

Prof. dr. sc. Hrvoje Markovinović*

IZMJENA CIJENE U UGOVORU O GRAĐENJU

UDK: 347.74 : 69.008
DOI: 10.31141/zrpf.2023.60.149.495
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 28.8.2023.

U radu se raspravljaju odredbe o izmjeni cijene u ugovorima o građenju. Polazi se od općeg režima uređenja klizne skale kao instituta kojim se korigira načelo monetarnog nominalizma. Analiziraju se pravna narav i funkcija zaštitnih klauzula, a posebno klizne skale. Potom se razmatra zakonsko uređenje tog instituta u okviru ugovora o građenju. Ukazuje se na priepore koje te odredbe izazivaju de lege lata. Iznosi se kritika zakonskog uređenja, a zaključno se predlaže i kako bi *de lege ferenda* valjalo urediti ovaj institut.

Ključne riječi: ugovor o građenju, klizna skala, monetarni nominalizam

1. UVOD

Tijekom posljednjih nekoliko godina brojne su okolnosti dovele do, najblaže rečeno, neuobičajenih gospodarskih kretanja. Pandemija COVID-a 19 i administrativni odgovori na njezino izbijanje, ekstremni poremećaji vremena izazvani klimatskim promjenama, rat u Ukrajini i široki spektar sankcija koje su Rusiji i širokom krugu njezinih poslovnih subjekata i pojedinaca uvele brojne države, samo su neke od okolnosti koje su pokrenule daljnje narušavanje redovitog odvijanja poslovnih procesa. Na njih su se nadovezali poremećaji u transportnim lancima, nedostaci pojedinih sirovina i roba, otežano pružanje usluga, poremećaji u opskrbi energentima, skoro posvemašnji izostanak potražnje u nekim gospodarskim sektorima, odnosno značajne promjene odnosa ponude i potražnje u drugima, nedostatak radnika i sl. Sve je to dovelo i do značajnih promjena u kretanjima cijena pojedinih roba i usluga.

Promjenama cijena bio je pogođen i građevinski sektor. Osim energenata, značajno su se povećale i cijene drvene građe, aluminijska, bakra, željeza, polimera i drugih elemenata koji utječu na troškove izvođenja građevinskih radova.¹ Svemu

* Prof. dr. sc. Hrvoje Markovinović, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, Zagreb; hrvoje.markovinovic@pravo.hr. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5376-3461>.

¹ Promotrite li se podaci o kretanjima burzovnih cijena nekih roba u posljednjih pet godina, može se zaključiti kako je cijena drvene građe u jednom trenutku porasla preko 500 % (ožujak '20 / svibanj '21), sirove nafte preko 700 (travanj '20 / svibanj '22), željeza preko 80 (ožujak '20 / listopad '21), bakra preko 130 (ožujak '20 / veljača '22), a polivinila preko 155 % (travanj '20 / listopad '21). Podaci preuzeti s mrežne stranice *Trading Economics*. Stranica posjećena 12. kolovoza 2023., <https://tradingeconomics.com>.

tome treba dodati da je na cijene u građevinskom sektoru u Hrvatskoj, osim globalnih kretanja, utjecala i povećana potražnja za kvalificiranim građevinskim izvođačima (i općenito kvalificiranim građevinskim radnicima) izazvana potrebom sanacije potresom pogođenih područja.

Promjene cijena otvorile su brojna pitanja u pogledu ugovora koji su već bili sklopljeni, ali ne i ispunjeni u trenutku kad su na tržištu nastupili cjenovni poremećaji. Pritom se aktualizirala primjena dvaju obveznopravnih instituta. Prvo, izvanredni karakter događaja koji su pokrenuli spiralu porasta cijena ugovornim je stranama omogućio da ustvrde kako su nastupile promijenjene okolnosti u smislu odredbi čl. 369.- 372. Zakona o obveznim odnosima.² I drugo, omogućio im je da se pozovu na primjenu mehanizma klizne skale. U potonjem je slučaju u obzir dolazio u prvom redu mehanizam koji su strane ugovorile. No, u praksi je takvih ugovora bilo malo. Dugogodišnja stabilnost cijena praćena vrlo niskim inflatornim kretanjima³ dovela je do toga da mehanizmi korekcije cijena nisu, u pravilu, bili ugovarani.⁴ Stoga se u idućem koraku otvorilo pitanje izravne primjene posebnih odredbi ZOO-a kojima se u ugovorima o građenju uređuje klizna skala. Pokazalo se, pritom, da primjena odredbi o kliznoj skali u praksi izaziva čitav niz nedoumica.

2. POJAM I FUNKCIJE KLIZNE SKALE

Za valjanost ugovora nije nužno da činidba u svom sadržaju i opsegu bude posve određena. Dovoljno je da je određiva, odnosno da su u ugovoru sadržani podaci pomoću kojih je činidbu moguće naknadno odrediti.⁵ U okviru postavljenom Ustavom, prisilnim propisima i moralom društva prepušteno je ugovornim stranama da autonomno dogovore mehanizme kojima će neku dužnu činidbu učiniti odredivom.⁶ Ovo pravilo vrijedi općenito za sve činidbe, pa i za one koje se sastoje u davanju određenog iznosa novca. Međutim, kad je riječ o novčanim činidbama, ZOO sadrži i dodatna pravila kojima se, imajući u vidu da se vrijednost novca može mijenjati kroz vrijeme, posebno uređuje pitanje njihove određenosti odnosno odredivosti.

² Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22 i 156/22 (dalje u tekstu: ZOO).

³ Ukupna inflacija u razdoblju od siječnja 2009. do siječnja 2019. iznosila je 10,2 %. Podatak preuzet s mrežne stranice Državnog zavoda za statistiku. Stranica posjećena 12. kolovoza 2023., <https://web.dzs.hr/calcinfl.htm>. Iz navedenog podatka slijedi da je prosječna godišnja inflacija u tom razdoblju iznosila oko 1 %.

⁴ Tome je, barem kada je riječ o ugovorima sklapanima u režimu javne nabave, pridonosila i želja naručitelja da unaprijed što preciznije mogu planirati potrošnju sredstava alociranih za potrebe izvođenja ugovorenih radova.

⁵ Čl. 272. st. 1. ZOO-a u vezi s čl. 270. st. 1. ZOO-a.

⁶ Načelo autonomije ugovornih strana sadržano je u odredbi čl. 2. ZOO-a prema kojoj sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva. O doseg i manifestacijama načela slobode ugovaranja vidi više, primjerice, u: Barbić, J., *Sklapanje ugovora prema Zakonu o obveznim odnosima*, Informator Zagreb 1980., str. 6. i dalje.

Pritom je temeljno pravilo za novčane činidbe izraženo u načelu monetarnog nominalizma.⁷ Prema odredbi čl. 21. ZOO-a, kad obveza ima za činidbu iznos novca, dužnik je dužan ispuniti onaj broj novčanih jedinica na koji obveza glasi, osim kad zakon određuje što drugo. Navedeno pravilo vrijedit će u svim onim situacijama kad je novčana činidba određena. No, spomenuta odredba vrijedit će i u svim onim situacijama kad je novčana činidba tek određiva s time što će se ovo načelo tada primijeniti tek nakon što novčana obveza iz „faze odredivosti“ prijeđe u „fazu određenosti“. Kad se određiva novčana obveza temeljem primjenjivih ugovornih pravila doista i utvrdi (odredi), dužnik će dugovati onaj broj novčanih jedinica na koji glasi tako utvrđena obveza. U tom smislu načelo monetarnog nominalizma ne protivi se općim pravilima o tome da činidba ne mora nužno ugovorom biti određena, već je dostatno da bude određiva.

Načelo monetarnog nominalizma ne uzima u obzir okolnost da nakon sklapanja ugovora može doći do promjene vrijednosti novca. Jednako tako, ono ne uzima u obzir ni to da nakon sklapanja ugovora može doći do promjene vrijednosti protučinidbe ili promjene vrijednosti elemenata cijene koji utječu na troškove ispunjenja dužne činidbe. Neovisno o mogućoj promjeni vrijednosti novca (npr. devalvaciji, revalvaciji, inflaciji, deflaciji), ili promjeni vrijednosti protučinidbe (npr. poskupljenja ili pojeftinjenja robe ili usluga koje druga strana duguje temeljem ugovora), ili elemenata koji utječu na troškove protučinidbe, načelo monetarnog nominalizma nalagat će dužniku novčane obveze da ispuni onaj broj novčanih jedinica koji je ugovoren. Stoga, u času ispunjenja može biti narušena (ili promijenjena) inicijalno ugovorena ravnoteža između činidbe i protučinidbe.

