. cit.* u bilj. 37, str. 311.

sljedećih pet dostava A, prihvaća robu bez ikakvog prigovora, no šestu odbije prihvatiti pozivajući se na specifikaciju robe navedenu u pisanom ugovoru.⁵¹ Smatra se da u takvim situacijama jedna ugovorna strana mora biti zaštićena od zlouporabe prava od druge ugovorne strane.⁵² Prema članku 29. stavku 2. Konvencije, odnosno drugoj rečenici tog stavka, jedna strana može biti prekludirana pozvati se na *no-oral modification* klauzulu zbog njenog ponašanja koje je uzrokovalo da druga strana vjeruje da se ta klauzula ne primjenjuje. Navedeno pravilo izraz je *estoppel* načela, odnosno načela *venire contra factum proprium* kojim se zabranjuje proturječnost ponašanja.⁵³

Kako bi došlo do takve prekluzije, nužno je da se ispune dva kumulativna uvjeta – prvo, ponašanje jedne strane mora biti takvo da izaziva oslanjanje druge strane, a drugo, suprotna strana mora se zaista osloniti na takvo ponašanje.⁵⁴

4.1. Ponašanje koje izaziva oslanjanje druge strane

Kako bi bila prekludirana od pozivanja na *no-oral modification* klauzulu, ugovorna strana mora se ponašati na način koji daje do znanja drugoj strani da će izmjene njihovog ugovora biti valjane unatoč tome što nisu učinjene u skladu s propisanom formom (eng. *reliance-inducing conduct*).⁵⁵ Pod pojmom ponašanja u smislu ovog članka podrazumijevaju se sve izjave ugovornih strana, ali i bilo kakve konkludentne čini koje bi mogle uzrokovati povjerenje druge strane.⁵⁶ Konvencija ne daje naznake o kakvom se to ponašanju konkretno mora raditi te se služi poprilično neodređenim izborom riječi. Smisao takvog uređenja jest jednom odredbom obuhvatiti što više slučajeva i primjera zlouporabe prava kako bi se pružila široka zaštita ugovornim stranama. Upravo zato je pri ocjeni radi li se o ponašanju koje izaziva oslanjanje druge strane te primjeni ovog pravila nužno procjenjivati ponašanje od slučaja do slučaja vodeći se načelom *venire contra factum proprium*.⁵⁷ Međutim, zbog takve neodređene odredbe,

⁵¹ Secretariat Commentary, Guide to CISG Article 29, <https://ciscg-online.org/ciscg-article-by-article/part-3/art.-29-ciscg> (16. srpnja 2024.), primjer 27A

⁵² Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 688.

⁵³ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 388.

⁵⁴ Brunner, C.; Gottlieb, B., *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Kluwer Law International, Dordrecht, 2019., str. 195. – 196.

⁵⁵ *ibid.*, str. 195.

⁵⁶ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 689.

⁵⁷ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 389.

postoje različita stajališta o tome koliko strogo treba tumačiti radi li se o proturječnom ponašanju.⁵⁸

Prema jednom stajalištu, pojam ponašanja koje izaziva oslanjanje druge strane treba se tumačiti vrlo fleksibilno te se ne traže strogi uvjeti kako bi došlo do prekluzije. Ako, primjerice, jedna ugovorna strana drugoj samo i predloži da izmijene ugovor na način koji je protivan *no-oral modification* klauzuli, odnosno usmenim putem, to bi se trebalo smatrati kao ponašanje koje izaziva drugu stranu da smatra da će takva izmjena i dalje biti valjana.

Prema drugom stajalištu, nužno je postojanje dodatnih činjenica koje bi ukazivale na ponašanje koje izaziva oslanjanja druge strane. Bilo bi dostatno kada bi se strane ugovora nakon sporazuma o takvoj izmjeni dodatno pozivale na nju kroz pisanu komunikaciju ili kroz daljnje pregovore.⁵⁹ Kao primjer toga navodi se situacija u kojoj jedna strana drugoj direktno govori da “ne mora brinuti o formalnim uvjetima za izmjenu” ili nešto slično tome.⁶⁰ Drugi primjer bio bi slučaj kada bi prodavatelj usmenim putem predložio promjenu specifikacije robe koju je dužan izraditi te bi kupac na to pristao, unatoč *no-oral modification* klauzuli, a potom bi prodavatelj i izradio robu u skladu s takvim dogovorom.⁶¹ U tom slučaju se prodavatelj ne bi mogao pozivati na uvjete navedene u ugovoru upravo zbog poduzimanja dodatnih koraka nakon samog sporazuma. Dakle, može se reći da svako naknadno potvrđivanje takvog ponašanja ili ispunjavanje ugovora u skladu s izmijenjenim odredbama predstavlja dodatnu činjenicu koja bi otvorila put primjeni članka 29. stavka 1. druge rečenice Konvencije.

