izv. prof. dr. sc. Mihaela Braut Filipović*
Sonja Marinac Rumora, univ. spec. iur.**

IZAZOVI PRAVNE KVALIFIKACIJE NAKNADNOG PONAŠANJA STRANAKA U TRGOVAČKIM UGOVORIMA

UDK / UDC: *347.74 : 347.441.14*
347.74 : 347.447
DOI: *10.31141/zrpfs/2265*
Prethodno priopćenje / Preliminary communication
Primljeno / Received: 17.7.2025.
Prihvaćeno / Accepted: 15.5.2026.

U ovome se radu raspravlja o izazovima pravne kvalifikacije naknadnog ponašanja stranaka pri tumačenju i izmjeni trgovačkih ugovora o kupoprodaji. Primjenjuje se komparativna metoda istraživanja gdje se analizira kvalifikacija naknadnog ponašanja stranaka u anglosaksonskom pravnom krugu, s naglaskom na pravu SAD-a s europskim kontinentalnim pravnim krugom, na primjerima njemačkog i hrvatskog nacionalnog prava. Uz to, analiziraju se rješenja međunarodnih unifikacijskih pravnih izvora za trgovačko pravo, a to su načela UNIDROIT međunarodnih trgovačkih ugovora i Konvencija UN-a o međunarodnoj prodaji robe. Američko pravo u razmatranome uzorku jedino uređuje tzv. *course of performance* kao poseban institut. U okviru hrvatskog prava, pitanje naknadnog ponašanja stranaka argumentira se kroz sklapanje ugovora šutnjom ili konkludentnim radnjama, kao modusu izjave volje stranaka. Raspravlja se o izmjeni ugovora usmenim putem ili ponašanjem stranaka kada ugovor sadrži klauzulu NOM (*no oral modification clause*). Zaključuje da su u teoriji i praksi nejasni kriteriji za pravno razgraničenje kada naknadno ponašanje stranaka koristiti za tumačenje sadržaja ugovora a kada kao osnovu za izmjenu sadržaja ugovora. Institut naknadnog ponašanja stranka potrebno je nadalje razvijati radi njegovog velikog značaja u trgovačkoj praksi.

Ključne riječi: *naknadno ponašanje, course of performance, NOM klauzula, trgovački ugovor o kupoprodaji*

1. UVOD

U ovome će se radu analizirati utjecaj i pravna kvalifikacija naknadnog ponašanja stranaka pri tumačenju i izmjeni ugovora, što je osjetno manje zastupljeno u literaturi

* Katedra za trgovačko pravo i pravo društava, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, 51000 Rijeka. E-mail: mihaelabf@pravri.uniri.hr; ORCID: 0000-0002-2476-545X

** sutkinja Trgovačkog suda u Pazinu, Držićevka 1, 52000 Pazin. E-mail: sonja.marinacrumora@tspa.pravosudje.hr. ORCID: 0009-0000-2684-5894

i sudskoj praksi u usporedbi s pravnim pitanjima sklapanja ugovora.[1] Pravni značaj ponašanja stranaka nakon sklapanja ugovora može se promatrati najmanje s dva aspekta. Prvi je tumačenje sadržaja ugovora temeljem naknadnog ponašanja stranaka. Drugi je pitanje mogu li stranke naknadnim ponašanjem izmijeniti ugovor. U ovome radu analiza je ograničena na trgovačke ugovore, posebice na trgovački ugovor o kupoprodaji koji je najčešći u praksi, koristeći komparativnu metodu istraživanja. Autorice će sučeliti kvalifikaciju naknadnog ponašanja stranaka u anglosaksonskom pravnom krugu, s naglaskom na pravu SAD-a s europskim kontinentalnim pravnim krugom, na primjerima njemačkog i hrvatskog nacionalnog prava. Uz to, analizirat će se rješenja međunarodnih unifikacijskih pravnih izvora za trgovačko pravo, a to su načela UNIDROIT međunarodnih trgovačkih ugovora (dalje u tekstu: Načela UNIDROIT)[2] i Konvencija UN-a o međunarodnoj prodaji robe (dalje u tekstu: CISG)[3] donesena 1980. godine. Cilj je analizirati teorijske odrednice ovog instituta u *common* i *civil law* zemljama, s posebnim naglaskom na izazove pravne kvalifikacije naknadnog ponašanja u praksi hrvatskih sudova u trgovačkim sporovima.

2. NAKNADNO PONAŠANJE STRANAKA (COURSE OF PERFORMANCE I/ILI SUBSEQUENT CONDUCT) U AMERIČKOME PRAVU

Naknadno ponašanje stranaka (course of performance) ugovorni je institut koji je u američko pravo uveo[4] i izrijekom uredio Uniform Commercial Code (dalje u tekstu: UCC).[5] Tako § 1-303 UCC-a definira *course of performance* kao niz (*sequence*) ponašanja između stranaka vezano uz određenu poslovnu transakciju, uz ispunjenje dvaju elemenata: da se radi o ponavljajućem ponašanju stranaka (*repeated occasions for performance*) i da druga stranka prihvati, odnosno da ne prigovori

[1] Vidi primjerice Ferrari, F., *A Comparative Overview on Offer and Acceptance Inter Absentes*, Boston University International Law Journal, god. 10, 3/1992, str. 171-202; Giannini, G., *The Formation of the Contract in the UN Convention on the International Sale of Goods: A Comparative Analysis*, Nordic Journal of Commercial Law, 1/2006, 1-30; Barbić, J., *Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima*, Informator, Zagreb 1980.

[2] Unidroit Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rim 2016. Načela UNIDROIT u prvome izdanju donesena su 1994., nakon čega su još uslijedila tri: 2004., 2010. i posljednja, koja su trenutno na snazi, 2016. godine.

[3] Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 10/1984; Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 15/1998.

[4] Prijedlog UCC-a 1944. godine prvi put uvodi *course of performance* u sadašnjem opsegu. Vidi Uniform Revised Sales Act § 22 (Proposed Final Draft No. 1, Apr. 27, 1944.).

[5] Na ugovor o kupoprodaji primjenjuje se članak 2. UCC-a iz 2002. godine, American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

takvom izvršenju ugovora.[6] Za razliku od *course of performancea*, *subsequent conduct* nije izrijekom uređen UCC-om, iako se oba *de facto* odnose na ponašanje stranaka nakon sklopljenog ugovora. Također, u hrvatskome jeziku prevodili bi se jednako, odnosno kao naknadno ponašanje stranaka, što može dovesti do miješanja ovih dvaju pravnih pojmova. Za razliku od *course of performancea*, UCC ne uređuje izrijekom *subsequent counduct.* U teoriji se smatra da je za *subsequent counduct* dovoljno i da stranke samo jednom nakon sklapanja ugovora svojim ponašanjem odstupe od ugovorenoga, što se zatim može uzeti u obzir za tumačenje volje stranaka ili za izmjenu ugovora po općim pravilima UCC-a.[7]

O *course of performanceu* puno se raspravlja u američkoj pravnoj literaturi i praksi.[8] Uočava se da je *course of performance* iznimka od pravila *parol evidence*,[9] jer omogućava da se volja stranaka tumači temeljem njihova ponašanja nakon sklapanja ugovora, čime se pridonosi fleksibilnijem pristupu od originalne *common law* objektivne doktrine tumačenja ugovora, odnosno tumačenja koje bi bilo ograničeno samo na tekst ugovora bez mogućnosti podnošenja dokaza kao što su pregovori između stranaka, usmeni dogovori, *course of dealing* i drugo.[10] U trgovačkim ugovorima izražena je potreba za prilagodljivošću i fleksibilnošću, što je upravo i *ratio* usvajanja § 2-202 UCC-a.[11]

---

[6] U literaturi se kao primjer navodi ugovor kojim se jedna strana obvezuje kositi travu na određenom travnjaku svake subote, ali tijekom srpnja kosi travu svaku nedjelju, čemu se druga ugovorna strana nije usprotivila, što se može tumačiti da su stranke svojim ponašanjem izmijenile ugovor. Vidi Benoliel, B., *The Course of Performance Doctrine in Commercial Contracts: An Empirical Analysis*, DePaul Law Review, god. 68, 1/2018, str. 1-26, str. 4.

[7] Tako Farnsworth, E. A., *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, Columbia Law Review, god. 87, 2/1987, str. 217-294, str. 262. Pri tomu se Farnsworth poziva na primjer jednog slučaja gdje je stranka koja je tvrdila da nije došlo do sklapanja obvezujućeg ugovora izgubila spor. Glavni razlog tomu jest što je ta ista stranka nakon pregovora izdala priopćenje da su stranke dogovorile suradnju („have agreed to cooperate in an enterprise"), što je sud okarakterizirao kao *subsequent conduct* stranke koja je tim javnim priopćenjem doprinijela tumačenju da je između stranaka došlo do sklapanja ugovora. Vidi Court of Appeals for the Sixth Circuit, Arnold Palmer Golf Company v. Fuqua Industries, Inc., 541 F.2d at 589, 1976.

[8] Vidi Benoliel, *op. cit*. u bilj. 6, str. 2 i dalje; Graves, J. M., *Course of Performance as Evidence of Intent or Waiver: A Meaningful Preference for the Latter and Implications for Newly Broadened Use under Revised U.C.C. Section 1-303*, Drake Law Review, god. 52, 2/2003-2004, str. 235-294; Schwartz, A.; Scott, R. E., *Contract Theory and the Limits of Contract Law*, Yale Law Journal, god. 113, 3/2003, str. 541-620; Bernstein, L., *Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms*, University of Pennsylvania Law Review, god. 144, 5/1996, str. 1765-1822; Winston, J., *The Evolution of Accord and Satisfaction: Common Law; U.C.C. Section 1-207; U.C.C. Section 3-311*, New England Law Review, god. 28, 1/1993, str. 189-230.