Svjestan ove okolnosti, zakonodavac je uređujući materiju novčanih činidbi i sam predvidio neke mehanizme kojima se, ako se ugovore, modificira ovo načelo. Tako je predvidio mogućnost ugovaranja (i) valutne klauzule, kojom se vrijednost novčane obveze vezuje uz cijenu zlata ili uz tečaj strane valute u odnosu prema valuti Republike Hrvatske,⁸ (ii) indeksne klauzule, kojom se iznos novčane obveze u domaćem novcu veže uz kretanje cijene dobara, robe i usluga izraženih indeksom cijena koje je utvrdila ovlaštena osoba⁹ i (iii) klizne skale, kojom se u ugovorima u kojima se jedna strana obvezuje izraditi i isporučiti određene predmete ugovara da će cijena ovisiti o cijeni materijala, rada i drugim čimbenicima koji utječu na visinu troškova proizvodnje, u određeno vrijeme na određenom tržištu.¹⁰

⁷ O načelu monetarnog nominalizma vidi, primjerice, Rosenberg, Lj., *Pravo međunarodnih plaćanja* Informator, Zagreb 1972., str. 20. i dalje; Gorenc, V. et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb 2014., str. 59. i dalje; Blagojević, B. T., Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Knjiga I. Savremena administracija, Beograd 1983., str. 1173. i dalje; Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga II., Riječka tiskara, Zagreb 1978., str. 1360. i dalje; Perović, S., Stojanović, D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Knjiga I., Kulturni centar Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, Gornji Milanovac, Kragujevac 1980., str. 941. i dalje; Cigoj, S., *Komentar obligacijskih razmerij*, Knjiga II., Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1984., str. 1195. i dalje.

⁸ Čl. 22. st. 1. ZOO-a.

⁹ Čl. 23. ZOO-a.

¹⁰ Čl. 24. ZOO-a.

Premda se u izričaju odredbi čl. 22.-24. ZOO-a govori o tome kako je „dopuštena“ valutna odnosno indeksna klauzula, te da je „dopušteno ugovoriti“ kliznu skalu, kako ih definira ZOO, bilo bi pogrešno iz toga zaključiti da je time ograničena autonomija ugovornih strana te da su to jedini dopušteni načini kojima se novčana činidba može učiniti odredivom. Uređujući mogućnost ugovaranja ovih klauzula, odnosno izričito dopuštajući njihovo ugovaranje, zakonodavac nije lišio ugovorne strane mogućnosti da i na drugi način učine novčanu činidbu odredivom, sve dok ostaju u okviru dopuštenom temeljem načela slobode ugovaranja.¹¹ Tako ne bi smjelo biti dvojbe da je, primjerice, dopušteno ugovoriti i valutnu klauzulu kojom bi se iznos novčane činidbe vezao uz kretanje košarice valuta, ili uz kretanje nekog valutnog para koji ne bi uključivao „*valutu Republike Hrvatske*“.¹² Također, ne bi smjelo biti dvojbe da je novčanu činidbu moguće vezati uz indeks promjene cijene nekog unaprijed zadanog baznog parametra, pa čak i ako sam indeks nije utvrdila „*ovlaštena osoba*“. Izračun indeksa jednostavna je računaska operacija koju mogu napraviti i same ugovorne strane, ako se pritom oslanjaju na unaprijed postavljene kriterije o kretanju vrijednosti ugovorenog parametra.¹³ Konačno, ne bi smjelo biti prijevora da je kliznu skalu dopušteno ugovoriti i u ugovorima u kojima se jedna strana obvezuje pružiti neku uslugu, a ne samo „*izraditi i isporučiti određene predmete*“. Bit je klizne skale vezati novčanu činidbu uz kretanje cijene elemenata koji utječu na troškovnu stranu protučinidbe, što je posve primjenjivo i kad se obveza druge strane sastoji u pružanju neke usluge.¹⁴ U obzir, dakako, dolaze i brojni drugi načini da se novčana činidba učini odredivom.

Valutna klauzula, indeksna klauzula i klizna skala po svojoj su pravnoj naravi srodne klauzule. Sve one vezuju izračun cijene uz promjenu iznosa neke referentne vrijednosti. U tom smislu sve su one, u stvari, podvrsta (šire shvaćene) indeksne klauzule. Kod svih njih iznos dužne novčane činidbe na koncu se određuje korištenjem omjera završne visine referentne vrijednosti (koji je u brojniku) i njezine početne vrijednosti (koji je u nazivniku), što nije ništa drugo nego mehanizam kako se određuje neki indeks.¹⁵ Jedina je razlika što kod valutne klauzule i klizne skale

¹¹ O tome da je pravilo o načelu monetarnog nominalizma dispozitivne naravi vidi i Gorenc, V. et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. br. 7., str. 60.

¹² Pritom su zamislive situacije u kojima se hrvatsko pravo primjenjuje na ugovorni odnos s međunarodnim elementom u kojem se novčana činidba uopće ne ispunjava u domaćoj valuti.

¹³ Primjerice, kao indeks može se koristiti cijena neke robe na burzi, premda ne mora „ovlaštena osoba“ utvrditi sam indeks. Dovoljno je da postoji javno dostupan podatak o kretanju cijene, pa da se može pouzdano izračunati i indeks, neovisno o tome što ga nije utvrdila „ovlaštena osoba“. Štoviše, dovoljno je i da ugovorne strane utvrde način utvrđivanja bazne vrijednosti i njezina kretanja, čak i kad nije riječ o javno dostupnom podatku. I tada će biti moguće utvrditi indeks preko kojeg će se u konačnici odrediti cijena.

¹⁴ Troškovnu stranu u tom će slučaju, primjerice, činiti kretanje cijene energenata koji se koriste u pružanju usluge, cijene rada određenog profila radnika koji uslugu pružaju, cijene najma poslovnih prostora potrebnih za pružanje usluge i sl.

¹⁵ Premda će se neke od tih klauzula ugovarati uz jednostavnije mehanizme izračuna (primjerice, valutna klauzula pozivanjem na važeći tečaj referentne valute), ostaje činjenica da se isti rezultat dobiva i ako se i te klauzule izračunaju prema formuli koja uključuje primjenu indeksa promjene referentne vrijednosti – što samo otkriva i potvrđuje njihovu narav indeksne klauzule, neovisno o izričaju konkretne ugovorne stipulacije.

vrsta referentne vrijednosti proizlazi iz naravi same klauzule, dok se kod indeksne klauzule određivanje referentne vrijednosti prepušta slobodi ugovornih strana.¹⁶

Zajedničko im je, naravno, i to da do njihove primjene dolazi ako ih strane ugovore.

U vezi s tim klauzulama obično se ističe kako je riječ o zaštitnim klauzulama koje imaju funkciju umanjiti rizike koji za ugovorne strane proizlaze iz načela monetarnog nominalizma, odnosno umanjiti rizike vezane uz promjenu vrijednosti novca u valuti u kojoj se ima ispuniti novčana činidba iz ugovora.¹⁷ No, preciznije bi bilo reći kako je njihova funkcija rizike moguće promjene vrijednosti novca supstituirati rizikom promjene referentne vrijednosti sadržane u pojedinoj zaštitnoj klauzuli.¹⁸

Pritom je posebnost klizne skale što se vrijednost novčane činidbe veže uz kretanje cijene upravo onih referentnih vrijednosti koje utječu na trošak koji druga strana ima u ispunjenju svoje protučinidbe. Time se kliznom skalom ostvaruje i dodatna funkcija. Vežući iznos novčane činidbe uz promjenu cijena elemenata koji su važni za izračun troškovne strane protučinidbe, ugovorne strane osiguravaju da se za vrijeme trajanja ugovora i tijekom njegova ispunjavanja očuva i inicijalna ravnoteža između činidbe i protučinidbe. Klizna skala osigurava da novčana činidba u slučaju povećanja cijene elemenata bude dovoljna za podmirenje povećanih troškova za ispunjenje protučinidbe, a u slučaju smanjenja njihove cijene, da ugovorna strana koja ispunjava protučinidbu ne ostvari dodatnu zaradu na kretanju cijene rada, materijala i drugih elemenata koji utječu na troškove protučinidbe. Za razliku od drugih zaštitnih klauzula koje mogu imati i spekulativni karakter, klizna skala ga nema.