U svakom slučaju nužno je da se radi o ponašanju za koje se može zaključiti da postoji razumna mogućnost da će uzrokovati oslanjanje druge strane. Razumnosti je jedan od kriterija koji je čest kroz cijeli tekst Konvencije, a svrha je stvaranje objektivnog standarda za procjenu ponašanja ugovornih strana. Kao početna točka uzima se prosječna razumna osoba iz gledišta koje se tumače postupci druge ugovorne strane. Mora se raditi o ponašanju za koje je razumno očekivati da će na temelju njega upravo takva hipotetska osoba stvoriti pretpostavku da nije nužno držati se formalnih pretpostavki izmjene ugovora.⁶²

⁵⁸ Schwenzer, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 689.

⁵⁹ *ibid.*

⁶⁰ *ibid.*, str. 577.

⁶¹ Schlechtriem, Butler, *op. cit.* u bilj. 8, str. 88.

⁶² Brunner, Gottlieb, *op. cit.* u bilj. 54, str. 195.

Od toga treba razlikovati situacije u kojima trgovci dogovaraju izmjene svog ugovora usmenim putem bez da su uopće svjesni da njihov ugovor sadrži *no-oral modification* klauzulu.⁶³ To će biti slučaj kada, na primjer, dva trgovca sklapaju ugovor čiju su ispravu sastavili njihovi odvjetnici ili djelatnici pravne službe te u nju umetnuli takvu klauzulu čije naravi trgovci nisu niti svjesni. Tada nije moguće uzrokovati bilo kakvo oslanjanje jer istovremeno kod obje ugovorne strane ne postoji svijest o formalnim uvjetima za izmjenu ugovora.

4.2. Aktivno oslanjanje na ponašanje druge strane

Drugi uvjet koji je nužno ispuniti za primjenu članka 29. stavka 1. druge rečenice Konvencije jest da se druga strana mora zaista osloniti na ponašanje prve strane kojim joj je dano do znanja da nije potrebno ispuniti formalne pretpostavke za izmjenu ugovora (eng. *active reliance*). Međutim, ovaj uvjet potrebno je tumačiti uže nego kao kod prvog uvjeta te treba upotrijebiti strože kriterije pri ocjeni nekog ponašanja kao takvog. Moraju biti ispunjene dvije pretpostavke – aktivnost oslanjanja i opravdanost oslanjanja.⁶⁴

Prvenstveno, glede prve pretpostavke, nužno je da oslanjanje bude aktivno. Moraju se poduzeti određeni konkretni koraci kojima se daje do znanja da se stvorio stvarni dojam o neprimjeni formalnih uvjeta kao odgovor na ponašanje druge strane.⁶⁵ Tako oni trgovci koji su ostali pasivni neće imati pravo na zaštitu.⁶⁶ Poduzimanje konkretnih koraka kao odgovor na ponašanje druge strane poprilično je širok pojam pa se tako i on mora procjenjivati temeljem svakog konkretnog slučaja, pri čemu je jedan od osnovnih kriterija jesu li ti koraci učinjeni tako da su mogli biti uočeni od strane trećih osoba.⁶⁷ Osnovan primjer poduzimanja koraka jest, dakako, ispunjavanje obveza iz izmijenjenog ugovora bez prigovora nakon što je druga strana inicirala zaobilaženje formalnih uvjeta za izmjenu ugovora.⁶⁸ To podrazumijeva, primjerice, dostavljanje robe drugog datuma nego onog navedenog u ugovoru nakon usmene potvrde da će i takva dostava biti prihvaćena ili usklađivanje specifikacije robe sa

⁶³ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 577.

⁶⁴ Brunner, Gottlieb, *op. cit.* u bilj. 54, str. 196.

⁶⁵ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 156.

⁶⁶ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 690.

⁶⁷ Brunner, Gottlieb, *op. cit.* u bilj. 54, str. 196.