[9] Vidi § 2-202 UCC-a. *Parol evidence rule* pripada pravnoj tradiciji *common lawa*. Njime se propisuje da se stranke kod ugovora u pismenom obliku, koji su ugovorne strane namijenile kao konačni izraz svoje volje, ne mogu pozivati na usmene ili druge dokaze izvan pisanog ugovora kojima se želi mijenjati ili nadopuniti pismene uglavke ugovora. Vidi Zuppi, A. L., *The Parol Evidence Rule: A Comparative Study of the Common Law, the Civil Law Tradition, and Lex Mercatoria*, Georgia Journal of International and Comparative Law, god. 35, 2/2007, str. 233-276, str. 236.

[10] O objektivnom i subjektivnom tumačenju volje stranaka vidi u Braut Filipović, M.; Zubović, A., *Tumačenje trgovačkih ugovora*, u Tot, I. (ur.), *Modernizacija Zakona o obveznim odnosima: Rasprave o potrebi reforme obveznog prava*, Sveučilište u Zagrebu Ekonomski fakultet, Zagreb 2024., str. 207-258.

[11] Vidi Zuppi, *op. cit.* u bilj. 9, str. 239 i dalje.

Nadalje, UCC u § 2-208 st. 1 izrijekom predviđa primjenu naknadnog ponašanja stranaka za tumačenje ugovora, pri čemu naknadno ponašanje stranaka, tj. *course of performance* ima prednost u odnosu na trgovačke običaje i ugovornu praksu stranaka (course of dealing).[12] *Ratio* davanja prednosti *course of performanceu* nad trgovačkim običajima i ugovornom praksom za tumačenje volje stranaka jest u tomu da stranke svojim ponašanjem nakon sklapanja ugovora najbolje ukazuju na njihovo shvaćanje značenja sklopljenog ugovora.[13] Time se izbjegavaju pravne nedoumice pri određivanju hijerarhije primjene autonomnih izvora trgovačkog prava te jasno svrstava tumačenje ugovora, i kriterij naknadnog ponašanja stranaka, na mjesto koje u hijerarhiji ima ugovor, odnosno da ima prednost pred ugovornom praksom i trgovačkim običajima.

Osim tumačenja, UCC izrijekom predviđa da stranke mogu naknadnim ponašanjem, odnosno putem *course of performancea*, i izmijeniti ugovor, čak i ako se radi o ugovoru sklopljenom u pismenom obliku.[14] Dakle, u američkome se pravu *course of performance* koristi na dvojaki način, za tumačenje ugovora i za izmjenu ugovora. No, u praksi nije uvijek jednostavno razgraničiti kada kvalificirati *course of performance* kao temelj za tumačenje sadržaja ugovora, a kada kao temelj za izmjenu ugovora.[15] Ono što je jasno da ako se stranke pozivaju na *course of performance* kako bi ugovoru dodale ugovornu klauzulu, neovisno o njezinu sadržaju, tada se radi o izmjeni ugovora.[16] Također, iako se u slučaju sukoba između izričitih ugovornih odredbi i *course of performancea* § 2-208 st. 2 prednost daje izričitim ugovornim odredbama (express terms of the agreement), u literaturi se smatra da se time nije umanjio značaj *course of performancea* za stranke, i to iz razloga što, ako ga ne mogu koristiti za tumačenje ugovora, svakako ga mogu koristiti za dokazivanje izmjene ugovora sukladno § 2-208 st. 3. UCC-a. Drugim riječima, ako stranke izrijekom urede neko pitanje u ugovoru, to će imati prednost pred primjenom kriterija *course of performance* za tumačenje ugovora. No, i u tom slučaju, strankama ostaje na raspolaganju opcija da temeljem *course of performancea* stranke mogu dokazivati da je došlo do izmjene ugovora i u slučaju da se time mijenja izričito ugovorene odredbe ugovora, pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti za izmjenu ugovora temeljem članka § 2-208 st. 3. UCC-a. Primjena *course of performancea* na opisani način svakako ima određene prednosti za ugovorne strane. Kao najjednostavniji *ratio* možemo navesti da se time omogućuje fleksibilnost strankama da na neformalan način mijenjaju svoj ugovorni odnos.[17] S aspekta

[12] Tako § 2-208 st. 2. UCC-a. Opravdanje prednosti course of dealinga najbolje je sažeo sud u slučaju US Court of Appeals for the Fourth Circuit, Reconstruction Fin. Corp. v. Sherwood Distilling Co., 200 F.2d 672, 676, 1952., koji je naveo: „the interpretation placed upon a contract by the parties themselves, before a dispute has arisen, is entitled to the greatest weight".

[13] Tako i Graves, *op. cit.* u bilj. 8, str. 244.

[14] Tako § 2-208 st. 3. UCC-a.

[15] Farnsworth, E. A., *Contracts*, Little, Brown & Company, Boston, Toronto 1982., str. 515.

[16] Calamari, J. D.; Perillo, J. M., *Contracts*, Third Edition, West Publishing Company, St. Paul 1987., str. 181.

[17] Ben-Shahar, O., *The Tentative Case against Flexibility in Commercial Law*, The University of Chicago Law Review, god. 66, 3/1999, str. 781-820, str. 800.

očuvanja dobre vjere u odnosima između stranaka, štite se interesi stranke koja se opravdano oslonila na ponašanje druge ugovorne strane kada je ono proturječno sa sadržajem sklopljenoga ugovora,[18] odnosno štiti se tzv. *reasonable reliance* stranaka što se u krugovima europskog kontinentalnog kruga naziva zabranom proturječnog ponašanja stranaka (*venire contra factum proprium*).[19] Drugim riječima, stranka se može osloniti na ponašanje druge stranke nakon sklapanja ugovora, čak i ako se ono razlikuje od sadržaja ugovora, pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti za primjenu kriterija *course of performancea* razvijenog u UCC-u, čime se utjelovljuje načelo zabrane zlouporabe prava, odnosno onemogućuje stranci da se u takvoj situaciji poziva na ugovornu klauzulu koju je svojim ponašanjem izmijenila.

Kao glavni nedostatak primjene *course of performancea* za tumačenje i izmjenu ugovora, američki autori Schwartz i Scott navode da je otegotno za stranke tumačiti da ih ponašanje suprotno ugovoru obvezuje, čak i kada se dokaže da su stranke nakon sklapanja ugovora postupale drukčije od ugovorenoga, jer bi strankama trebalo dopustiti da u slučaju spora sudovi tumače prava stranka sukladno sklopljenom ugovoru, a ne temeljem ponašanja stranaka nakon sklapanja ugovora, navodeći da bi se pri ispunjavanju ugovora strankama trebala dati sloboda „pravno neobvezujućeg" ponašanja.[20] Smatramo da se ovakvome argumentu može suprotstaviti argument kako bi se time neopravdano štitilo ugovornu stranu koja je svojim ponašanjem navela drugu ugovornu stranu na drugačije shvaćanje ugovornih prava i obveza, što je protivno načelu *reasonable reliancea* (odnosno doktrini *estoppela* ili *venire contra factum proprium*). Za razliku od ovoga argumenta, smatramo da je glavni nedostatak primjene *course of performancea* što ni u praksi američkih sudova nisu jasno ustanovljeni kriteriji, počevši već od broja uzastopnih ponašanja stranaka potrebnih da bi se neko ponašanje uopće moglo kvalificirati kao *course of performance*,[21] čime se strankama unosi visoki stupanj neizvjesnosti u sporovima.

---

[18] Vidi Benoliel, *op. cit*. u bilj. 6, str. 8.

[19] Ovo načelo svoje korijenje ima u Rimskome pravu. Vidi analizu u Isola, L., *Venire contra factum proprium*: *Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2017., str. 515. Zabrana proturječnog ponašanja (*venire contra factum proprium*) načelo je razvijeno u pravnim sustavima europskog kontinentalnog pravnog kruga kao svojevrsni pandan tzv. doktrine *equitable estoppel* u zemljama anglosaksonskog pravnog kruga. Mattar, M. Y., *Promissory Estoppel: Common Law Wine in Civil Law Bottles*, Tulane Civil Law Forum, god. 4, 1988., str. 71-150, str. 75. Autor objašnjava da pri tomu valja razlikovati *equitable estoppel* od *promissory estoppela* gdje se potonji u *common law* zemljama razvija kao ugovorni koncept, uključujući i fazu pregovora koji u zemljama *civil lawa* svoj pandan ima u predugovornoj odgovornosti (*culpa in contrahendo*). Oba koncepta, *promissory estoppel* i *venire contra factum proprium*, sadrže u sebi element *reliance of the other party*, odnosno da se stranka oslonila na ponašanje druge strane te je posljedično nastupio gubitak, odnosno šteta stranci koja se oslonila na ponašanje druge strane. Vidi u Kuhne, G., *Reliance, Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo: A Comparative Analysis*, Tel Aviv University Studies in Law, god. 10, 1990., str. 279-296. Načelo *estoppel* primjenjuje se i u okviru javnog prava, o čemu vidi u Krakić, J., *Načelo estoppel u međunarodnom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 74, 2/2024, str. 305-343.

[20] Schwartz; Scott, *op. cit*. u bilj. 8, str. 593 i dalje. Takav stav slijedi objektivnu metodu tumačenja ugovora koja, ukratko, ograničava tumačenje ugovora na pisani tekst ugovora.

[21] Tako i Goetz, C. J.; Scott, R. E., *The Limits of Expanded Choice: An Analysis of the Interactions between Express and Implied Contract Terms between Express and Implied Contract Terms*, California Law Review, god. 73, 2/1985., str. 261-322, str. 276.