Da bi klizna skala doista ispunila ovu svoju funkciju, njome treba obuhvatiti kretanje cijene upravo onih elemenata koji utječu na troškove protučinidbe, primjerice, na troškove izrade predmeta (poput, primjerice, kretanja cijene energenata, rada, materijala, strojeva koji se koriste u izradi predmeta itd.) i njegove isporuke (npr. prijevoza, raznih troškova vezanih uz isporuku, kao i davanja koja prate isporuku i sl.). No, da bi se taj učinak doista ostvario, pojedine elemente troška treba ponderirati upravo s koeficijentom koji odgovara njihovu (očekivanom) sudjelovanju u ukupnoj vrijednosti protučinidbe.¹⁹ Također, kod ugovora koji se ispunjavaju kroz dulje vrijeme, ugovorne strane trebale bi uzeti u obzir i dinamiku

¹⁶ Kod valutne klauzule referentna je vrijednost druga valuta ili valute; kod klizne skale referentnu vrijednost čine elementi koji utječu na troškove protučinidbe. S druge strane, kod indeksne klauzule referentna vrijednost u potpunosti se određuje sporazumom ugovornih strana.

¹⁷ Usporedi Gorenc, V. et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. br. 7., str. 60.

¹⁸ Ugovori li se, primjerice, valutna klauzula, time se u stvari ne otklanja rizik imanentan monetarnom nominalizmu, nego se samo rizik koji bi ugovorne strane preuzimale uz primjenu tog načela zamjenjuje rizikom promjene referentne valute koja je u valutnoj klauzuli poslužila kao kriterij za obračun novčane činidbe. Usporedi Gorenc, V. et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. br. 7., str. 65.

¹⁹ Primjerice, ako trošak energije sudjeluje sa 1 % u ukupnim troškovima izrade i isporuke nekog predmeta, tada bi i koeficijent promjene cijene energenata trebalo ponderirati tim postotkom. Ili, ako cijena rada čini 20 % ukupnog troška za izradu nekog predmeta, promjena cijene rada treba u kliznoj skali biti ponderirana upravo tim postotkom. Tek će u tim slučajevima klizna skala ostvariti svoju funkciju.

ispunjavanja protučinidbe, odnosno dinamiku u kojoj se javljaju pojedini troškovi vezani uz protučinidbu. Stoga bi relevantni vremenski period u kojem se promatra kretanje cijene nekog od elemenata obuhvaćenog kliznom skalom bilo korisno ograničiti na vrijeme u koje se očekuje da će to kretanje imati utjecaja na konkretni ugovorni odnos.²⁰ Tek pažljivo sročena klizna skala, koja odgovara naravi ugovora u koji se unosi i koja vodi računa o svim okolnostima konkretnog poslovnog odnosa, ostvarit će svrhu kojoj služi – otklonit će rizike imanentne načelu monetarnog nominalizma i vrijednost novčane činidbe dovesti u vezu s troškovima ispunjavanja protučinidbe.²¹

O svemu tome ugovorne bi strane trebale voditi računa kad ugovaraju kliznu skalu.

3. KLIZNA SKALA U UGOVORU O GRAĐENJU

3.1. Zakonsko uređenje klizne skale u ugovorima o građenju

Uređujući ugovor o građenju zakonodavac je odstupio od načela monetarnog nominalizma, supstituiravši pravilo prema kojem dužnik duguje onaj broj novčanih jedinca na koji obveza glasi odredbama koje imaju karakter svojevrzne zakonske klizne skale. Te se odredbe na ugovore o građenju primjenjuju i ako nisu posebno ugovorene. Odredba o kliznoj skali tako je postala *naturalia negotii* ugovora o građenju. Njezin sadržaj određen je odredbama čl. 626., 627. i 629. ZOO-a, pri čemu čl. 626. ZOO-a uređuje sadržaj klizne skale za slučaj povećanja cijene elemenata prema kojima je određena cijena za radove, odredba čl. 627. ZOO-a učinak povećanja cijena za slučaj da su ugovorne strane predvidjele da je cijena nepromjenjiva, a odredba čl. 629. ZOO-a sadržaj klizne skale za slučaj smanjenja cijena tih elemenata, i to kako za ugovore s klauzulom nepromjenjive cijene, tako i za ugovore bez takve klauzule.

²⁰ Primjerice, ako je prilikom izrade i isporuke predmeta koji se ima predati potrebno nabaviti materijal za njegovu izradu u prvoj fazi ispunjenja ugovora, tada valja imati u vidu da povećanja cijene tog materijala do kojih dođe neposredno prije isporuke gotovog proizvoda neće u stvari utjecati na trošak protučinidbe. Pažljivo sročena odredba o kliznoj skali i o tome će voditi računa. U tom smislu instruktivno Rihtman, Z., „Klauzule o kliznoj cijeni prema jugoslavenskom pravu“, *Naša zakonitost* 27, br. 9 (1973.): str. 847.

²¹ Za primjer klizne skale vidi: Rosenberg, Lj., *Pravo međunarodnih plaćanja*, op. cit. u bilj. br. 7., str. 75. Vidi, primjerice, i klauzulu 13 FIDIC-ove Crvene knjige 1999.

Odredba koja bi nalikovala kliznoj skali, ali koja u konkretnom slučaju ne bi vodila računa o elementima koji doista utječu na vrijednost protučinidbe, kao i o njihovu barem približno realnom sudjelovanju u strukturi troška, po svojoj bi naravi i funkciji prije imala obilježja obične indeksne klauzule. Čak i kada bi se kliznom skalom obuhvatili stvarni elementi koji utječu na trošak protučinidbe, ali bi se ponderi primijenili protivno stvarnom sudjelovanju pojedinog elementa u strukturi troška, takva bi „klizna skala“ izgubila doticaj sa stvarnom vrijednošću protučinidbe i po svojoj bi funkciji odgovarala indeksnoj klauzuli, a ne više kliznoj skali. S aspekta ugovornog prava to je bez učinka, jer su i tako sve spomenute klauzule po svojoj naravi, u stvari, indeksne klauzule.

Ovo zakonsko rješenje vrlo je specifično, a razloge za nj teško je dokučiti.²² Ono se ne susreće na poredbenopravnoj razini, barem ne kada se analiziraju pravni sustavi za koje se obično ističe da su utjecali na zakonodavca prilikom donošenja ZOO-a. Ni njemačko, ni austrijsko, ni švicarsko, ni talijansko, ni francusko pravo, pa čak niti Bogišićev Opći imovinski zakonik za Crnu Goru ne sadrže rješenje koje bi makar sličilo rješenju sadržanom u spomenutim odredbama ZOO-a.²³

²² Da je riječ o neuobičajenom rješenju, vidi i Gorenc, V. et al., *Komentar zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. br. 7., str. 997.

Blagojević i Krulj smatraju da je razlog u tome što se kod građenja radovi u pravilu izvode dugotrajno, pa bi inflatorne tendencije pogađale izvođača. Vidi: Blagojević, B. T., Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga II.*, Savremena administracija, Beograd 1980., str. 114. Upitno je, međutim, je li unutar sustava obveznog prava to doista prihvatljiv i opravdan razlog. O tome vidi više *infra*.

²³ Obično se ističe da je hrvatsko obvezno pravo uređeno pod utjecajem više pravnih poredaka pri čemu se naglašava utjecaj švicarskog i njemačkog prava, Bogišićeva Općeg imovinskog zakonika za Crnu Goru, romanskih prava (talijanskog i francuskog), ali i austrijskog prava koje je duboko bilo ukorijenjeno kroz dugogodišnju primjenu. Ni jedno od ovih „prava uzora“ ne sadrži odredbe koje bi odgovarale odredbama koje sadrži ZOO u pogledu cijene kod ugovora o građenju. O utjecajima vidi više: Tot, I., „Poredbenopravni utjecaji na Zakon o obveznim odnosima“, u: *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu: Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, ur. Tot, I. Slakoper, Z., Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2022., str. 6.

Njemačko pravo do nedavno nije posebno uređivalo ugovor o građenju, već su se na nj primjenjivale odredbe kojima se uređuje ugovor o djelu. Tek reformom iz 2017. godine u Njemački građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dalje u tekstu: BGB) unesene su odredbe kojima se posebno uređuje ugovor o građenju, odnosno kojima se za potrebe tog obveznog odnosa dopunjuju i modificiraju opća rješenja sadržana u odredbama kojima se uređuje ugovor o djelu. Ni ranije, a ni nove odredbe njemačkog prava (koje i tako nisu mogle poslužiti kao uzor pri izradi ZOO-a) ne sadrže rješenje koje bi odgovaralo onome usvojenome u hrvatskom pravu. U njemačkoj poslovnoj praksi prilikom sklapanja ugovora o građenju raširena je praksa ugovaranja općih uvjeta ugovora VOB-B. No, ni ti opći uvjeti ugovora ne sadrže odredbe o kliznoj skali koje bi nalikovale zakonskom uređenju u hrvatskom pravu.