⁶⁸ Secretariat Commentary, Guide to CISG Article 29, <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-3/art.-29-cisg> (16. srpnja 2024.), primjer 27A

specifikacijama dogovorenim neformalnim putem.⁶⁹ No, kroz praksu i pravnu znanost razvilo se još nekoliko tipičnih primjera za koje se smatra da imaju isti učinak. Na primjer, kada bi prodavatelj napravio tek određene pripremne radnje za proizvodnju nekog proizvoda kojeg je dužan dostaviti kupcu temeljem novonastalih usmenih izmjena ili ukoliko su nakon takvih izmjena učinjeni dodatni, ranije nepredviđeni troškovi povodom novih uvjeta ugovora.⁷⁰

Uz to također mogu doći u obzir i drugi, manje konkretni načini poduzimanja određenih koraka. Zamislimo da su dva trgovca unatoč *no-oral modification* odredbi usmenim putem sporazumjeli novi, duži rok isplate cijene za robu ili ugovorili mogućnost plaćanja u obrocima. Kada bi strana čija se činidba sastoji u plaćanju cijene potrošila nekako drugačije svoja sredstva misleći da će cijenu morati platiti tek kasnije, to bi se moglo smatrati kao poduzimanje koraka aktivnog oslanjanja. U skladu s načelom dobre vjere i načelom *venire contra factum proprium*, bilo bi potrebno pružiti zaštitu i takvoj osobi koja je planirala vlastite financije na temelju ponašanja njenog partnera koji joj je dao povoda za to.⁷¹

Bitno je napomenuti kako pri ocjeni radi li se o aktivnom postupanju nastanak štete ne igra nikakvu ulogu. Radi se o uvjetu koji je bio predmet rasprave pri samom nastanku Konvencije, no na kraju je ispušten.⁷² Na zaštitu u smislu prekluzije pozivanja na *no-oral modification* klauzulu će imati i one osobe kojima ponašanje druge strane ili poduzimanje aktivnih koraka kao odgovor na to ponašanje nije uzrokovalo nikakvu štetu.⁷³ Međutim, u slučaju nastanka bilo kakve štete, sama činjenica da jedna strana nije posegnula za pravnim sredstvima naknade te štete sama po sebi ne predstavlja oslanjanje na ponašanje druge strane temeljem kojih bi došlo do primjene druge rečenice članka 29. stavka 1.⁷⁴

Što se tiče druge pretpostavke, iako to ne proizlazi iz samog teksta članka, kriterij ocjene koliko je opravdano zaista se pouzdati u ponašanje druge osobe kako se formalni uvjeti ne primjenjuju je i u ovom slučaju razumnost.⁷⁵ Takvo shvaćanje proizlazi iz jednog od temeljnih načela Konvencije – načela dobre vjere.⁷⁶ To znači da na zaštitu nema pravo ona strana koja postupi protivno tom načelu pri stvaranju dojma o ponašanju druge strane, već svoje oslanjanje mora

⁶⁹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 690.

⁷⁰ Brunner, Gottlieb, *op. cit.* u bilj. 54, str. 196.

⁷¹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 690.

⁷² *ibid.*, str. 691.

⁷³ Honsell, *op. cit.* u bilj. 37, str. 315.

⁷⁴ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 691.

⁷⁵ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 389.

⁷⁶ *ibid.*

temeljiti na povjerenju i suradnji.⁷⁷ Dakle, potrebno je utvrditi da bi objektivna treća osoba sličnih karakteristika kao i same strane ugovora te koja djeluje na istom ili sličnom tržištu kao one na isti način reagirala na ponašanje druge strane i poduzela aktivne korake.

4.3. Posljedice prekluzije pozivanja na *no-oral modification* klauzulu

Iako se trgovcima kroz druge odredbe i načela Konvencije otvara put neformalnom zaobilaženju *no-oral modification* klauzula, druga rečenica članka 29. stavka 2. nema takav učinak.⁷⁸ U tom smislu, njen učinak jest ograničen i nipošto se ne može izjednačavati sa situacijama kada je došlo do izmjene ugovora za koje nije bilo potrebno slijediti nikakve formalne uvjete.⁷⁹