Stoga ne iznenađuje da je istraživanje koje je 2018. godine proveo Benoliel na uzorku od 1550 ugovora predanih SEC-u (U.S. Securites and Exchange Commission), ustanovilo da čak 80 % ugovora sadrži ugovornu klauzulu kojom stranke isključuju primjenu *course of performancea* za tumačenje i za izmjenu ugovora,[22] i to u pravilu ugovaranjem tzv. *no oral modification clausea* (dalje u tekstu: klauzula NOM), odnosno ugovaranjem da se ugovor može mijenjati isključivo pismenim putem, čime bi stranke ujedno spriječile podnošenje usmenih dokaza o sadržaju ugovora koji se razlikuje od pisanog teksta.[23]

No, u sudskoj praksi pojavilo se pitanje odnosa § 2-208 i § 2-209 UCC-a koji uređuje pravnu snagu klauzula NOM u odnosu na stranke *course of performancea*.[24] Naime, § 2-209 st. 4 UCC-a predviđa da, kada su stranke ugovorile klauzulu NOM u svoj ugovor, a unatoč tomu pokušale su izmijeniti ugovor usmeno, takve radnje stranaka mogu biti kvalificirane kao odricanje od prava predviđenog klauzulom NOM. Promatra li se odnos između § 2-208 st. 3. UCC-a i § 2-209 st. 4 UCC-a, jedno je od tumačenja da su stranke slobodne dokazivati kako su usmenim izjavama i radnjama ispunile uvjet iz § 2-208 st. 3. UCC-a za primjenu *course of performancea*, čiji je sadržaj bio izmjena ugovora koji sadrži klauzulu NOM, čime se ispunio kriterij iz § 2-209 st. 4 UCC-a kojim su se stranke odrekle (waiver) ugovorene klauzule NOM.[25] Takvo se tumačenje smatra u skladu s načelom dobre vjere, te sprečavanjem zlouporaba u obveznim odnosima.

Zaključno, specifičnost je američkog prava što izrijekom uvodi *course of performance* kao osnovu za tumačenje volje stranaka i za izmjenu ugovora. Pri tomu postavlja kriterije da se radi o ponavljajućem ponašanju stranaka, pri čemu u sudskoj praksi nije odgovoreno radi li se o dva ili o više uzastopna ponašanja. Unatoč otvorenim pitanjima, u literaturi prevladava zaključak da se usvajanjem instituta *course of performance* moderniziralo američko ugovorno pravo, jer je time omogućena veća fleksibilnost i prilagodljivost u trgovačkim odnosima.

---

[22] Vidi Benoliel, *op. cit*. u bilj. 6, str. 22.

[23] Vidi pregledno o klauzuli NOM u De Ly, F., *Interpretation clauses in international contracts (characterization, definition, entire agreement, headings, language, NOM-clauses, non-waiver clauses and severability)*, International Business Law Journal, god. 6, 2000., str. 719-812, str. 774.

[24] Kao primjer vidi presudu United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, Wisconsin Knife Works v. National Metal Crafters, 781 F.2d 1280 (1986.). U ovome je slučaju sud razmatrao priznavanje usmene izmjene ugovora, unatoč dogovorenoj klauzuli NOM. Prizivni sud SAD-a zaključio je da, iako je ugovor jasno propisivao kako izmjene moraju biti u pisanom obliku, UCC dopušta da pokušaj izmjene djeluje kao odricanje (waiver), pod uvjetom da postoji oslanjanje stranke na takvo ponašanje (reliance). Sud je pojasnio da je svrha zahtjeva za pisanom izmjenom sprečavanje izmišljenih ili nenamjernih izmjena, ali UCC također teži priznavanju stvarnog ponašanja stranaka i njihova oslanjanja na ponašanje one druge stranke, što u pravilu znači da je neka stranka pretrpjela troškove oslanjajući se na ponašanje druge stranke. Iako taj kriterij nije ostvaren u konkretnome slučaju, presuda suda značajna je zbog definiranja jednog od kriterija za primjenu § 2-209 st. 4 UCC-a.

[25] Tako Rothermel, F. A., *Role of course of performance and confirmatory memoranda in determining the scope, operation and effect of no oral modification clauses*, University of Pittsburgh Law Review, god. 48, 4/1987, str. 1239-1278, str. 1244.

3. NAKNADNO PONAŠANJE STRANAKA (*COURSE OF PERFORMANCE* I/ILI *SUBSEQUENT CONDUCT*) PREMA KONVENCIJI UN-a O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE I NAČELIMA UNIDROIT MEĐUNARODNIH TRGOVAČKIH UGOVORA

Za razliku od američkog UCC-a, načela CISG i UNIDROIT ne koriste pojam *course of performance* već tzv. *subsequent conduct* kojim se obuhvaća ponašanje stranaka nakon sklapanja ugovora kao zaseban kriterij za tumačenje volje stranaka i izmjenu ugovora.

Oba pravna izvora izrijekom omogućuju korištenje naknadnog ponašanja stranaka *(subsequent conduct*) za tumačenje ugovora, što će posebice biti važno u sporovima oko sklapanja ugovora. Tako čl. 8 st. 3. CISG-a predviđa da će sud pri tumačenju namjere stranaka, neovisno o tomu radi li se o subjektivnom ili o objektivnom tumačenju, uzimati u obzir sve važne okolnosti slučaja što, između ostaloga, uključuje i naknadno ponašanje stranaka (što se u CISG-u označava kao: *subsequent conduct*).[26] No, pri tomu ne uređuje kriterije primjene naknadnog ponašanja stranaka (*subsequent conduct*), niti se u pravnoj literaturi navode primjeri ponašanja stranaka nakon sklapanja ugovora kojima se dolazi do drukčijeg tumačenja sadržaja ugovora ili kojim se mijenja ugovor.[27] Jedan od rijetkih stavova u literaturi glede primjene *subsequent conducta* sukladno CISG-u jest da se naknadno ponašanje stranaka može koristiti samo za utvrđenje volje koju su stranke imale u vrijeme sklapanja ugovora,[28] a ne za naknadno umetanje dodatnih ugovornih prava i/ili obveza koje bi nastale nakon sklapanja ugovora. Također, ne traži se da se radi o ponavljajućem ponašanju stranaka, iako će sudovima vjerojatno lakše biti utvrditi određenu volju stranaka koja se na isti način ispoljavala u više navrata, primjerice kada se ugovorne strane nalaze u duljem poslovnom odnosu.[29] Neki autori očekuju da će sudovi od kriterija za tumačenje iz članka 8 st. 3. CISG-a, u prvome redu koristiti dokaze iz pregovora između stranaka, dok će naknadno ponašanje stranaka (*subsequent conduct*) biti od minornog značaja.[30]

---

[26] Zuppi, A. L., *Article 8*, u Kröll, S.; Mistelis, L.; Viscasillas, P. P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), A Commentary*, 2. izdanje, C.H.Beck, München 2018., Rbr. 30.

[27] Za razliku od toga, u literaturi se često raspravlja o ponašanju stranaka uz koja se pri sklapanju ugovora vezuju određeni pravni učinci. Primjeri ponašanja stranaka u sudskoj praksi glede tumačenja da je ponuda prihvaćena jesu prihvat robe, plaćanje kupovne cijene, slanje računa, kupčevo potpisivanje računa i drugo. Tu se u biti radi o sklapanju ugovora konkludentnim radnjama. Vidi UNCITRAL, Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, Vienna 2016., https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf, 29. 4. 2025., str. 56.

[28] Vidi Schlechtriem, P.; Butler, P., *UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer, Berlin 2009., str. 57.

[29] U tom smislu vidi komentar čl. 4.3. u načelima UNIDROIT, *op. cit.* u bilj. 2, str. 142.

[30] Vidi Graves, *op. cit.* u bilj. 8, str. 243.

Stoga se ističe presuda Trgovačkog suda u Splitu,[31] gdje se na osporavani ugovor o kupoprodaji primjenjivao CISG. Između ostaloga, među strankama je bio sporan sadržaj ugovora koji su sklopile. Tuženik se pozivao na ponudu u kojoj se u jednoj ugovornoj klauzuli predviđalo kako će tuženik distribuirati tužiteljeve proizvode na području RH, za što će mu tužitelj uplaćivati mjesečnu naknadu u visini od 1500 eura. No, tužitelj je naveo da, iako su stranke bile u poslovnom odnosu otprilike osam mjeseci i u tom razdoblju izvršile više transakcija (kupoprodaja), tuženik ni jednom nije zatražio da mu tužitelj isplati navodno ugovorenu mjesečnu naknadu za distribuciju robe. Sud je zauzeo stajalište kako se ne može zaključiti da je plaćanje mjesečnih troškova tužitelju na ime distribucije proizvoda bilo ugovoreno jer tužitelj ni jednom nije zatražio plaćanje te stavke tijekom njihova poslovnog odnosa. Smatramo da je takvom argumentacijom sud potvrdio primjenu kriterija naknadnog ponašanja stranaka za tumačenje sadržaja ugovora.

S obzirom na to da je CISG poslužio kao jedan od uzora za izradu načela UNIDROIT,[32] ne iznenađuje što načela UNIDROIT usvajaju ista načela za tumačenje kao i CISG.[33] Tako 4.3. t. c. Načela UNIDROIT predviđa da se pri tumačenju namjere stranaka u obzir treba uzimati, između ostaloga, i „*the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract*". *Ratio* takvog shvaćanja pronalazi se u primjeni načela savjesnosti i poštenja te u zabrani proturječnog ponašanja stranaka u ugovornome pravu (*venire contra factum proprium*).[34] Također, nije izrijekom utvrđeno koliko puta se određeno ponašanje stranaka mora ponoviti da bi se moglo uzeti kao kriterij za tumačenje volje stranaka odnosno sadržaja ugovora. Pri tomu se smatra da se naknadno ponašanje stranaka ne može koristiti za tumačenje volje stranaka ako je ono suprotno sadržaju ugovora.[35] U slučaju da se naknadno ponašanje stranaka razlikuje od prvotno ugovorenog sadržaja, tada je moguće razmatrati da su stranke svojim ponašanjem imale namjeru izmijeniti sadržaj sklopljenog ugovora.[36]

Glede izmjene ugovora, CISG propisuje da stranke mogu sporazumno izmijeniti ili raskinuti ugovor,[37] ne tražeći posebnu formu za izmjenu ugovora. Povijesno gledajući, smatra se da je članak 29 CISG-a usvojen pod snažnim utjecajem američkog prava.[38] Cilj te odredbe jest omogućiti fleksibilnost i brzu prilagodbu

[31] Povrv-598/20-21 od 24. svibnja 2022., potvrđeno u presudi Visokog trgovačkog suda, Pž-3335/2022-2 od 18. listopada 2023.