Austrijski Opći građanski zakonik (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, dalje u tekstu: ABGB) posebno ne uređuje ugovor o građenju, već se pojedina pitanja vezana uz ugovore o građenju (vrlo ograničeno) posebno uređuju u okviru odredaba kojima se uređuje ugovor o djelu. U odredbama nije sadržana odredba o kliznoj skali.

Švicarski Zakon o obligacijama (*Obligationenrecht*, dalje u tekstu OR) također ne uređuje posebno ugovor o građenju, već u okviru ugovora o djelu pojedinim odredbama posebno uređuje samo pojedina pitanja vezana uz gradnju. To se, međutim, ne odnosi na cijenu u pogledu određivanja koje se ne predviđaju nikakva posebna pravila za ugovor o građenju. Za cijenu kod ugovora o djelu vrijedi pravilo da se rad ima izvesti prema unaprijed utvrđenoj cijeni, ako je ona ugovorena. A ako cijena nije ugovorena, ili je samo okvirno utvrđena, ona će se utvrditi uzimajući u obzir vrijednost rada i troškove koje je izvođač imao (čl. 374. OR-a). Međutim, neće se po sistemu klizne skale modificirati ugovorena cijena.

Francuski Građanski zakonik (*Code civil*, dalje u tekstu: CCFr) uređuje ugovor o djelu u okviru šire cjeline u kojoj se uređuje najam i rada i stvari. Dio odredbi iz te cjeline odnosi se na neka posebna pitanja vezana uz građenje. No, ne uključuju odredbu o kliznoj skali. Proces građenja, pa i ugovorni aspekti nekih ugovora o građenju uređeni su i posebnim propisima (tako, primjerice, *Code de la construction et de l'habitation*), ali ni ti posebni propisi ne sadrže odredbe o kliznoj skali kao prirodnom sastojku ugovora o građenju.

Talijanski Građanski zakonik (*Codice civile*, dalje u tekstu CCIt) ne uređuje posebno ugovor o građenju, već se na nj primjenjuju odredbe važeće za ugovor o djelu, koje ne sadrže odredbu o kliznoj skali.

Opći imovinski zakonik za Crnu Goru ne sadrži odredbe koje bi posebno uređivale ugovor o građenju, već su se na građenje primjenjivale odredbe kojima se uređuje ugovor o djelu. Rješenje sadržano u tim odredbama upravo je suprotno onom usvojenom u ZOO-u. Tako se u odredbi čl. 359. st. 1. Općeg imovinskog zakonika (drugo izmijenjeno izdanje iz 1898. godine) propisuje kako „cijenu radnje koja je unaprijed pogodena ne može ni naručitelj sniziti, ni preduzetnik povisiti radi toga što je cijena robe ili radnji u trgovini pala ili skočila.“

O tome koji su razlozi ponukali zakonodavca da implementira ove odredbe ne može se zaključiti ni iz obrazloženja koje je pratilo postupak donošenja ZOO-a 2005. godine. Naime, ove su odredbe preuzete u ZOO iz ranije važećeg ZOO-a pa u zakonodavnom procesu nisu bile popraćene posebnim obrazloženjem.²⁴

Razloge je teško pronaći i u pravnoj naravi ugovora o građenju. Ugovor o građenju po svojoj je pravnoj naravi podvrsta ugovora o djelu. U tom smislu valja priznati kako odredba o kliznoj skali jest po svome sadržaju prikladna za primjenu upravo kod takvih ugovora.²⁵ No, kada bi to obilježje bilo presudno za odluku da se odredba o kliznoj skali učini prirodnim sastojkom ugovora, bilo bi logično očekivati da se to učinilo općenito za ugovor o djelu, ili barem za još neke od ugovora koji su izvedenice ugovora o djelu. Međutim, to nije slučaj. Ni u odredbama o ugovoru o djelu, ni u odredbama kojima se uređuju drugi srodni ugovori, ne propisuje se da bi klizna skala bila prirodni sastojak u nekom od tih ugovora.²⁶ Ugovor o građenju u tom je pogledu izuzetak.

Opravdanje je teško naći i u naravi ugovora o građenju kao ugovora s produljenim djelovanjem, tj. u okolnosti što se činidbe i protučinidbe kod ugovora o građenju razmjenjuju u pravilu kroz dulje vrijeme.²⁷ Premda valja priznati da su u obveznim odnosima koji traju dulje vrijeme povećano prisutni rizici povezani s primjenom načela monetarnog nominalizma, teško je u tome naći konzistentne razloge za ovakav postupak zakonodavca. Da je trajanje obveznog odnosa bilo presudni motiv za ovo rješenje, valjalo bi očekivati da zakonodavac predvidi da su klizna skala ili neke druge zaštitne klauzule prirodni sastojak i drugih ugovornih odnosa koji s

²⁴ Obrazloženje koje je pratilo Prijedlog Zakona o obveznim odnosima, odnosno kasnije Konačni prijedlog Zakona o obveznim odnosima sadržavalo je samo pojašnjenja odredbi koje su odstupale od ranije važećih zakonskih rješenja. Vidi više: Prijedlog Zakona o obveznim odnosima, iz prosinca 2004. godine, P.Z.E. br. 226, dokument Hrvatskog sabora, Klasa: 330-01/04-01/05, Urbroj: 61-04-02. Vidi i: Konačni prijedlog Zakona o obveznim odnosima, iz veljače 2005. godine, P.Z.E. br. 226., dokument Hrvatskog sabora, Klasa: 330-01/04-01/05, Urbroj: 65-05-08. Dostupno na mrežnoj stranici Hrvatskog sabora, stranica posjećena 12. kolovoza 2023., <https://edoc.sabor.hr/Views/AktView.aspx?type=HTML&id=3775>.

²⁵ To stoga jer izrada djela vrlo često uključuje više elemenata (rad, materijal...), cijene kojih imaju utjecaja na cijenu samog djela. Uostalom, i u odredbi čl. 24. ZOO-a kojom se načelno uređuje klizna skala riječ je o ugovorima u kojima se jedna strana obvezuje *izraditi i isporučiti određene predmete*, što upućuje i na činidbu iz ugovora o djelu. No, klizna skala jednako je tako prikladno zaštitno sredstvo i u okviru ugovora o kupoprodaji kod kojeg se stvar proizvodi i isporučuje kupcu.

²⁶ Takvih odredbi nema ni kod ugovora o prijevozu, ni kod ugovora o kontroli robe i usluga, ni kod drugih ugovora uređenih ZOO-om, a dijele sličnosti i srodni su s ugovorom o djelu.

²⁷ Ugovor o građenju ne može se u dogmatskom smislu okarakterizirati kao trajni obvezni odnos. Usprkos tome, činjenica je da se razmjena činidbi i protučinidbi kod ugovora o građenju odvija, u pravilu, kroz dulje vremensko razdoblje. Stoga taj ugovor ulazi u širu kategoriju obveznih odnosa s produljenim djelovanjem. Na poredbenoj razini, primjerice u njemačkom pravu, unutar te skupine razlikuju se trajni obvezni odnosi (*Dauerschuldverhältnisse*) i ugovori koji traju dulje vrijeme (*Langzeitverträge*). Vidi o tome: Busche, J., komentar uz § 631, u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ur. Säcker, F. J. et al. (München: Beck Verlag, 2023.), r. br. 1. Kod nas se razlikuju trajni obvezni odnosi i ugovori s trajnim periodičkim činidbama. Vidi u tom smislu: Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2014., str. 478. U radu se koristi pojam „ugovori s produljenim djelovanjem“ (koji je kod nas prihvaćen u ustavnosudskoj praksi – vidi, primjerice, Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I/4455/2015 od 4. travnja 2017.), kojim se obuhvaćaju i trajni obvezni odnosi, ali i drugi obvezni odnosi koji se ispunjavaju dulje vrijeme.

ugovorom o građenju dijele obilježje trajnosti. No, ni to nije učinjeno.²⁸ Ugovor o građenju i u tom je pogledu izuzetak.

Razlozi očito nemaju sistemsku prirodu pa ih je teško i opravdati na pravopolitičkoj razini.