Kada je došlo do ispunjenja prethodno navedenih kumulativnih uvjeta, ugovornoj strani koja se ponašala kontradiktorno, te time izazvala drugu stranu da se osloni na to da se *no-oral modification* klauzula ne primjenjuje, zabranjeno je pozvati na tu istu klauzulu u slučaju spora.⁸⁰ Tu, u principu, učinak druge rečenice članka 29. stavka 2. staje. Kontradiktorno ponašanje ne može uzrokovati izmjenu *no-oral modification* klauzule, odnosno ne može se ukinuti njena konstitutivnost. Ukoliko ju ugovorne strane ne izmijene, ona će se i dalje morati primjenjivati na sve eventualne buduće izmjene u ugovornom odnosu.⁸¹ To i jest razgraničenje učinka članka 29. Konvencije od učinka neformalnog zaobilaženja *no-oral modification* klauzule te ukidanja njene konstitutivnosti. Kada bi se ugovorne strane opetovano ponašale kao da klauzule nema, njihov obrazac ponašanja trebao bi se procijeniti po drugim odredbama Konvencije kako bi se utvrdilo jesu li one implicitno odustale od klauzule, dakle ne bi došlo do primjene članka 29. Konvencije.⁸²

To podrazumijeva i da su sve izmjene koje nisu učinjene u skladu s tom klauzulom formalno nevaljane, unatoč zabrani pozivanja na tu nevaljanost. Takve izmjene ne bi mogle konvalidirati ni odlukom suda, već se njegova intervencija mora ograničiti isključivo na zaštitu jedne ugovorne strane od proturječnosti druge. Strana koja se ponašala kontradiktorno, nakon što je

⁷⁷ Schwenzer, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 691.

⁷⁸ O načinima neformalne izmjene *no-oral modification* klauzula v. kasnije pod 5.

⁷⁹ Schwenzer, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 691.

⁸⁰ *ibid.*, str. 692.

⁸¹ Hillman, *op. cit.* u bilj. 26, str. 459.

⁸² O načinu neformalnog zaobilaženja *no-oral modification* klauzula i mjerodavnim odredbama v. kasnije pod 5.

pretrpjela posljedice prekluzije, ima pravo za sve buduće tranše inzistirati na ispunjenju ugovorne obveze u skladu s početnim ugovorom.⁸³

Kako bi se pokazalo kako to djeluje u praksi, uzmimo primjer s početka. Strana A je usmenim putem zahtijevala od strane B promjenu specifikacije robe te B, unatoč tome što nije primio pisanu potvrdu, učini odgovarajuće izmjene specifikacije. Prilikom sljedećih pet dostava A prihvaća robu bez ikakvog prigovora, no šestu odbije pozivajući se na specifikaciju robe navedenu u pisanom ugovoru. U tom će slučaju A biti prekludiran od pozivanja na *no-oral modification* klauzulu. Iako će se raditi o nevaljanim izmjenama ugovora, A će i dalje biti dužan prihvatiti robu u šestoj dostavi. Međutim, upravo zato što te izmjene nisu valjane, B će morati pri eventualnoj sedmoj tranši uskladiti robu sa specifikacijama navedenim u prvobitnom ugovoru.⁸⁴ Ukoliko ugovorne strane požele izmijeniti ugovor, one će to morati napraviti poštujući one formalne uvjete koje su same dogovorile.

4.4. Obvezni učinak i prednost nad nacionalnim pravom

Odredba kojom se propisuje prekluzija pozivanja na *no-oral modification* klauzulu ima obvezni učinak. Naime, načelo autonomije stranaka omogućuje ugovornim stranama da same odlučuju o načinu uređivanja njihovih prava i obveza, što podrazumijeva i odstupanje od pojedinih odredaba Konvencije.⁸⁵ Iako sama Konvencija ne navodi koje su odredbe dispozitivne, a koje nisu, prevladavajući stav u pravnoj teoriji jest da ugovorne strane ne mogu odstupiti od zabrane pozivanja na formalne uvjete za izmjenu ugovora u slučaju kontradiktornog ponašanja.⁸⁶ Kada bi u kojem slučaju i sklopile sporazum kojim odstupaju od navedenog pravila, on bi bio bez pravnog učinka, a sud bi morao na njega paziti po službenoj dužnosti.⁸⁷ Članak 29. stavak 2. Konvencije poprilično je specifičan po tom pitanju. Istovremeno, ne može se odstupiti od druge rečenice, no dopušteno je u određenim slučajevima odstupiti od prve rečenice prema kojoj sve izmjene moraju biti usklađene s *no-oral modification* klauzulom.⁸⁸

⁸³ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 692.