[32] Schlechtriem, P., *Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations*, Juridica International, god. 10, 2005., str. 27-34, str. 29.

[33] Tako članak 4.2. st. 1 UNIDROIT Načela odgovara članku 8. st. 1. CISG-a; članak 4.2. st. 2 UNIDROIT Načela odgovara članku 8. st. 2. CISG-a; članak 4.3. UNIDROIT Načela odgovara članku 8. st. 3. CISG-a.

[34] Vidi Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,* 3. izd., Transnational Publishers, 2005., str. 135. Za raspravu o ulozi načela savjesnosti i poštenja u okviru CISG-a vidi pregledno u Tepeš, N.; Markovinović, H., *The CISG and the Good Faith Principle*, Journal of Law and Commerce, god. 38, 1/2000, str. 11-34.

[35] Vidi komentar čl. 4.3. UNIDROIT načela, *op. cit.* u bilj. 2, str. 142.

[36] Vidi Schlechtriem; Butler, *op. cit*. u bilj. 28, str. 57.

[37] Čl. 29 st. 1 CISG-a. Pri tomu se za valjanost izmjene ugovora ne traži dokazivanje postojanja tzv. *considerationa* (značajno za američko pravo). Vidi Schlechtriem; Butler, *op. cit*. u bilj. 28, str. 61.

[38] Vidi Schroeter, U., *Article 29*, u Schlechtriem, P.; Schwenzer, I. (ur), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. izdanje, Oxford University Press, 2010, str. 472.

novonastalim okolnostima u trgovini, promovirajući stranačku autonomiju u stvaranju međusobnih odnosa.[39] Stoga je moguće izmijeniti pisani ugovor ponašanjem stranaka nakon sklapanja ugovora.

Iznimno, ugovori koji sadrže klauzulu NOM ne mogu biti drugačije izmijenjeni ili sporazumno raskinuti.[40] No, ugovorna strana može zbog svojeg ponašanja izgubiti pravo pozivati se na klauzulu NOM (ako se druga strana oslonila na takvo ponašanje, primjerice kada je jedna strana već djelomično ispunila svoju ugovornu obvezu *partial reliancea*).[41] Pri tomu nije određeno ni u literaturi, ni u sudskoj praksi kakvo bi se ponašanje stranaka moglo uzeti u obzir. *Ratio* u tome jest raznolikost ponašanja koje bi u konkretnim okolnostima moglo izazvati primjenu *venire contra factum proprium* (ili *estoppel*), te time spriječiti stranke da se pozovu na klauzulu NOM.[42]

U pravnoj se literaturi naglašava kako je u praksi teško odrediti treba li naknadno ponašanje stranaka (*subsequent conduct*) argumentirati kao tumačenje prave volje stranaka ili kao volju stranaka za izmjenom sadržaja ugovora,[43] što znači da je sličan izazov razgraničenja između ova dva ugovorna instituta kao i u američkome pravu. Ipak, ističe se da ponašanje jedne stranke ne može automatski dovesti do izmjene ugovora,[44] odnosno da jedna stranka ne može samostalno mijenjati ugovor. Ovisno o konkretnim okolnostima, sud treba ocijeniti radi li se o izmjeni ugovora temeljem članka 29 CISG-a.[45] U slučaju da nema izričite izjave stranaka o ponudi i/ili prihvatu ponude, tada se ponašanje stranaka može uzeti u obzir pri donošenju odluke jesu li stranke sklopile ugovor izmijenjenog sadržaja u odnosu na prvotno sklopljeni ugovor sukladno čl. 8 st. 3. CISG-a.

Zaključno, iako načela CISG i UNIDROIT promoviraju subjektivno, uz podrednu primjenu objektivnog tumačenja volje stranaka, što otvara izravniji put

---

[39] Ibid., str. 475.

[40] Čl. 29 st. 2 CISG-a. Vidi čl. 2.1.18. UNIDROIT načela.

[41] Cilj ovih odredbi jest spriječiti zlouporabu klauzule NOM te se u pravnoj literaturi smatra afirmacijom dobre vjere u okviru CISG-a. Vidi UNCITRAL, *op. cit*. u bilj. 27, 123. Načela UNIDROIT kao primjer primjene čl. 2.1.18. opisuju slučaj ugovora o građenju u kojemu su stranke umetnule klauzulu NOM, no bez obzira na nju, usmeno su dogovorile da će, suprotno pisanom ugovoru, drugi kat škole biti izgrađen kao nenosiva konstrukcija. Dok je izvođač izvodio radove, naručitelj je nadzirao izvođenje radova bez stavljanja prigovora. Tek nakon predaje radova, naručitelj se poziva na nedostatak radova jer drugi kat škole nije izgrađen kao nosiva konstrukcija, sukladno pismenom ugovoru. U takvom slučaju, sud bi mogao odlučiti da se naručitelj ne može pozivati na klauzulu NOM, jer se izvođač radova razumno mogao osloniti na usmenu izmjenu ugovora, odnosno na ponašanje naručitelja koji nakon usmene izmjene ugovora nije prigovorio za vrijeme izvođenja radova. Vidi komentar čl. 2.1.18. UNIDROIT načela, *op. cit.* u bilj. 2, str. 66.

[42] Björklund, A., *Article 29*, u Kröll, S.; Mistelis, L.; Viscasillas, P. P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), A Commentary*, 2. izdanje, C.H.Beck, München 2018., Rbr. 20.

[43] Schmidt-Kessel, M. u Schwenzer, I. (ur), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3. Izdanje, Oxford University Press, Oxford, 2010., str. 172.

[44] Loc. cit.

[45] Takvo shvaćanje vidi i Spagnolo, L., *The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Misapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers*, Melbourne Journal of International Law, god. 10, 2009., str. 67.

korištenju naknadnog ponašanja stranaka kao dokaza o sadržaju ugovora i njegovoj izmjeni, uočava se da kriterij *subsequent conduct* nije izrijekom uređen, kao i da je u literaturi posvećeno značajno manje rasprava u odnosu na druge kriterije tumačenja volje stranaka, kao što su primjerice pregovori između stranaka. Time se postavlja pitanje primjene ovog kriterija u sudskoj praksi, odnosno hoće li sudovi izbjegavati primjenu ovog kriterija u korist drugih kriterija koji su razvijeniji.

4. NAKNADNO PONAŠANJE STRANAKA (*COURSE OF PERFORMANCE* I/ILI *SUBSEQUENT CONDUCT*) PREMA HRVATSKOME PRAVU

Općenito se u pravnoj literaturi smatra da su zemlje kontinentalnog pravnog kruga sklonije priznavanju dokaza o naknadnom ponašanju stranaka za potrebe tumačenja ugovora,[46] što proizlazi iz shvaćanja da je u tim zemljama primarno subjektivno tumačenje volje[47] stranaka uz mogućnost podnošenja šire palete dokaza (primjerice, nema pravila *parol evidence*). Međutim, hrvatski zakonodavac ne koristi pojam *course of performance* kao što je u razmatranome američkome UCC-u, niti *subsequent conduct* kao što je slučaj u CISG-u i u Načelima UNIDROIT.[48] Stoga ćemo analizirati mogu li se stranke pozivati na naknadno ponašanje stranaka za tumačenje volje stranaka, kao i mogu li ponašanjem stranke izmijeniti ugovor.

Za oba pravna pitanja, tumačenje ugovora i izmjenu ugovora, prvi korak jest odrediti moduse na koje stranke mogu izjaviti volju.[49] Hrvatski zakonodavac predviđa da se volju za sklapanje ugovora može „izjaviti riječima, uobičajenim znakovima ili drugim ponašanjem iz kojega se sa sigurnošću može zaključiti o

---

[46] Spagnolo, L., *Contract Interpretation* u DiMatteo, L. A.; Janssen, A.; Magnus, U; Schulze, R. (ur.), *International Sales Law: Contract, Principles & Practice*, C.H. Beck, München 2016., str. 713-782, str. 756.

[47] Općenito, subjektivnu se metodu može odrediti kao metodu tumačenja ugovora prema kojoj treba uzeti u obzir sve okolnosti pri sklapanju ugovora, što uključuje i fazu pregovora i ponašanje stranaka nakon sklapanja ugovora. Za razliku od toga, objektivna ili tekstualna metoda tumačenja ugovora odnosi se na shvaćanje da se pri tumačenju ugovornih odredbi u obzir treba uzeti samo pisani tekst ugovora. Vidi Braut Filipović, Zubović, *op. cit.* u bilj. 10., str. 210 i dalje.

[48] Autori će komparativno uključiti i njemačko pravo, s obzirom na to da je njemačko pravo izvršilo značajan utjecaj na hrvatsko obvezno pravo. Vidi Tot, I., *Poredbenopravni utjecaji na Zakon o obveznim odnosima* u Tot, I.; Slakoper, Z. (ur.), *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu: Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2022., str. 3-99, str. 65. Tako ni njemački zakonodavac nije uvrstio *course of performance* kao zaseban kriterij tumačenja volje stranaka. Iako nije u fokusu članka, na razvoj trgovačkog ugovora o kupoprodaji utjecali su i pravni izvori Europske unije, iako su primarno usmjereni prema potrošačkoj kupoprodaji. Vidi općenito o novom razvoju na razini EU-a u Tot, I.; Bilić, A.; Jakšić, T., *Exploring the Transposition of the Sale of Goods and Digital Content And Services Directives*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 74, 5-6/2024., str. 773-774.