Čini se da uzroke ovog zakonskog uređenja treba tražiti u okolnostima nastanka ranijeg saveznog ZOO-a iz kojeg su poslije te odredbe nekritički preuzimane sve do danas važećeg propisa.²⁹ Naime, raniji je ZOO nastao u okviru društveno kontrolirane privrede u kojoj su inflatorna kretanja bila stalno prisutna, pri čemu kretanje cijena nije bilo prepušteno tržišnim mehanizmima, već se cijenama (barem djelomično) administrativno upravljalo. Svemu valja dodati da prije donošenja ZOO-a '78 nije postojao propis koji bi na razini savezne države jednoobrazno uređivao obvezne odnose. Nepostojanje takvog propisa nadomješano je kroz praksu donošenja uzanci. Tako su, neposredno prije donošenja ZOO-a bile donesene i Posebne uzance o građenju koje su imale svrhu supstituirati nedostajući propis koji bi uređivao materiju ugovora o građenju.³⁰ Premda je njihov naziv sugerirao suprotno, te uzance po svome su sadržaju uvelike nadilazile kodifikaciju običaja i u stvari su predstavljale svojevrsne opće uvjete ugovora odnosno u odnosu prema trgovačkim ugovorima imale su čak i snagu dispozitivnog propisa. Budući da su te uzance donošene pod okriljem Savezne privredne komore, na njihov su sadržaj snažno utjecali predstavnici građevinskog sektora. Stoga ne čudi da su te uzance predviđale i mehanizme promjene cijene do kojih dođe uslijed promjena cijena elemenata na troškovnoj strani. Rješenje se na načelnoj razini nije protivilo ni Konstantinovićevoj *Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima* koja je bez sumnje izvršila snažan utjecaj na zakonodavca prilikom donošenja ZOO-a '78.³¹ Naime, njezinim se odredbama predviđalo da se, pod određenim pretpostavkama i u određenom opsegu, u korist izvođača ustanovi pravo zahtijevati povećanje ukupno ugovorene naknade ako bi se poslije zaključenja ugovora povećale cijene elemenata na osnovi kojih je bila određena ukupna nagrada.³² Time je Konstantinovićeva

²⁸ Zakonodavac nije ni u jedan takav ugovor ugradio zaštitne mehanizme kojima bi se, bez sporazuma ugovornih strana, odstupalo od načela monetarnog nominalizma. U tom pogledu usporediti primjerice odredbe ugovora o zakupu, o najmu, o licenci, o trgovinskom zastupanju, o kreditu i dr.

²⁹ Zakon o obveznim odnosima, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 46/85 i 57/89 (dalje u tekstu: ZOO '78).

³⁰ Vidi Posebne uzance o građenju, Sl. l. SFRJ br. 18/77 koje je 1977., uz potvrdu Visokog privrednog suda, donijela Savezna privredna komora SFRJ (dalje: Posebne uzance). Za promjenu cijene vidi uzance br. 23. – 29. Valja istaknuti da odredbe sadržane Posebnim uzancama po svom karakteru u stvari nisu bile običaji, odnosno kodificirani običaji (uzance), već su supstituirale u to vrijeme nedostajuće propise obveznog prava. U sadržajnom su smislu odredbe tih Posebnih uzanci u većem dijelu odgovarale općim uvjetima ugovora. To vrijedi i za odredbe o promjeni cijene koje su u njima bile sadržane. O obilježjima i pravnoj naravi Općih uzanci i različitih posebnih uzanci donošenih u SFRJ vidi više u Barbić, J., *Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu*, Rad HAZU 43 (2005.): str. 55.

³¹ Krajem šezdesetih godina 20. stoljeća Mihajlo Konstantinović je objavio svojevrsni prednacrt budućeg ZOO-a '78., koji je imao snažan utjecaj na proces donošenja ZOO-a. Vidi: Konstantinović, M., *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 1969.

³² Čl. 664. st. 1. i 2. Skice. Izvođač bi prema ovim odredbama imao pravo zahtijevati povećanje u mjeri u kojoj bi ukupna cijena prema novim cijenama elemenata trebala biti veća za više od deset postotaka. Ove odredbe Skice donekle odgovaraju odredbi današnjeg čl. 627. ZOO-a.

Skica, premda nije sadržavala odredbe o kliznoj skali kakve su sadržavale Posebne uzance, niti odredbe kakve su kasnije unesene u ZOO, svakako odškrinula vrata ideji da se takve klauzule unesu u ugovor o građenju kao njegov prirodni sastojak.

Odredbe ZOO-a o kliznoj skali kao prirodni sastojak ugovora o građenju ne izazivaju prijetnju samo na pravno-političkoj već i na provedbenoj, pravno-tehničkoj razini. Stoga zaslužuju detaljniju analizu.

3.1.1. Klizna skala ustanovljena u korist izvođača

Odredbom čl. 626. ZOO-a predviđa se da izvođač koji je svoju obvezu ispunio u predviđenom roku ima pravo zahtijevati povećanje cijene radova ako su se u vremenu između sklapanja ugovora i njegova ispunjenja, bez izvođačeva utjecaja, povećale cijene elemenata na temelju kojih je određena cijena radova, i to tako da bi ta cijena trebala biti veća za više od dva postotka. U tom slučaju izvođaču pripada pravo na svako povećanje koje prelazi ta dva postotka, dok rizik (i trošak) povećanja cijena do praga od dva postotna poena leži na izvođaču.³³

Istovremeno izvođač koji svojom krivnjom ne izvede radove u roku, ima pravo na povećanje cijene samo ako je bez njegova utjecaja, u vremenu između sklapanja ugovora i dana kad su radovi trebali biti završeni, došlo do povećanja cijena elemenata na temelju kojih je određena cijena radova i to toliko da bi cijena radova prema novim cijenama trebala biti veća za više od pet postotaka. Pravo na povećanje cijene pripada mu samo u mjeri u kojoj povećanje prelazi navedenu postotnu granicu. Zbog krivnje za zakašnjenje na izvođača se prevaljuje dodatni rizik promjene cijene za još tri postotna poena.³⁴ U oba se slučaja u obzir ne uzima povećanje cijene do kojeg je došlo nakon što je izvođač pao u zakašnjenje.³⁵

Odredbe su dispozitivne naravi i ugovornim stranama prepušteno je da u pogledu izmjene cijena ugovorom predvide drugi mehanizam izmjene cijene koji će u tom slučaju imati prednost pred odredbom članka 626. ZOO-a.³⁶ Granice stranačke autonomije u tom pogledu postavljene su općim pravilima i odredbom čl. 627. ZOO-a kojom se određuje učinak uglavka o nepromjenjivoj cijeni.³⁷

Nastupi li relevantno povećanje cijene, izvođač je ovlašten zahtijevati i naplatiti iznos na koji ima pravo temeljem zakonom predviđene klizne skale.³⁸ Nije tek riječ o njegovu pravu da inzistira na izmjeni ugovora kojom će se utanačiti povećana cijena, već o pravu da zahtijeva isplatu. Odbija li druga strana ispuniti svoju obvezu

³³ Arg. ex čl. 626. st. 3. ZOO-a u vezi s čl. 626. st. 1. ZOO-a.

³⁴ Arg. ex čl. 626. st. 3. ZOO-a u vezi s čl. 626. st. 2. ZOO-a.

³⁵ Čl. 626. st. 4. ZOO-a. Ovo je rješenje posve u skladu s uvriježenim pravilima o utjecaju pada u zakašnjenje na prelazak rizika.

³⁶ Odredbom čl. 626. st. 1. ZOO-a jasno je propisano da se ona primjenjuje ako ugovorom glede izmjene cijene nije predviđeno što drugo. Nema razloga zaključiti da isto ne vrijedi i u pogledu odredbe st. 2. toga članka, kojom se samo, za slučaj skrivljenog zakašnjenja, ograničava pravo izvođača koje bi mu inače pripadalo temeljem odredbe st. 1.

³⁷ O tome više *infra*.

³⁸ Vidi i presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-x 361/14-2 od 2. rujna 2014.

da isplati povećanu cijenu u skladu sa zakonskom kliznom skalom, krši time ugovor sa svim posljedicama koje po nju iz toga proizlaze.³⁹

Odredbe čl. 626. ZOO-a zaslužuju kritiku. To se u prvom redu odnosi na rješenje prema kojem izvođač koji padne u zakašnjenje snosi dodatni rizik povećanja cijene elemenata za određivanje novčane činidbe (do 5 % umjesto do 2 % porasta). Tom se klauzulom izvođaču nameće svojevrsni zakonski penal koji ga, međutim, ne pogađa uvijek kad padne u zakašnjenje, nego samo ako je prije toga pada došlo do određenog povećanja vrijednosti elemenata za izračun cijene. Zakonodavac pritom ne vodi računa o tome da je svrha klauzula klizne skale uspostavljanje narušene ravnoteže između vrijednosti činidbe i protučinidbe i da ona ne predstavlja ni „sankciju“ ni mehanizam pogodovanja ni jedne ni druge ugovorne strane. Ako zakonodavac smatra potrebnim financijski sankcionirati izvođača koji na vrijeme ne izvede radove, tada to treba vrijediti za svakog izvođača koji padne u zakašnjenje. Neopravdano je da ta financijska sankcija pogodi izvođača samo kad se cijena elemenata poveća za više od dva posto, a ne i onda ako se cijena uopće ne poveća ili poraste manje od toga.