⁸⁴ Secretariat Commentary, Guide to CISG Article 29, <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-3/art.-29-cisg> (16. srpnja 2024.), primjer 27A

⁸⁵ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 692. str. 129.

⁸⁶ *ibid.*

⁸⁷ Brunner, Gottlieb, *op. cit.* u bilj. 54, str. 196.

⁸⁸ O odstupanju od prve rečenice članka 29. stavka 2. Konvencije v. kasnije pod 5.

Naime, smatra se da bi zbog činjenice da se radi o odredbi koja je direktan izraz načela dobre vjere u međunarodnoj trgovini te kojom se štite ugovorne strane od zlouporabe prava bilo protivno temeljnim načelima Konvencije isključiti njen učinak. To vrijedi samo za prethodan sporazum o isključenju propisane prekluzije, što međutim, ne isključuje mogućnost strana ugovora da se naknadno odreknu njena učinka. Potrebno je da je jedna strana ugovora u potpunosti svjesna da je druga strana djelovala kontradiktorno kako bi se mogla odreći zaštite koja joj se tom prekluzijom pruža. Ništa ne sprječava tu stranu da odluči nastaviti ugovorni odnos po uvjetima ugovora dogovorenim prije pokušaja njegove usmene izmjene i prije kontradiktornosti druge strane. To može učiniti jednostavnom izjavom s *ex nunc* učinkom.⁸⁹

Iznimka od obveznog učinka prekluzije pozivanja na formalne uvjete izmjene ugovora eventualno se može javiti u određenim slučajevima za koje bi bilo potrebno primijeniti stroži standard nego kod odstupanja od ostalih odredaba Konvencije. Ugovorne strane trebale bi voditi pregovore o takvom odstupanju kao o pojedinačnom pitanju njihova odnosa te bi takav dogovor trebao biti potpuno jasan bez ikakve mogućnosti nesporazuma ili spora. Pri tome je bitno da su ugovorne strane jednake, odnosno u istom ili sličnom ekonomskom položaju kako ne bi došlo do jednostranog nametanja nečega što je protivno temeljnim načelima Konvencije.⁹⁰

Kontradiktorno ponašanje jedne strane također može poslužiti kao osnova i za naknadu štete kroz odredbe nacionalnog prava. Međutim, u tom slučaju prednost bi ipak trebalo dati primjeni odredaba Konvencije kojima se pruža zaštita ugovornoj strani kroz prekluziju. Smatra se da ne bi bilo u skladu sa svrhom te odredbe dopustiti, uz takvu vrstu zaštite, još i naknadu štete.⁹¹

Mjesta pravnim lijekovima iz odredaba nacionalnog prava nema ni ukoliko se utvrdi da nisu ispunjeni uvjeti za primjenu prekluzije jer tada nema smisla posezati za pravnom zaštitom u smislu naknade štete. To ne vrijedi u slučaju bilo kakvog prijevarnog ponašanja iz razloga što se ne radi o materiji uređenoj Konvencijom stoga nastupa razlog za primjenu odgovarajućih odredaba mjerodavnog, odnosno nacionalnog prava.⁹²

⁸⁹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 692.

⁹⁰ *ibid.*, str. 691.

⁹¹ *ibid.*

⁹² *ibid.*

4.5. Teret dokaza

Kada govorimo o izmjenama ugovora, temeljno pravilo jest da ona strana koja se poziva na izmijenjene odredbe mora dokazati da je do izmjene zaista i došlo. To znači da mora dokazati da su ugovorne strane to postigle pukim sporazumom.

Ukoliko je ugovor sadržavao *no-oral modification* klauzulu, strana koja tvrdi da nije došlo do valjane izmjene mora dokazati postojanje takve klauzule, njezinu valjanost i njen konstitutivan učinak te, naravno, da je se ugovorne strane nisu pridržavale.⁹³ Ona strana koja u tom slučaju pak tvrdi da je došlo do valjane izmjene, mora dokazati samo kako su ispunjene pretpostavke propisane takvom klauzulom.⁹⁴