[49] Pri tomu je ključno da se može tumačiti samo izjavljena volja ugovornih strana – teorija očitovanja, a ne unutarnja volja koju stranke nisu očitovale prema drugoj stranci. Vidi Gorenc, V.; Belanić, L.; Momčinović, H.; Perkušić, A.; Pešutić, A.; Slakoper. Z.; Vukelić, M.; Vukmir, B., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb 2014., str. 508.

njezinu postojanju, sadržaju i identitetu davatelja izjave".[50] Dakle, neupitno je da je ponašanje stranaka jedan od oblika očitovanja volje.[51]

U hrvatskome pravu, čl. 319 ZOO-a jasno predviđa da se pri tumačenju spornih odredbi ugovora ne treba držati doslovnog značenja pojedinih ugovornih odredbi, već da je potrebno istraživati zajedničku namjeru ugovaratelja, te da spornu klauzulu valja razumjeti kako to odgovara načelima obveznog prava koje utvrđuje ZOO. Primjer općeg načela jest načelo savjesnosti i poštenja kao kriterij tumačenja spornih odredbi sklopljenog ugovora.[52] Time je u RH usvojena subjektivno-objektivna metoda tumačenja volje stranaka.[53]

Međutim, kako čl. 319 ZOO-a ne spominje izrijekom naknadno ponašanje stranaka, postavlja se pitanje mogu li se stranke pozvati na ponašanje stranaka nakon sklopljenog ugovora. Smatramo da odgovor na ovo pitanje možemo dobiti temeljem čl. 249 ZOO-a zajedno s čl. 319 ZOO-a. Naime, kako je već rečeno, čl. 249 ZOO-a jasno otvara put raznim načinima izjavljivanja volje za sklapanjem ugovora, što uključuje i ponašanje stranaka, a čl. 319 ZOO-a tumači se na način da pri tumačenju ugovora treba uzeti u obzir svaki oblik izražavanja volje,[54] što sukladno čl. 249 ZOO-a, uključuje i ponašanje stranaka. Pri tomu, zakonodavac ne isključuje, odnosno ne zabranjuje ponašanje stranaka nakon sklapanja ugovora kao kriterij tumačenja ugovora. Stoga smatramo da je neupitno da se stranke mogu pozivati na ponašanje stranaka nakon sklapanja ugovora kako bi dokazivale sklapanje određenog ugovora, ali i njegova sadržaja. Pri tomu smatramo da valja tumačiti da se naknadno ponašanje stranaka treba uzeti u obzir kako bi se utvrdilo volju stranaka u trenutku kada su izjavile volju, neovisno o tomu jesu li volju izjavile izrijekom ili konkludentnim radnjama.[55]

---

[50] Vidi čl. 249 st. 1. ZOO-a. *A contrario*, njemački zakonodavac namjerno je izostavio definirati način na koji stranka može izjaviti volju za sklapanje ugovora. Do odgovora se dolazi tumačenjem odredbi BGB-a u teoriji i praksi, pri čemu se oboje slažu da stranka može izjaviti volju izrijekom ili prešutno. Time je ostavljen velik prostor primjeni tumačenja volje stranaka sukladno §133 BGB-a, pri čemu sudovi imaju ključnu ulogu. Vidi Armbrüster, C., *vor §116* u Schubert, C. (ur), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1*, 10. izdanje, C. H. Beck, München, 2025., Rbr. 6.

[51] Pregledno o oblicima očitovanja volje u ugovornim odnosima vidi Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2014., str. 129.

[52] Tako je izrijekom predviđeno i u njemačkome pravu. Vidi § 157 BGB-a. Da se načelo savjesnosti i poštenja pri tome kvalificira kao objektivni kriterij za tumačenje spornih odredbi, kao i za popunjavanje pravnih praznina, vidi Busche, J., *§ 157*, op. cit. u bilj. 52, Rbr. 1. Načelo savjesnosti i poštenja iz čl. 4 ZOO-a predstavlja otvoreno pravno pravilo čija se primjena razrađuje tumačenjem u pravnoj znanosti i u sudskoj praksi, što omogućava stav zakonodavca da nije moguće unaprijed predvidjeti sve pojavne oblike povrede ovog načela. Tako Baretić, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 24, 1/2003, str. 571-616, str. 577. Time se ujedno postiže fleksibilnost u tumačenju pojedinih pravnih odnosa, što sucima ostavlja viši stupanj autonomije pri donošenju odluka u trgovačkim ugovornim odnosima.

[53] Vidi Gorenc *et. al*., *op. cit*. u bilj 49, str. 508.

[54] Loc. cit.

[55] Tako i s aspekta njemačkog prava. Vidi Busche, J., § 133 u Säcker, F. J. i dr. (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1*, 9. izdanje, C. H. Beck, München 2021., Rbr. 5. U njemačkoj sudskoj praksi tumači se da se naknadno ponašanje stranaka može uzeti u obzir samo da bi se utvrdilo volju stranaka i shvaćanje koje su stranke imale u trenutku kada su izjavile volju, izrijekom ili prešutno. BGH, Versäumnisurteil vom 7. 12. 2006. – VII ZR 166/05 (KG); BGH, Urteil vom 26. 11. 1997. – XII ZR 308–95 (Naumburg); BGH, Urteil vom 24. 6. 1988. – V ZR 49/87 (Frankfurt).

U hrvatskome se pravu pitanje kvalifikacije ponašanja stranaka ponajprije razmatra u kontekstu sklapanja ugovora, a time i njegove izmjene, osobito u raspravi o značenju šutnje i konkludentnih radnji za pravni odnos stranaka. Tako u okviru sklapanja ugovora, ponuđenik ponudu može prihvatiti izrijekom,[56] ili prešutno, šutnjom ili konkludentnim radnjama.[57] Dakle, iako se šutnja ponuđenika u pravilu ne može kvalificirati kao prihvat ponude,[58] pod određenim uvjetima i šutnju se može tumačiti kao konkludentnu radnju.[59] Postavlja se pitanje mogu li stranke prethodno ugovoriti, primjerice okvirnim sporazumom,[60] da će se pojedinačni ugovori sklopljeni temeljem okvirnog sporazuma, smatrati sklopljenim u slučaju šutnje ponuđenika, pri čemu se može odrediti i rok u kojemu ponuđenik može odbiti

[56] Za CISG vidi čl. 18 st. 2. Za načela UNIDROIT vidi čl. 2.1.6. st. 2. Za njemačko pravo vidi isto § 130 st. 1. BGB-a zajedno s tumačenjem § 147 BGB-a u Busche, J., *§ 147* u Schubert, C. (ur), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1,* 10. izdanje, C. H. Beck, München, 2025., Rbr. 4. Za hrvatsko pravo vidi čl. 262 st. 1. ZOO-a. Također vidi i Uzancu br. 7 Općih uzanci za promet robom, Službeni list FNRJ br. 15/1954, Službeni list SFRJ br. 29/1978, Narodne novine br. 53/1991, 35/2005.

[57] Prihvat ponude konkludentnim radnjama ili šutnjom ponuđenika svoj *ratio* ima u olakšavanju poslovnih transakcija, ali i kako bi se unaprijedio položaj ponuditelja koji se mogao osloniti na prihvat ponude i prije no što je ponuđenik izjavio ili ako uopće nije izjavio prihvat ponude. Istovremeno, zbog pravne nesigurnosti za stranke, osporava se ekonomski značaj prihvata ponude konkludentnim radnjama. Tako Busche, § 151, *op. cit.* u bilj. 55, Rbr. 1. Za preglednu analizu hrvatskoga prava vidi Miladin, P., *Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 58, 4/2008., str. 923-995. Vidi komparativni pregled o prihvatu ponude šutnjom (*silent consent*) i konkludentnim radnjama (*implied consent*) u Ferrari, *op. cit*. u bilj 1, str. 178 i dalje.

[58] Za CISG vidi čl. 18 st. 1. Za načela UNIDROIT vidi čl. 2.1.6. Za hrvatsko pravo vidi čl. 265 st. 1. Pod takvom šutnjom podrazumijeva se izostanak izjava, ali i bilo kakvog postupanja koje bi se moglo kvalificirati kao očitovanje volje. Za takvo shvaćanje šutnje za hrvatsko pravo vidi Gorenc *et. al*., *op. cit*. u bilj 49, str. 400. Za njemačko pravo vidi Busche, J., *§ 147*, *op. cit.* u bilj. 55, Rbr. 6.

[59] Prvi primjer kada se šutnju ponuđenika može tumačiti kao izjavu volje, jest kada ponuditelj i ponuđenik stoje u stalnoj poslovnoj vezi glede određene robe, a ponuđenik nije odmah ili u ostavljenome roku odbio. Za hrvatsko pravo vidi čl. 265 st. 3. ZOO-a. U presudi VTS-a, argumentira se da se nastavak suradnje (ugovor o djelu) između ponuditelja i ponuđenika nakon što se ponuđenik nije izrijekom izjasnio o danoj ponudi u kojoj se nalazio osporavani troškovnik usluga ponuditelja, i to na način da je ponuđenik davao naloge za ostvarenje projekta koje je ponuditelj obavljao u određenom vremenskome razdoblju, ima smatrati prešutnim prihvatom ponude sukladno čl. 256. st. 3. ZOO-a. Vidi presudu Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-4967/2022-2 od 12. rujna 2023. Nije jasno kada će sudovi smatrati da između stranaka postoji stalna poslovna veza. VTS u jednoj presudi zaključuje kako se ne može smatrati da je između stranaka postojala stalna poslovna veza ako su stranke do spornog ugovora prethodno sklopile samo jedan ugovor. Vidi presudu Visokog Trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-742/07 od 26. ožujka 2010. S druge strane, u literaturi se argumentira da bi se sklapanje i samo jednog okvirnog ugovora temeljem kojeg se sklapaju pojedinačni ugovori između stranka moglo tumačiti kao postojanje stalne poslovne veze između stranaka. Tako Barbić, *op. cit*. u bilj. 1, str. 80. Drugi primjer, kada se prema ZOO-u šutnju može tumačiti kao prihvat jest kada ponuditelj daje nalog ponuđeniku s kojim je u stalnoj poslovnoj vezi, a u čiju poslovnu djelatnost spada obavljanje takvih naloga (čl. 265 st. 4. ZOO-a). Primjerice, to je situacija kada ponuditelj daje nalog svome odvjetniku s kojim se nalazi u stalnom poslovnom odnosu. Vidi analizu u Miladin, *op. cit.* u bilj. 57, str. 934. Za razliku od hrvatskoga prava, u njemačkome je pravu analogna odredba predviđena samo za trgovačke ugovore. Vidi § 362 HGB-a, za koji se tumači da predstavlja neoborivu pravnu presumpciju. Vidi Martens, S., *§ 362* u Grunevald, B. (ur), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5*., 6. izdanje, C. H. Beck, Műnchen 2025., Rbr. 1.