Dodatno valja primijetiti kako visina sankcije koja se ovom odredbom nameće ne stoji ni u kakvom odnosu prema vremenu kašnjenja, već njezina visina ovisi jedino o iznosu povećanja elemenata za izračun cijene. A ti se parametri mijenjaju ovisno o vanjskim utjecajima na koje ugovorne strane ne mogu utjecati.⁴⁰

Ovako sročena odredba mogla bi imati smisla jedino kad bi se izvođač imao pravo pozivati i na povećanje cijene koje nastupi nakon pada u zakašnjenje. Tada bi ona bila svojevrsna protuteža pravu izvođača da prevali na naručitelja rizik povećanja cijena do kojeg dođe nakon što izvođač padne u zakašnjenje. No, to pravo izvođač opravdano nema temeljem odredbe čl. 626. st. 4. ZOO-a pa ne bi smjelo biti mjesta ni ovoj odredbi kojom se na njega prevaljuje dodatni rizik povećanja cijena za slučaj zakašnjenja.

Narav odredbe kao svojevrsnog zakonskog penala otvara i dilemu treba li povodom eventualnog zahtjeva naručitelja za naknadom štete zbog izvođačeva zakašnjenja odgovarajuće primijeniti odredbu čl. 355. st. 2. ZOO-a. Ako bi se ta odredba odgovarajuće primijenila, trebalo bi zahtjev za naknadom štete umanjiti za iznos povećanja cijene na koji bi izvođač imao pravo da nije pao u zakašnjenje.

Zbog svega navedenoga, ovo bi rješenje *de lege ferenda* trebalo napustiti, a posljedice zakašnjenja prosuđivati prema općim pravilima, odnosno, korištenjem

³⁹ To vrijedi i za ugovore o građenju sklopljene u postupku javne nabave, na što je, čini se, potrebno skrenuti posebnu pozornost javnim naručiteljima. Ugovorne strane dužne su ispuniti ne samo one obveze koje su izrijekom navedene u ugovoru već i sve one obveze koje temeljem ugovora za njih proizlaze iz zakona. Ne može se uskratiti ispunjenje tih obveza s tvrdnjom da bi se obveze koje proizlaze iz zakona trebale prvo utvrditi u posebnom dodatku ugovora jer nisu izrijekom navedene u tekstu ugovora.

⁴⁰ Možda je najbolje ilustrirati primjerom. Izvođač koji zakasni godinu dana s dovršetkom radova, ali se cijene povećaju za 2,1 % snosit će dodatnu financijsku posljedicu u visini od samo 0,1 % vrijednosti. S druge strane, ako se cijene povećaju za 5 %, izvođač će snositi dodatni financijski udar od 3 %, pa makar zakasnio i samo jedan dan.

instituta ugovorne kazne koja se i tako u praksi u pravilu ugovara za slučaj izvođačeva zakašnjenja.

Odredbe čl. 626. ZOO-a otvaraju i daljnja pitanja. U prvom redu to se odnosi na određenje trenutka u kojem promjene cijena elemenata moraju nastupiti da bi utjecali na cijenu radova. Iz odredbi čl. 626. ZOO-a slijedi da su relevantne promjene cijena elemenata do kojih dođe nakon sklapanja ugovora, a prije ispunjenja (st. 1.), odnosno prije dana kad su radovi trebali biti završeni (st. 2.). Odredbe zahtijevaju teleološko tumačenje koje vodi računa o funkciji klizne skale u obveznom odnosu.

Valja smatrati da se prilikom utvrđivanja cijene radova ne uzimaju u obzir sve promjene cijena elemenata koje su nastupile u tom razdoblju, već samo one promjene koje su imale konkretan utjecaj na cijenu radova, a i tada samo u mjeri u kojoj su ga doista imale. Primjerice, povećá li se posljednjeg mjeseca u kojem se izvode radovi cijena radne snage, ta će se promjena uzeti u obzir i utjecat će na cijenu radova samo u mjeri u kojoj je utjecala na troškove koje je izvođač imao. Drugim riječima, neće se za izračun cijene radova uzeti u obzir samo posljednja cijena radne snage, već njezin prosjek i to uzevši u obzir vrijeme i količinu radne snage koja se koristila u pojedinoj fazi izvođenja radova. Po istoj logici, neće se uzeti u obzir promjena cijene materijala koja nastupi prije roka za ispunjenje, ali nakon što je materijal već odavno ugrađen u građevinu.⁴¹ Pri tumačenju dosega ovih odredbi ne smije se ispustiti iz vida da je svrha klizne skale iznova uspostaviti narušenu ravnotežu između vrijednosti činidbe i protučinidbe. Stoga treba uzeti samo povećane troškove uslijed porasta cijena koji su doista utjecali na vrijednost protučinidbe.⁴² Valja podsjetiti da klizna skala nema spekulativnu funkciju, već je njezina svrha upravo u vezanju novčane činidbe uz troškove ispunjenja protučinidbe.⁴³

S druge strane, teleološkim tumačenjem treba za potrebe primjene odredbe o kliznoj skali pod određenim okolnostima obuhvatiti i porast cijena do kojeg dođe prije nego što je ugovor o građenju sklopljen. Pritom valja počí od činjenice da je sklapanje ugovora proces koji traje određeno vrijeme u kojem se priprema kalkulacija cijene, vode se pregovori, razmjenjuju ponude, protuponude i u konačnici se postiže suglasnost volja ugovornih strana o tome da se sklapa ugovor određenog sadržaja. Sklapa li se ugovor među odsutnima, razmjenom ponude i prihvata ponude koji su vremenski odvojeni, valja smatrati da su za primjenu klizne skale relevantne sve one promjene cijena elemenata do kojih dođe nakon što je dana ponuda. Naime, ne smije se izgubiti iz vida da je ponuditelj vezan svojom ponudom i da je dužan ispuniti ugovor u skladu s tom ponudom, ako je druga strana prihvati. Cijene dane u ponudi ga stoga obvezuju. Dođe li do prihvata, cijene nisu određene trenutkom

⁴¹ Koristi li se, primjerice, betonsko željezo (samo) za armiranje temelja, za primjenu klizne skale neće biti relevantna promjena cijene betonskog željeza do koje dođe u fazi izrade krova, premda će u strogo gramatičkom smislu biti riječ o povećanju cijene koje je nastupilo prije ispunjenja odnosno prije dana kad su radovi trebali biti završeni.

⁴² Tako i Gorenc, V. et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. br. 7., str. 999. U tom smislu u kontekstu danog predujma i Cigoj, S., *Komentar obligacijskih razmerij*, op. cit. u bilj. br. 7., str. 1851.

⁴³ O funkciji klizne skale vidi *supra*.

sklapanja ugovora, već trenutkom davanja ponude. Premda se u odredbama čl. 626. st. 1. i 2. ZOO-a govori o povećanju cijena koje nastupi nakon sklapanja ugovora, u skladu je sa svrhom instituta klizne skale da se to odnosi na trenutak u kojem je dano očitovanje o cijenama, koje je kasnije prihvatom druge strane postalo sastavnim dijelom obveznog odnosa. Ovo se pitanje posebno značajnim ukazuje u ugovorima koji se sklapaju u postupcima javne nabave u kojima, zbog složene procedure, ponekad protekne i značajan vremenski period između trenutka stavljanja ponude i trenutka sklapanja ugovora.⁴⁴

3.1.2. Klizna skala ustanovljena u korist naručitelja

Odredbama čl. 629. ZOO-a uređena je klizna skala koja se primjenjuje kad se cijene elemenata kreću u korist naručitelja. Prema odredbi stavka 1., ako su radovi izvedeni u ugovorenom roku, naručitelj će imati pravo zahtijevati sniženje cijene u mjeri u kojoj se cijene radova snize za više od dva postotka. Ako su, pak, radovi izvedeni sa zakašnjenjem, naručitelj će imati pravo na sniženje cijene radova za svako sniženje cijene elemenata na temelju kojih je cijena radova određena.⁴⁵ Riječ je o odredbi koja je naizgled zrcalna onoj kojom se uređuje klizna skala za slučaj povećanja cijene elemenata. Pomnija analiza, međutim, pokazuje da se ove odredbe po svojim učincima i dosegu ipak donekle razlikuju. Pritom su neke razlike posljedica različitog položaja koji u okviru ugovora o građenju imaju naručitelj i izvođač, no druge se teško mogu opravdati.