Što se tiče prekluzije pozivanja na *no-oral modification* klauzulu, teret dokaza leži na osobi koja od suda traži zaštitu od proturječnog ponašanja druge ugovorne strane. Ona mora dokazati ponašanje koje je izazvalo njeno oslanjanje na neprimjenu formalnih uvjeta te da je poduzela konkretne korake kao odgovor na takvo ponašanje. Strana koju se optužuje za kontradiktornost takvu optužbu od sebe može odbaciti dokazivanjem svog ponašanja koje je spriječilo ili barem razumno trebalo spriječiti oslanjanje druge strane.⁹⁵

5. NEFORMALNO ZAOBILAŽENJE *NO-ORAL MODIFICATION* KLAUZULE

Osnovno pravilo jest da se *no-oral modification* klauzula može mijenjati samo na način koji je propisan istom tom klauzulom, dakle u pisanom obliku ili uz ispunjenje nekih dodatnih pretpostavki koje su ugovorne strane ugovorile. To odgovara i samoj svrsi takvih klauzula, jer bi u protivnome nastalo stanje pravne nesigurnosti. One predstavljaju određenu granicu za procjenu koje se izjave i postupci ugovornih strana trebaju smatrati obvezujućim.⁹⁶

Međutim, u pravnoj teoriji javlja se mogućnost da ugovorne strane mogu neformalnim putem izmijeniti svoj ugovor unatoč *no-oral modification* klauzuli tako što joj ukinu učinak konstitutivnosti. Pri tome je, u svakom slučaju, bitno primijeniti stroge standarde ocjene jesu li to ugovorne strane zaista namjeravale upravo iz razloga pravne sigurnosti koja se prethodno, pri sklapanju pravnog posla, htjela postići. To bi se moglo ostvariti, u skladu s načelom

⁹³ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 156.

⁹⁴ Schwenzer, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2., str. 196.

⁹⁵ *ibid.*

⁹⁶ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 389.

autonomije stranaka, derogacijom od odredaba Konvencije koje prepoznaju konstitutivnost takvih klauzula čime bi se ta konstitutivnost ukinula. Naime, smatra se da bi volja ugovornih strana trebala imati prednost nad strogim formalnim uvjetima kojima se usporava međunarodna trgovina i poslovanje.⁹⁷

5.1. Načelo autonomije stranaka

Općenito gledajući, jedna od temeljnih odlika Konvencije jest njena dispozitivnost, odnosno dispozitivnost i njenih pojedinih odredaba, što ugovornim stranama omogućuje da načelno samostalno biraju hoće li se i kako li će se Konvencija primjenjivati.⁹⁸ Ugovorne strane su kroz načelo stranačke autonomije slobodne u potpunosti odstupiti od primjene Konvencije, unatoč kolizijskim pravilima koja upućuju na njenu primjenu, odstupiti samo od određenih odredaba ili pak mijenjati učinak tih odredaba.⁹⁹

Naime, smatra se da upravo trgovci međusobno znaju koji je najbolji recept za uspjeh njihovog poslovnog odnosa.¹⁰⁰ U skladu s time, zajedno ulaze u konvencijski supermarket i sami biraju odredbe kao namirnice koje će upotrijebiti u pravljenu svog ugovora. Čak nije ni nužno da odmah, pri sklapanju pravnog posla, odluče derogirati od odredaba Konvencije, njihova autonomija im omogućuje i bilo kakve naknadne derogacije.¹⁰¹

Trgovci svoje pravo slobode izbora mogu ostvariti kroz dva načina – kroz klauzule o mjerodavnom pravu ili kroz ostale odredbe ugovora. Konvencija sama po sebi ne propisuje nikakvu posebnu formu u kojoj takve derogacije moraju biti.¹⁰² Bitno je da se ne radi o jednostranom aktu, već da ugovorne strane sporazumno dođu do takvog rješenja. Čak se ni ne traži da o odstupanju bude konkretnog ili individualnog pregovaranja niti da se radi o zasebnom dogovoru.¹⁰³

⁹⁷ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 155.

⁹⁸ Tepeš, N., Gap-filling mechanism in United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods and unification of law on international sale of goods, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62, br. 1-2, 2012, str. 669-698. <https://hrcak.srce.hr/93128> (14. srpnja 2024.), str. 683.

⁹⁹ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 103.

¹⁰⁰ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 691.

¹⁰¹ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 34.

¹⁰² Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 102.

¹⁰³ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 34.