[60] O okvirnim sporazumima vidi u Slakoper, Z.; Nikšić, S.; Mihelčić, G., Belanić, L.; Jakšić, T.; Tot, I.; Poljanec, K.; Ceronja, P., *Trgovačko ugovorno pravo*, Informator, Zagreb 2024., str. 154.

ponudu.[61] Svrha čl. 265 st. 2 jest postići pravnu sigurnost time što se ponuđenika štiti na način da ga se ne može obvezati bez njegove suglasnosti, a ponuditelja da zna je li ugovor sklopljen.[62] Smatramo da ugovorna klauzula kojom bi se ugovorilo način prihvata ponude između stranaka u budućim ugovorima ne narušava opisani interes stranaka koji se štiti čl. 265 st. 2. ZOO-a,[63] pri čemu se preporučuje da stranke odrede rok u kojemu ponuđenik može odbiti sklapanje ugovora.

Nadalje, šutnja kao prihvat ponude u trgovačkim ugovorima može svoj temelj imati i u trgovačkim običajima[64] i praksi razvijenoj između stranaka.[65] Iako u tim slučajevima izostaje izričita izjava o prihvatu ponude, uvijek mora postojati volja za sklapanje ugovora koju se može objektivno utvrditi analizom ponašanja stranaka,[66] odnosno kada ponuđenik, umjesto izjave, konkludentno izrazi volju svojim ponašanjem.[67]

Smatramo da se izložena shvaćanja o pravnom značaju šutnje i konkludentnih radnji ne odnose samo na sklapanje ugovora, nego se mogu primijeniti i pri

---

[61] I Miladin smatra načelno da bi stranke mogle ugovoriti šutnju kao prihvat ponude, argumentirajući da je čl. 262 ZOO-a dispozitivne naravi, posebice ako se stranke nalaze u poslovnoj vezi. Dakle, ne bi mogle jednostrano, već dvostranim radnjama, kao u navedenom primjeru sklapanja okvirnog sporazuma. Vidi Miladin, *op. cit.* u bilj. 57, str. 927. Vidi i Miladin, P., *Institut pisane potvrde u međunarodnom trgovačkom pravu i tzv. „sklapanje" ugovora o arbitraži šutnjom u trgovačkim odnosima prema Zakonu o arbitraži*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 59, 2-3/2009, str. 269-305, str. 295.

[62] Za daljnju analizu odnosa čl. 262 i 265 ZOO vidi u Miladin, *op. cit.* u bilj. 57, str. 930.

[63] Za isto shvaćanje u njemačkom pravu vidi presudu Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf, Urteil vom 28. 12. 2004. – 21 U 68/04. Za hrvatsko pravo vidi Gorenc *et. al*., *op. cit*. u bilj 49., str. 401.

[64] O trgovačkim običajima u RH vidi Zubović, A., *Primjena trgovačkih običaja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 27., 1/2006, str. 307-343.

[65] Vidi čl. 12. st. 1 ZOO-a za hrvatsko pravo, § 346 HGB-a za njemačko pravo, Čl. 9 st. 2. CISG-a, te čl. 1.9 UNIDROIT načela. Naravno, teret je dokaza na stranci koja se poziva da šutnja ponuđenika u konkretnom slučaju ima pravni učinak prihvata ponude. Jedan od primjera koji se navodi u njemačkoj literaturi kada se u modernom trgovačkom pravu primjenjuje šutnja kao prihvat ponude jest šutnja ponuđenika na tzv. *confirmation letter* što ga ponuditelj šalje ponuđeniku nakon cijelih ili djelomično obavljenih pregovora. Vidi Maultzsch, F., *§ 346* u Grunevald, B. (ur), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5.*, 6. izdanje, C. H. Beck, Műnchen 2025., Rbr. 142.

[66] Tako iz aspekta njemačkog prava vidi Eckert, H-W., *§ 151* u Hau, W.; Poseck, R. (ur), *Beck'sche Online-Kommentar BGB*, 72. izdanje, C.H. Beck, München 2024., Rbr. 3.

[67] Za hrvatsko pravo vidi čl. 262 st. 2. ZOO-a. Uzanca br. 34 Općih uzanci za promet robom, koja se primjenjuje na trgovačke ugovore navodi primjere kada se ima smatrati da su stranke prešutno sklopile ugovor. Neki od primjera su kada jedna stranka u svoje ime i za svoj račun raspolaže robom koju je primila od druge stranke, ako primatelj nije znao da je roba poslana u drugu svrhu, te kada jedna stranka preda drugoj stranci dokumente na temelju kojih se može raspolagati robom, a druga stranka te dokumente primi i drugo. U razmatranom komparativnom uzorku postavljaju se uvjeti koji se moraju ispuniti kako bi prihvat konkludentnim radnjama bio valjan. Tako prema međunarodnim izvorima, CISG-u i načelima UNIDROIT, što slijedi i hrvatski zakonodavac, prihvat ponude konkludentnim radnjama moguć je pod uvjetom da je takav prihvat predviđen ponudom, da se prihvat temelji na praksi utvrđenoj između zainteresiranih strana ili da se takav prihvat temelji na običaju. Vidi čl. 18 st. 3 CISG-a, te čl. 2.1.6. st. 3 UNIDROIT načela. Njemački BGB suzuje mogućnost prihvata ponude konkludentnim radnjama, predviđajući samo dva slučaja: da postoji običaj takvog prihvata ponude ili ako se ponuditelj odrekao prava na izjavu o prihvatu ponude. Vidi §151 BGB-a. Pri tomu se tumači da je postojanje običaja osnova koja će obuhvatiti veći broj slučajeva, iz razloga što je izričito odricanje od prava na izjavu o prihvatu ponude iznimno rijetko u praksi. Tako bi se i postojanje odricanja od prava trebalo utvrditi temeljem običaja kada bi se raspravljalo o prešutnom odricanju od prava na izjavu o prihvatu ponude. Vidi Busche, *§ 151*, *op. cit.* u bilj. 57, Rbr. 4.

tumačenju ponašanja stranaka nakon njegova sklapanja. Drugim riječima, kriterij naknadnog ponašanja stranaka – bilo da je riječ o tumačenju ugovora ili o njegovoj izmjeni – počiva na istim pretpostavkama pravnog značaja šutnje i konkludentnih radnji koje pravna teorija primarno razmatra u okviru sklapanja ugovora.

Naknadno ponašanje stranaka koje treba uzeti u obzir u postupku tumačenja volje stranaka i sadržaja ugovora treba razgraničiti od načela zabrane proturječnog ponašanja stranaka (*venire contra factum proprium*), kojim se stranci onemogućuje izvršavanje prava koje bi inače imala ako bi se iz ranijeg ponašanja stranke moglo zaključiti da ona to pravo neće koristiti.[68] Ovo načelo, ako i nije izrijekom predviđeno zakonom, kao u njemačkom i hrvatskome obveznom pravu, proizlazi iz načela savjesnosti i poštenja koje se primjenjuje na obveznopravne odnose između stranaka.[69] No, iako se radi o dva odvojena pravna načela, smatramo da se mogu nadopunjavati. Tako bi ih sudovi mogli koristiti na način da se tumačenjem naknadnog ponašanja stranaka dokazuje volju stranaka i sadržaj ugovora, a zabranom proturječnog ponašanja spriječiti da se stranka poziva na pravo koje nije u skladu s prethodno utvrđenim ugovorom.[70]

Glede izmjene ugovora prema ZOO-u valja razlikovati promjene na strani subjekata i promjene sadržaja ugovora,[71] gdje se u potonjemu razlikuje radi li se o sporednim izmjenama ugovora ili o obnovi (novaciji) ugovora.[72] Što se tiče oblika u kojemu se ugovor može izmijeniti, poseban oblik ugovora može biti propisan zakonom[73] ili stranke mogu ugovoriti poseban oblik kao uvjet sklapanja i valjanosti

[68] O proturječnom ponašanju stranaka iz perspektive hrvatskog prava vidi Baretić, op. cit. u bilj. 53., str. 600. Za tumačenje CISG-a vidi Schwenzer, I.; Hachem, P.; Kee, C., *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, Oxford 2012., str. 302.

[69] Za njemačko pravo vidi tumačenje §242 BGB-a u primjerice Schubert, C., *§ 242* u Krüger, W. (ur.), *Műnchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2,* C. H. Beck, München 2022., Rbr 459., a za hrvatsko pravo vidi tumačenje čl. 4 ZOO-a u primjerice Gorenc *et. al*., *op. cit*. u bilj 49., str. 12.