Od onih koje slijede logiku odvijanja ugovornog odnosa, jest i razlika u pogledu vremena u kojem se uzimaju u obzir promjene cijena elemenata. Dok se u slučaju povećanja cijena elemenata uzimaju u obzir samo cijene koje se povećaju do pravodobnog ispunjenja obveze izvođenja radova, odnosno koje se povećaju prije pada u zakašnjenje, u slučaju smanjenja cijena uzimaju se u obzir i promjene koje nastupe i za vrijeme zakašnjelog izvođenja radova. Takvo je rješenje razumljivo jer izvođač ne bi smio nauštrb naručitelja imati koristi iz kršenja vlastite obveze.

Nije, međutim, jasan razlog zbog kojeg zakonodavac opseg prava izvođača na povećanje cijene čini ovisnim o pravodobnom ispunjenju njegove obveze, a zrcalno pravo naručitelja ne vezuje uz uredno ispunjenje naručiteljevih obveza. Štoviše, opseg i ovog prava vezuje se uz pravodobno ispunjenje izvođačeve obveze. Zakasni li izvođač s radovima, naručitelj će imati pravo na svako sniženje cijene do kojeg dođe pa čak i u slučaju da je ugovorena nepromjenjivost cijene radova.⁴⁶

⁴⁴ Navedeno shvaćanje vrijedi, uostalom, i u drugim usporedivim situacijama. Tako ne bi smjelo biti dvojbe da događaj koji ima obilježje više sile u smislu odredbe čl. 373. ZOO-a, a nastupi između trenutka stavljanja ponude i njezina prihvata, svejedno dovodi do nemogućnosti ispunjenja za koju ne odgovara ni jedna ugovorna strana. Prihvati li se ponuda tek nakon što je nastupila viša sila, ponuditelj ne bi odgovarao zbog nemogućnosti ispunjenja, premda u formalnom smislu viša sila nije nastupila nakon što je ugovor sklopljen.

⁴⁵ Čl. 629. st. 3. ZOO-a.

⁴⁶ Odredba čl. 629. st. 3. ZOO-a ne radi razliku između ugovora s nepromjenjivom cijenom i drugih ugovora o građenju.

Proizlazi da se odredbama o kliznoj skali dvojako penalizira izvođača koji zakasni s izvođenjem radova. Povećaju li se cijene elemenata, na njega pada svako povećanje dok se ne dosegne prag od pet posto tj. snosi dodatnih tri posto povećanja cijene. Snize li se cijene elemenata, naručitelj više ne snosi rizik promjene cijene do dva posto (odnosno deset posto ako je ugovorena nepromjenjiva cijena), već svaka promjena dovodi do sniženja cijene. Istovremeno, naručitelj se položaj za potrebe primjene odredbi o kliznoj skali ne mijenja ovisno o tome je li on sam uredno ispunjavao svoje obveze iz ugovora. Takvo rješenje nije uravnoteženo i potrebno ga je *de lege ferenda* izmijeniti.

3.1.3. Klizna skala u ugovorima s nepromjenjivom cijenom

Do sada analizirane odredbe ZOO-a o kliznoj skali kod ugovora o građenju nedvojbeno su dispozitivne. Na to upućuje izričaj odredbe čl. 626. st. 1. ZOO-a prema kojem se ta odredba primjenjuje ako ugovorom u pogledu izmjene cijene nije predviđeno što drugo. Nema razloga smatrati da i preostale odredbe čl. 626., ali i odredbe čl. 629. ZOO-a ne bi bile u istom režimu. Ugovorne strane mogu od njih odstupiti, bilo da ugovore neki drugi mehanizam za korigiranje cijene, bilo da ugovore da je cijena nepromjenjiva. Posebnost je hrvatskog prava, međutim, da čak ni u slučaju da strane izričito ugovore kako je cijena nepromjenjiva, ona neće biti takva. Naime, iz odredbe članka 627. ZOO-a slijedi da će i u tom slučaju izvođač imati pravo na povećanje cijene, ako se cijene elemenata na temelju kojih je cijena određena povećaju bez njegovog utjecaja toliko da bi cijena radova trebala biti veća za više od deset postotnih poena, s time da će i tada imati pravo zahtijevati samo razliku koja prelazi ovaj prag.

Pravo koje za slučaj povećanja cijena elemenata pripada izvođaču, odgovarajući se priznaje i naručitelju. Prema odredbama čl. 629. ZOO-a naručitelju pripada pravo na sniženje cijene radova ako se snize cijene elemenata na temelju kojih je cijena radova bila određena. Pritom mu to pravo pripada za svako sniženje cijene, ako je izvođač pao u zakašnjenje. A ako su radovi izvedeni u ugovorenim roku, imat će pravo na sniženje cijene u mjeri u kojoj bi cijena zbog sniženja cijene elemenata trebala biti niža za više od deset postotaka.⁴⁷

O pravnoj prirodi i dosezima odredbe čl. 627. ZOO-a ne postoji suglasje. Dio autora smatra da je riječ o kogentnoj odredbi.⁴⁸ Polazi se, pritom, od njezina sadržaja i činjenice da izričita stipulacija o nepromjenjivosti cijena ima učinak samo ako se cijene elemenata ne promijene toliko da to utječe na cijenu više od deset postotaka iz čega slijedi da je zakonodavac očito odrekao ugovornim stranama mogućnost da se drukčije sporazumiju. Drugi smatraju da odredbu treba tumačiti sistemski. Polaze od toga da se ugovorne strane temeljem odredbe čl. 372. ZOO-a mogu unaprijed

⁴⁷ *Arg. ex* čl. 629. st. 2. i 3. ZOO.

⁴⁸ Tako Gorenc, V. et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima, op. cit.* u bilj. br. 7, str. 999., Blagojević, B. T., Krulj, V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga II., op. cit.* u bilj. br. 22, str. 115. i dalje., Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, op. cit.* u bilj. br. 7, str. 1974.

ugovorom odreći pozivanja na određene promijenjene okolnosti. Pritom okolnosti koje dovode do primjene instituta promijenjenih okolnosti moraju imati izvanredan i nepredvidiv karakter, a njihov intenzitet mora dovesti do toga da ispunjenje postane pretjerano otežano ili da nanosi ugovornoj strani pretjerano velik gubitak. Promjena cijena koja prelazi deset posto slabijeg je intenziteta, a sam događaj (povećanje cijene elemenata) nema toliko izvanredan karakter kao što to imaju promijenjene okolnosti. Smatraju, stoga, da se tumačenjem *a maiorem ad minus* mora ugovornim stranama dopustiti i da isključe utjecaj promjene cijena elemenata na cijenu radova.⁴⁹ Odredbu smatraju dispozitivnom, ali za ugovaranje (stvarno) fiksne cijene, prema tim shvaćanjima, ne bi bilo dovoljno ugovoriti da je cijena fiksna, već bi iz ugovora moralo dodatno jasno proizlaziti da su ugovorne strane željele isključiti primjenu odredbe čl. 627. ZOO-a.⁵⁰

Kolikogod usporedba s institutom *clausulae rebus sic stantibus* bila uvjerljiva, valja se prikloniti stajalištu da je riječ o prisilnoj odredbi. Naime, ako bi se prihvatilo da je riječ o odredbi koja nije prisilne naravi, iz takvog bi tumačenja proizlazili pomalo apsurdni zaključci. Proizlazilo bi da se razlikuje „nepromjenjivu cijenu“ (koja bi u stvari bila „promjenjiva“ jer bi potpadala pod primjenu odredbe čl. 627. ZOO-a) i „stvarno nepromjenjivu cijenu“ (koja bi doista bila nepromjenjiva jer se na nju ne bi primjenjivala odredba čl. 627. ZOO-a). Izrazu nepromjenjiva cijena pridavalo bi se, dakle, značenje koje taj termin nema, a istovremeno bi se ugovornim stranama omogućilo da pod nekim drugim izričajem ugovore cijenu koja zaista ne bi bila promjenjiva. Takvom tumačenju nedostaje uvjerljivosti. Pored toga, u prilog prisilnopravnoj naravi odredbe govori i njezina dikcija. Za razliku od dikcije odredbe čl. 626. st. 1. ZOO-a, sama odredba ne spominje mogućnost drukčijeg ugovaranja. Drugo, navodi se da će se cijena pod određenim pretpostavkama mijenjati i „ako je ugovoreno da se cijena radova neće mijenjati“. Primjena ove odredbe ne bi smjela ovisiti o tome na koji će način ugovorne strane stipulirati odredbu da se cijena neće mijenjati. Hoće li se ugovoriti da je cijena „svakako nepromjenjiva“, „stvarno nepromjenjiva“, „nepromjenjiva neovisno o visini promjene cijena elemenata“ ili na bilo koji drugi način. Kako god se to učinilo, takav sporazum po svom sadržaju nije ništa drugo doli sporazum da se cijena neće mijenjati, a tada taj sporazum potpada pod obuhvat odredbe čl. 627. ZOO-a. Argumentu sustavne neuklopljenosti ove odredbe čini se da ne bi trebalo pridavati posebnu interpretativnu težinu. Naime, odredbe čl. 626. –629. ZOO-a, odnosno čitav koncept uređenja klizne skale u okviru ugovora o građenju, u tolikoj mjeri odstupa od sustavnih pravila koja inače vrijede za obvezne odnose da se čini pretjeranim inzistirati na tome da se doseg jedne od tih odredbi, usprkos njezinu izričaju, ograničava s pozivom na sistemsko tumačenje.