Umetanje klauzule o mjerodavnom pravu u ugovor osnovan je i najčešći način kako trgovci koriste svoje pravo odstupanja od primjene Konvencije.¹⁰⁴ Ugovorne strane se jednostavno odluče za primjenu prava neke države koja nije potpisnica Konvencije ili svoj izbor namjerno ograniče, primjerice, samo na odredbe nacionalnog propisa o obveznim odnosima neke od država potpisnica.¹⁰⁵ Mogući su i slučajevi klauzule o mjerodavnom pravu kojom se odabire Konvencija, uz iznimku neprimjene pojedinih njenih odredaba.¹⁰⁶

Odstupanje od Konvencije kroz sami ugovor, u principu, predstavlja autonomno uređivanje ugovornog odnosa drugačije od odredaba Konvencije. Ugovorne strane iscrpno i detaljno opisuju svoja prava i obveze te tako direktno stvaraju norme koje će zamijeniti one konvencijske. Temeljna razlika od prethodno navedene metode, metode klauzule o mjerodavnom pravu, jest što se ovdje direktno stvara mjerodavno pravo, a ne indirektno pozivajući na neka pravna pravila.¹⁰⁷

Pri tome, ugovorne strane i kroz jednu i kroz drugu metodu svoju namjeru o neprimjeni Konvencije ili modifikaciji pojedinih odredaba mogu iskazati implicitno i eksplicitno. Kod implicitnog odstupanje postoje određene teškoće pri njegovom dokazivanju. Zato se u tom slučaju traže se nešto stroži kriteriji tumačenja ponašanja i izjava ugovornih strana, a nužno je da istovremeno kod obje ugovorne strane postoji svijest o automatskoj primjeni Konvencije te da one namjerno postižu sporazum o njenoj derogaciji.¹⁰⁸

5.2. Ukidanje konstitutivnosti *no-oral modification* klauzuli

Što se tiče članka 29. stavka 2. Konvencije i načela autonomije stranaka, ta odredba ima specifičan položaj. Dok se smatra da je njegova druga rečenica, koja propisuje prekluziju pozivanja na *no-oral modification* klauzulu u slučaju kontradiktornog ponašanja, obvezna te ju ugovorne strane ne bi mogle isključiti, pravilo koje proizlazi iz prve rečenice, koje propisuje konstitutivnost takvih klauzula, može se isključiti.¹⁰⁹ Naravno, u obzir uglavnom dolaze samo slučajevi naknadne derogacije jer je teško zamisliti da bi netko pri sklapanju ugovora

¹⁰⁴ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 102.

¹⁰⁵ *ibid.*, str. 103.

¹⁰⁶ Schwenzer, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 130.

¹⁰⁷ Kröll, Mistelis, Perales Viscasillas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 103.

¹⁰⁸ *ibid.*, str. 102. – 107.

¹⁰⁹ O obveznom učinku druge rečenice v. pod 4.4

istovremeno zagovarao konstitutivnost formalnih uvjeta za njegovu izmjenu i njihovo neformalno zaobilaženje.

Prema prethodno navedenim mogućnostima derogacije, ugovorne strane mogle bi se eksplicitno dogovoriti, bez pridržavanja ikakve forme, da se na njihov ugovorni odnos neće primjenjivati prva rečenica članka 29. stavka 2. Konvencije.¹¹⁰ Nakon toga one bi bile slobodne mijenjati sve ugovorne odredbe usmenim putem usprkos *no-oral modification* klauzuli. Međutim, u slučaju implicitnog odstupanja od navedene odredbe, zbog same svrhe unošenja takvih klauzula i pravne sigurnosti, trebalo bi jasno i bez zadržke utvrditi da su svojim ponašanjem ugovorne strane zaista namjeravale postići takav učinak.¹¹¹

Kao primjer takve implicitne derogacije u pravnoj literaturi navodi se sljedeće: dva trgovca sklapaju ugovor koji sadrži *no-oral modification* klauzulu, no naknadno krenu provoditi toliko usmenih izmjena da s vremenom prestanu doživljavati tu klauzulu kao nešto relevantno.¹¹² Iz toga proizlaze dvije pretpostavke koje se moraju kumulativno ostvariti – objektivna i subjektivna. Objektivna pretpostavka predstavlja obrazac ponašanja ugovornih strana koje unatoč formalnim ograničenjima neprestano sklapaju usmene sporazume te ih bez ikakvog prigovora i ispunjavaju. Subjektivna pretpostavka sastoji se od svijesti obje ugovorne strane o neprimjeni tih formalnih uvjeta čime se pokazuje njihova namjera za derogacijom.