[70] Tako se i s aspekta američkog prava smatra da stranke mogu koristiti *course of performance* da utvrde ugovorno „obećanje" koje je jedna stranka dala drugoj, a zatim primjenom doktrine promissory estoppel (koja odgovara europsko-kontinentalnom konceptu doktrine *venire contra factum proprium*) spriječiti stranku da se ponaša suprotno obećanome. Vidi Farber, D.A.; Matheson, J. H., *Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the "Invisible Handshake"*, University of Chicago Law Review, god. 52, 4/1985., str. 903-947, str. 932.

[71] Vidi Klarić; Vedriš, *op. cit*. u bilj. 51., str. 443 i dalje.

[72] Uz to, ZOO izrijekom uređuje izmjenu ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, što se neće dalje razrađivati u ovome radu. Vidi čl. 369 ZOO-a.

[73] Vidi čl. 286 ZOO-a. Tako i za njemačko pravo vidi § 125 BGB-a. Primjer posebnog oblika jest sklapanje ugovora o kupoprodaji nekretnine, za koji ZOO propisuje da mora biti u pisanome obliku. Vidi čl. 377 ZOO-a.

ugovora.[74] Opće je pravilo da i u slučaju da su stranke ugovorile pisani oblik za sklapanje ugovora, ugovor se može izmijeniti u bilo kojem obliku, uključujući i usmenim putem.[75] Međutim, s obzirom na to da se radi o dispozitivnoj odredbi, stranke mogu ugovoriti i poseban oblik raskida i/ili izmjene ugovora.[76] Slijedom toga, klauzula NOM bila bi valjana klauzula prema hrvatskome pravu. Ključno je pitanje može li se, i u slučaju ugovorene klauzule NOM, ipak izmijeniti ugovor usmeno ili ponašanjem stranaka. Smatramo da pri davanju odgovora treba krenuti od stranačke autonomije i pravila za sklapanje ugovora, u okviru čega valja uzeti u obzir moduse na koje stranke mogu izjaviti volju. Pa tako, ako stranke postignu suglasnost volja, primjerice usmenim putem da će sklopiti novi ugovor ili izmijeniti postojeći usmeno bez poštovanja prethodno ugovorene pisane forme, tada bi i tako usmeno sklopljeni ugovor trebao biti valjan. Dakle, ključno jest da se ne radi o jednostranoj izjavi, odnosno volji da se odustane od zahtjeva za sklapanje ugovora u pisanoj formi.[77] Također, ističemo da valja tumačiti kako postoji razlika je li klauzula NOM umetnuta u glavni ugovor ili u opće uvjete poslovanja. Naime, sukladno pravilu da posebne pogodbe, odnosno klauzule glavnog ugovora, imaju prednost pred općim uvjetima poslovanja,[78] usmena pogodba stranaka o kojoj su stranke zasebno pregovarale da će ugovor sklopiti ili izmijeniti usmeno imala bi prednost pred klauzulom NOM koja je umetnuta u opće uvjete poslovanje bilo koje od ugovornih strana.[79] Dakle, tu se radi o dodatnom pravnom temelju kojega se stranke mogu odreći od prethodno ugovorene klauzule NOM.

U hrvatskoj sudskoj praksi ima iznimno malen broj slučajeva u kojima su sudovi raspravljali o primjeni klauzule NOM. Primjer je presuda Trgovačkog suda u Varaždinu od 2021. godine.[80] Iako je ugovor sadržavao klauzulu prema kojoj sve kasnije dopune i izmjene ugovora obvezuju stranke jedino ako su sačinjene u pisanome obliku (klauzula NOM), jedna ugovorna strana tvrdila je da joj je pri sklapanju ugovora druga ugovorna strana usmeno obećala izvršiti ugovornu obvezu u roku od 30 do 60 dana od potpisivanja ugovora (ugovorna obveza izvršena je tek 7 mjeseci nakon sklapanja ugovora). Sud je međutim utvrdio da u konkretnome

---

[74] Vidi čl. 289 st. 1. ZOO-a. Pri tomu se razlikuje je li ugovoreni oblik *ad solemnitatem*, gdje stranke ugovaraju da je pisani oblik ugovora uvjet valjanosti ugovora, ili *ad probationem*, gdje stranke ugovaraju da je pisani oblik ugovora dokaz da je ugovor sklopljen kada pisani oblik ima samo deklaratorni učinak. U slučaju kada nije jasno jesu li stranke ugovorile klauzulu NOM *ad solemnitatem* ili *ad probationem*, u literaturi se zalaže za tumačenje da je ugovoren pisani oblik *ad solemnitatem.* Tako se tumači i njemački § 125 BGB-a. Vidi Gorenc *et. al*., *op. cit*. u bilj. 49., str. 448. U njemačkoj literaturi spominju se i tzv. *doppelte Schriftformklause* (double written from clause) u kojima stranke ugovaraju da je potrebna pisana forma za sklapanje i za izmjenu ugovora, a dodatno i za odustajanje od klauzule NOM. Dakle, ako stranke žele odustati od klauzule NOM, moraju to napraviti u pisanome obliku. Vidi Einsele, D., *§125* Schubert, *op. cit.* u bilj. 50., Rbr. 73.

[75] Vidi čl. 289 st. 2. ZOO-a.

[76] Tako i Klarić; Vedriš, *op. cit*. u bilj. 51., str. 479.

[77] Tako i Gorenc *et. al*., *op. cit*. u bilj. 49., str. 449. Tako i za njemačko pravo vidi Einsele, D., *§125* Schubert, *op. cit.* u bilj. 50, Rbr. 71. Pri tomu valja ocijeniti sve okolnosti slučaja te utvrditi pravu namjeru stranaka.

[78] Za hrvatsko pravo vidi čl. 295 st. 3. ZOO-a. Za njemačko pravo vidi §305b BGB-a.

[79] Tako vidi Einsele, *op. cit.* u bilj. 50, Rbr. 72.

[80] Povrv-123/2019-12 od 9. srpnja 2021.

slučaju neće prihvatiti usmene dokaze, argumentirajući svoj stav postojanjem klauzule NOM u sklopljenom ugovoru. Ovo je upravo primjer kako klauzula NOM može ograničiti tumačenje ugovora te spriječiti primjenu subjektivnog tumačenja ugovora, kao i odnos prema čl. 291 st. 2. ZOO-a (pri čemu sud nije ušao u analizu predstavlja li usmena pogodba kojom se mijenja rok za izvršenje ugovorne obveze bitan ili nebitan sastojak ugovora). Smatramo da sudovi ne smiju zanemariti da stranke mogu i pobijati klauzulu NOM s aspekta načela savjesnosti i poštenja, načela ravnopravnosti stranaka i zabrane zlouporabe prava, kao i da usmeno mogu izmijeniti klauzulu NOM kao što je prethodno raspravljano.

Isto tako, s obzirom na to da temeljem čl. 249 ZOO-a, stranke svoju volju mogu izraziti i ponašanjem, smatramo da bi valjalo tumačiti da se stranke i svojim ponašanjem mogu odreći klauzule NOM te na taj način izmijeniti ugovor. Naravno, u tim bi slučajevima stranke morale dokazivati postojanje ponašanja kojim su izmijenile ugovor, što bi svakako izazvalo probleme u praksi. Najveći je izazov kako dokazati usmeni dogovor stranaka te se smatra da je upravo zbog teške dokazivosti usmenih izjava i ponašanja stranaka otežana primjenjivost instituta naknadnog ponašanja u hrvatskoj sudskoj praksi.

5. ZAKLJUČAK

U radu je analiziran institut naknadnog ponašanja stranaka s aspekta komparativnog zakonodavnog uzorka, što uključuje američko pravo kao primjer anglosaksonskog, te hrvatskog prava uz usporedbu s relevantnim rješenjima njemačkog prava kao primjere europskog kontinentalnog pravnog kruga, zajedno s najutjecajnijim međunarodnim izvorima za trgovačku kupoprodaju, načela CISG i UNIDROIT. Nesporni zaključak jest da se američko pravo ističe jer uređuje tzv. *course of performance* kao poseban institut koji u tom sadržaju ne predviđa ni jedan od drugih promatranih pravnih izvora. Za razliku od *course of performancea*, naknadno ponašanje (subsequent conduct) stranaka nema kriterije poput ponavljajućeg ponašanja stranaka. Dovoljno je da se određeno ponašanje stranke dogodi jednom da bi ga se moglo uzimati u obzir za tumačenje sadržaja ili izmjene ugovora. Pri tomu, u razmatranom komparativnom uzorku, stranke moraju pokazati da se određeno ponašanje može kvalificirati kao modus izjave volje, kao i da je druga ugovorna stranka primila takvo očitovanje volje. Na primjeru hrvatskog prava, uz usporedbu s relevantnim rješenjima njemačkog prava, pitanje naknadnog ponašanja stranaka argumentira se kroz sklapanje ugovora šutnjom ili konkludentnim radnjama, kao modusu izjave volje stranaka. Smatramo da dva pravna pitanja ostaju upitnima kako bi se primjenjivala pred hrvatskim sudovima. Prvo se tiče mogućnosti izmjene ugovora usmenim putem ili ponašanjem stranaka kada ugovor sadrži klauzulu NOM. S teorijske strane analiziralo se stranačku autonomiju i utjecaj *venire contra factum proprium* kao načela koja, oslanjajući se na načelo savjesnosti i poštenja, otvaraju put tumačenja sadržaja ugovora ponašanjem stranaka i u slučaju kada je ugovorena klauzula NOM. No, iz jedne sudske presude koju smo uspjeli pronaći, hrvatski sud