Iz kogentne naravi odredbe čl. 627. ZOO-a slijede i daljnji zaključci. Prag od deset postotnih poena krajnja je granica rizika od promjene cijene koji bilo koja od strana ugovora o građenju može na sebe preuzeti. U tom smislu ova se odredba

⁴⁹ Tako Cigoj, S., *Komentar obligacijskih razmerij, op. cit.* u bilj. br. 7, str. 1855.; Perović, P., Stojanović, D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. knjiga, op. cit.* u bilj. br. 7, str. 349.

⁵⁰ Perović, S., Stojanović, D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. knjiga, op. cit.* u bilj. br. 7, str. 349.

ne primjenjuje samo kad je ugovorena nepromjenjiva cijena, već postavlja granice dosega koji u ugovoru o građenju ima neki drugi, ugovoreni mehanizam promjene cijene. Naime, ako je ugovornim stranama zapriječeno preuzeti rizik preko deset posto, čak i kad ugovore da je cijena nepromjenjiva, treba smatrati da veći rizik ne mogu preuzeti ni ugovaranjem nekog drugog mehanizma promjene cijene.

Zaključak da je riječ o prisilnoj odredbi, ne znači, međutim, da je takvo zakonsko rješenje dobro. Kao i cijelo uređenje klizne skale kao prirodnog sastojka ugovora o građenju, i ovo bi rješenje *de lege ferenda* trebalo napustiti.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Rješenje prema kojem se klizna skala uređuje kao prirodni sastojak ugovora o građenju trebalo bi *de lege ferenda* napustiti. Ugovor o građenju trebalo bi podvrći režimu u kojem se nalaze i drugi ugovori tj. podvrgnuti ga primjeni načela monetarnog nominalizma, a ugovornim stranama prepustiti da, ako to žele, ugovore i detaljno urede mehanizme promjene cijene.

Ako se rješenje o zakonskoj kliznoj skali i ne bi u potpunosti napustilo, svakako bi to trebalo učiniti u pogledu kogentnog rješenja iz čl. 627. ZOO-a prema kojem se cijena mijenja i ako je ugovoreno da je cijena nepromjenjiva. Takvo rješenje nepotrebno ograničava načelo autonomije ugovornih strana, a k tome odudara i od pravila kojim se ugovarateljima omogućuje da isključe primjenu pravila o nastupu promijenjenih okolnosti. Pritom ne bi smjelo biti dvojbe da nastup promijenjenih okolnosti treba okarakterizirati kao veći poremećaj nego što to predstavlja desetpostotna promjena cijene elemenata temeljem kojih se određuje cijena građevinskih radova. Svakako bi trebalo napustiti i rješenje kojim se izvođača penalizira za slučaj da zakasni s izvođenjem radova i time što se u tom slučaju na njega prevaljuje dodatni rizik povećanja cijena odnosno time što se naručitelju daje pravo da zahtijeva smanjenje cijene i kad ono ne prelazi dva postotna poena. Takvo rješenje sankcionira izvođača, ne uzimajući uopće u obzir o kolikom je kašnjenju riječ.

Do eventualne izmjene, postojeće odredbe o kliznoj skali treba teleološki tumačiti, priznajući ugovornim stranama pravo na smanjenje odnosno povećanje cijene samo u mjeri u kojoj promjena cijena elemenata doista utječe na trošak ispunjenja protučinidbe. Također, teleološkim tumačenjem bi u obzir trebalo uzeti i promjene cijena koje su se dogodile i u razdoblju od stavljanja ponude pa do njezina prihvata. Nastupi li u ugovornom odnosu tolika promjena cijena elemenata da to dovede do primjene odredbi čl. 626. – 629. ZOO-a, o tome se ne treba sklapati poseban dodatak ugovora. Smanjena ili povećana cijena (ovisno o tome kako su se kretale cijene elemenata) duguje se samim ispunjenjem pretpostavki koje se traže za primjenu tih zakonskih odredbi. To vrijedi i u slučaju da je riječ o ugovoru sklopljenom u režimu javne nabave. Isplata povećane (ili smanjene) cijene nije izmjena ugovora, već ispunjavanje obveza iz sklopljenog ugovora.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Barbić, Jakša *Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu*, Rad HAZU 43 (2005.), 47-87.
2. Barbić, Jakša, *Sklapanje ugovora prema Zakonu o obveznim odnosima*, Zagreb: Informator, 1980.
3. Belanić, Loris; Gorenc, Vilim; Momčinović Hrvoje; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vukelić, Mario; Vukmir, Branko, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb: Narodne novine, 2014.
4. Blagojević, Borislav T.; Krulj, Vrleta, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga I.*, Beograd: Savremena administracija, 1983.
5. Blagojević, Borislav T.; Krulj, Vrleta, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga II.*, Beograd: Savremena administracija, 1980.
6. Busche, Jan, u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ur. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker, Bettina Limperg, München: Verlag C. H. Beck, 2023., komentar uz § 631 BGB.
7. Cigoj, Stojan, *Komentar obligacijskih razmerij*, Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, 1984.
8. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Građansko pravo*, Zagreb: Narodne novine, 2014.
9. Konstantinović, Mihajlo, *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd: Pravni fakultet u Beogradu, 1969.
10. Perović, Slobodan; Stojanović, Dragoljub, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga I. i II.*, Gornji Milanovac: Kulturni centar, Kragujevac: Pravni fakultet u Kragujevcu, 1980.
11. Rihtman, Zvone, „Klauzule o kliznoj cijeni prema jugoslavenskom pravu“, *Naša zakonitost* 27, br. 9 (1973.): 845-852.
12. Rosenberg, Ljudevit, *Pravo međunarodnih plaćanja*, Zagreb: Informator 1972.
13. Tot, Ivan, *Poredbenopravni utjecaji na Zakon o obveznim odnosima*, u: *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu: Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, ur. Ivan Tot i Zvonimir Slakoper, 3-99, Zagreb: Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.
14. Vizner, Boris, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb: Riječka tiskara, 1978.

Propisi i opći uvjeti ugovora

1. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, austrijski Opći građanski zakonik, (ABGB)
2. Bürgerliches Gesetzbuch, njemački Građanski zakonik (BGB)
3. Code civil, francuski Građanski zakonik (CCFr)
4. Code de la construction et de l'habitation, francuski Zakon o gradnji i stanovanju
5. Codice civile, talijanski Građanski zakonik (CCIt)

6. Conditions of Contract for Construction (Red Book), FIDIC, 1999., Uvjeti ugovora za građenje (crvena knjiga)
7. Obligationenrecht, švicarski Zakon o obvezama (OR)
8. Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru, drugo izmijenjeno izdanje, 1898.
9. Posebne uzance o građenju, Službeni list SFRJ br. 18/77
10. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB); Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, Ausgabe 2016., Opći uvjeti ugovora za izvođenje građevinskih radova (VOB-B)
11. Zakon o obveznim odnosima Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 46/85 i 57/89 (ZOO '78)
12. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22 i 156/22 (ZOO)

Sudska praksa

1. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I/4455/2015 od 4. travnja 2017.
2. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 361/14-2 od 2. rujna 2014.

Mrežne stranice

1. *Državni zavod za statistiku*. Pristup 12. kolovoza 2023. <https://web.dzs.hr/calcinfl.htm>
2. *Hrvatski sabor*. Pristup 12. kolovoza 2023. <https://edoc.sabor.hr/Views/AktView.aspx?type=HTML&id=3775>
3. *Trading Economics*. Pristup 12. kolovoza 2023. <https://tradingeconomics.com>

PRICE ESCALATION IN CONSTRUCTION CONTRACT

The price escalation clause in the construction contracts is analysed in this paper. It starts with the general regime which regulates contract price adjustment clauses as a mechanism which corrects the principle of monetary nominalism. Analysis first focuses on the legal nature and function of protective clauses, especially cost fluctuation clauses. After that, analysis shifts to the legal framework for cost fluctuation clauses in the construction contract. Special attention is given to contentions which are observed *de lege lata*. The existing legal framework is criticized and solutions for the regulation of cost fluctuation clauses in the construction contracts *de lege ferenda* are proposed.

Key words: *construction contract, cost fluctuation clause, monetary nominalism*