¹¹⁰ Mankowski, *op. cit.* u bilj. 6, str. 155.

¹¹¹ Schwenger, Schroeter, *op. cit.* u bilj. 2, str. 687.

¹¹² Honsell, *op. cit.* u bilj. 37, str. 313.

6. ZAKLJUČAK

U skladu sa svojim ciljevima razvijanja i promoviranja međunarodne trgovine, Konvencija je prepoznala potrebu za brzim i jednostavnim načinom za sklapanje pravnog posla i za provođenjem njegovih naknadnih izmjena. Izbjegavanjem formalnih uvjeta propisanih kroz različite svjetske pravne sustave, stvorio se jedinstven i ujednačen skup normi.

Istovremeno, zadržala se i načelna dispozitivnost konvencijskih odredaba pa tako ugovorne strane imaju pravo odstupiti od neformalnog režima te ugovoriti bilo kakve željene pretpostavke za izmjenu svojih ugovora. To im je direktno omogućeno kroz pravni okvir *no-oral modification* klauzula koji Konvencija pruža. Taj okvir podrazumijeva dodjeljivanje konstitutivnog učinka različitim klauzulama za koje su se ugovorne strane sporazumjele, ali i zaštitu protiv zlouporabe takvih klauzula proturječnim ponašanjem u obliku zabrane pozivanja na njih.

Sama Konvencija u svom tekstu ne određuje u potpunosti učinak prekluzije pozivanja na *no-oral modification* klauzulu, čemu je doskočila pravna književnost kroz različite komentare. Naime, bitno razjasniti da je odredbi koja propisuje prekluziju učinak ograničen. Prekluzija ne podrazumijeva konvalidaciju izmjena učinjenih protivno dogovorenim uvjetima, niti ukida samu klauzulu ili njen konstitutivan učinak. Trgovci su i dalje dužni, nakon što prođu posljedice prekluzije, držati se inicijalno ugovorenih uvjeta.

Međutim, ugovornim stranama otvara se mogućnost neformalnog zaobilaženja *no-oral modification* klauzula pa čak i implicitno. Pri tome, važno je napomenuti kako nije moguće neformalno izmijeniti samu klauzulu, već se samo može dokinuti njena konstitutivnost. Ako je ugovorne strane požele izmijeniti, to moraju učiniti u skladu sa u njoj propisanim uvjetima. Radi se o ispravnom rješenju koje istovremeno održava stanje pravne sigurnosti, ali i uzima u obzir aktualnu volju ugovornih strana koja bi trebala imati prednost nad onom prvobitnom, ali i strogim formalnim opterećenjima.

7. POPIS LITERATURE

Izvori stručne i znanstvene pravne književnosti

1. Brunner, C.; Gottlieb, B., *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Kluwer Law International, Dordrecht, 2019.
2. Hillman, R. A., *Article 29(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A New Effort at Clarifying the Legal Effect of "No Oral Modification" Clauses*, Cornell Law Faculty Publications, vol. 21, 1988., str. 449-465., <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/564> (17. srpnja 2024.).
3. Honsell, H., *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010.
4. Kröll, S.; Mistelis, L.; Perales Viscasillas, P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) Commentary*, Verlag C. H. Beck oHG, München, 2011.
5. Mankowski, P., *Commercial Law Article-by-Article Commentary*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2019.
6. Perales Viscasillas, P., *Modification and termination of the contract (Art. 29 CISG)*, Journal of Law & Commerce, vol. 25, 2005, str. 167-179., <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/viscasillas.pdf> (20. srpnja 2024.).
7. Schlechtriem, P.; Butler, P., *UN Law on International Sales*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2009.
8. Schwenger, I.; Schroeter, U. G., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, peto izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2022.
9. Tepeš, N., *Gap-filling mechanism in United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods and unification of law on international sale of goods*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62, br. 1-2, 2012, str. 669-698. <https://hrcak.srce.hr/93128> (14. srpnja 2024.).

Pravni propisi

1. Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj kupoprodaji robe iz 1980., Narodne novine, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori br. 10-41/84

Mrežni izvori

1. CISG-online <https://cisg-online.org/home> (23. kolovoza 2024.)
2. Secretariat Commentary, Guide to CISG Article 29, <https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-3/art.-29-cisg> (16. srpnja 2024.).