nije ni ušao u raspravu da su se stranke usmenim putem mogle odreći od ugovorene klauzule NOM, čime je jasno dana prednost ugovornoj klauzuli koja je u pismenoj formi. Moguće da je takav stav zauzet zbog izazova u dokazivanju usmenih izjava i ponašanja stranaka. Drugo pitanje tiče se razgraničenja kada se naknadno ponašanje stranaka koristi za tumačenje sadržaja ugovora onda kada se tumači kao osnova za izmjenu sadržaja ugovora. Na ovo pitanje ni jedno od razmatranih pravnih izvora ne daje dodatne kriterije, iz čega jasno proizlazi da je na sudovima daljnji razvoj ovih instituta. Zaključujemo da je pitanje tumačenja ugovora ili izmjene ugovora ponašanjem nedovoljno zastupljena tema u literaturi i u sudskoj praksi te je cilj ovog članka bilo postaviti teorijske odrednice i ispitati sudsku praksu za ova pitanja, čime se doprinosi njihovu daljnjem razvoju.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Barbić, J., *Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima*, Informator, Zagreb 1980.
2. Baretić, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 24, 1/2003, str. 571-616.
3. Benoliel, B., *The Course of Performance Doctrine in Commercial Contracts: An Empirical Analysis*, DePaul Law Review, god. 68, 1/2018, str. 1-26.
4. Ben-Shahar, O., *The Tentative Case against Flexibility in Commercial Law*, The University of Chicago Law Review, god. 66, 3/1999, str.. 781-820.
5. Bernstein, L., *Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms*, University of Pennsylvania Law Review, god. 144, 5/1996, str. 1765-1822.
6. Björklund, A., *Article 29*, u Kröll, S.; Mistelis, L.; Viscasillas, P. P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), A Commentary*, 2. izdanje, C.H.Beck, München 2018.
7. Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 3. izd., Transnational Publishers, 2005.
8. Braut Filipović, M.; Zubović, A., *Tumačenje trgovačkih ugovora*, u Tot, I. (ur.), *Modernizacija Zakona o obveznim odnosima: Rasprave o potrebi reforme obveznog prava*, Sveučilište u Zagrebu Ekonomski fakultet, Zagreb 2024., str. 207-258.
9. Calamari, J. D.; Perillo, J. M., *Contracts*, Third Edition, West Publishing Company, St. Paul, 1987.
10. De Ly, F., *Interpretation clauses in international contracts (characterization, definition, entire agreement, headings, language, NOM-clauses, non-waiver clauses and severability)*, International Business Law Journal, god. 6, 2000., str. 719 -812.
11. Farber, D. A.; Matheson, J. H., *Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the "Invisible Handshake"*, University of Chicago Law Review, god. 52, 4/1985., str. 903-947

12. Farnsworth, E. A., *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, Columbia Law Review, god. 87, 2/1987, str. 217-294.
13. Ferrari, F., *A Comparative Overview on Offer and Acceptance Inter Absentes*, Boston University International Law Journal, god. 10, 3/1992, str. 171-202.
14. Farnsworth, E. A., *Contracts*, Little, Brown & Company, Boston, Toronto 1982.
15. Giannini, G., *The Formation of the Contract in the UN Convention on the International Sale of Goods: A Comparative Analysis*, Nordic Journal of Commercial Law, 1/2006, 1-30.
16. Goetz, C. J.; Scott, R. E., *The Limits of Expanded Choice: An Analysis of the Interactions between Express and Implied Contract Terms between Express and Implied Contract Terms*, California Law Review, god. 73, 2/1985., str. 261-322.
17. Gorenc, V.; Belanić, L.; Momčinović, H.; Perkušić, A.; Pešutić, A.; Slakoper. Z.; Vukelić, M.; Vukmir, B., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb 2014.
18. Graves, J. M., *Course of Performance as Evidence of Intent or Waiver: A Meaningful Preference for the Latter and Implications for Newly Broadened Use under Revised U.C.C. Section 1-303*, Drake Law Review, god. 52, 2/2003-2004, str. 235-294.
19. Hau, W.; Poseck, R. (ur), *Beck'sche Online-Kommentar BGB*, 72. izdanje, C. H. Beck, München 2024.
20. Isola, L., *Venire contra factum proprium: Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2017.
21. Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2014.
22. Krakić, J., *Načelo estoppel u međunarodnom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 74, 2/2024, str. 305-343.
23. Krüger, W. (ur.), *Műnchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2*, C. H. Beck, München 2022.
24. Kuhne, G., Reliance, *Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo: A Comparative Analysis*, Tel Aviv University Studies in Law, god. 10, 1990., str. 279-296.
25. Martens, S., *§ 362* u Grunevald, B. (ur), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5.*, 6. izdanje, C. H. Beck, Műnchen 2025.
26. Mattar, M. Y., *Promissory Estoppel: Common Law Wine in Civil Law Bottles*, Tulane Civil Law Forum, god. 4, 1988., str. 71-150.
27. Miladin, P., *Institut pisane potvrde u međunarodnom trgovačkom pravu i tzv. „sklapanje" ugovora o arbitraži šutnjom u trgovačkim odnosima prema Zakonu o arbitraži*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 59, 2-3/2009.
28. Miladin, P., *Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 58, 4/2008., str. 923-995.
29. Rothermel, F. A., *Role of course of performance and confirmatory memoranda in determining the scope, operation and effect of no oral modification clauses*, University of Pittsburgh Law Review, god. 48, 4/1987, str. 1239-1278.

30. Säcker, F. J. i dr. (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1*, 9. izdanje, C. H. Beck, München 2021.
31. Schlechtriem, P., *Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations*, Juridica International, god. 10, 2005.
32. Schlechtriem, P.; Butler, P., UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, Springer, Berlin 2009.
33. Schlechtriem, P.; Schwenzer, I. (ur), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. izdanje, Oxford University Press, 2010.
34. Schroeter, U., *Article 29*, u Schlechtriem, P.; Schwenzer, I. (ur), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. izdanje, Oxford University Press, 2010.
35. Schubert, C. (ur), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1*, 10. izdanje, C. H. Beck, München, 2025.
36. Schwartz, A.; Scott, R. E., *Contract Theory and the Limits of Contract Law*, Yale Law Journal, god. 113, 3/2003, str. 541-620.
37. Schwenzer, I. (ur), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3. Izdanje, Oxford University Press, Oxford 2010.
38. Schwenzer, I.; Hachem, P.; Kee, C., *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, Oxford 2012.
39. Slakoper, Z.; Nikšić, S.; Mihelčić, G., Belanić, L.; Jakšić, T.; Tot, I.; Poljanec, K.; Ceronja, P., *Trgovačko ugovorno pravo*, Informator, Zagreb 2024.
40. Spagnolo, L., *The Last Outpost: Automatic CISG Opt Outs, Misapplications and the Costs of Ignoring the Vienna Sales Convention for Australian Lawyers*, Melbourne Journal of International Law, god. 10, 2009.
41. Spagnolo, L., *Contract Interpretation* u DiMatteo, L. A.; Janssen, A.; Magnus, U; Schulze, R. (ur.), *International Sales Law: Contract, Principles & Practice*, C.H. Beck, München 2016., str. 713-782.
42. Tepeš, N.; Markovinović, H., *The CISG and the Good Faith Principle, Journal of Law and Commerce*, god. 38, 1/2000, str. 11-34.
43. Tot, I., *Poredbenopravni utjecaji na Zakon o obveznim odnosima* u Tot, I.; Slakoper, Z. (ur.), *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu: Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2022., str. 3-99.
44. Tot, I.; Bilić, A.; Jakšić, T., *Exploring the Transposition of the Sale of Goods and Digital Content And Services Directives*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 74, 5-6/2024., str. 773-774.
45. Zubović, A., *Primjena trgovačkih običaja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 27., 1/2006, str. 307-343.
46. Zuppi, A. L., *Article 8*, u Kröll, S.; Mistelis, L.; Viscasillas, P. P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), A Commentary*, 2. izdanje, C. H. Beck, München 2018.

47. Zuppi, A. L., *The Parol Evidence Rule: A Comparative Study of the Common Law, the Civil Law Tradition, and Lex Mercatoria*, Georgia Journal of International and Comparative Law, god. 35, 2/2007, str. 233-276.
48. Winston, J., *The Evolution of Accord and Satisfaction: Common Law; U.C.C. Section 1-207; U.C.C. Section 3-311*, New England Law Review, god. 28, 1/1993, str. 189-230.

Pravni propisi

1. Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 10/1984; Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 15/1998.
2. Opće uzance za promet robom, Službeni list FNRJ br. 15/1954, Službeni list SFRJ br. 29/1978, Narodne novine br. 53/1991, 35/2005.
3. Unidroit Principles of International Commercial Contracts, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rim 2016.
4. Uniform Commercial Code, American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2002.
5. Uniform Revised Sales Act, Proposed Final Draft No. 1, Apr. 27, 1944.

Sudska praksa

1. Bundesgerichtshof (BGH), Versäumnisurteil vom 7. 12. 2006. – VII ZR 166/05 (KG).
2. Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 26. 11. 1997. – XII ZR 308–95 (Naumburg).
3. Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 24. 6. 1988. – V ZR 49/87 (Frankfurt).
4. Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf, Urteil vom 28. 12. 2004. – 21 U 68/04.
5. Trgovački sud u Splitu, Povrv-598/20-21 od 24. svibnja 2022., potvrđeno u presudi Visokog trgovačkog suda, Pž-3335/2022-2 od 18. listopada 2023.
6. Trgovački sud u Varaždinu, Povrv-123/2019-12 od 9. srpnja 2021.
7. Visoki Trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4967/2022-2 od 12. rujna 2023.
8. Visoki Trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-742/07 od 26. ožujka 2010.
9. United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, Arnold Palmer Golf Company v. Fuqua Industries, Inc., 541 F.2d at 589, 1976.
10. United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, Reconstruction Fin. Corp. v. Sherwood Distilling Co., 200 F.2d 672, 676, 1952.
11. United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, Wisconsin Knife Works v. National Metal Crafters, 781 F.2d 1280, 1986.

Mrežni izvori

1. UNCITRAL, Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, Vienna 2016., https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf, 29. 4. 2025.

CHALLENGES OF LEGAL QUALIFICATION OF THE PARTIES' SUBSEQUENT CONDUCT IN COMMERCIAL CONTRACTS

This paper discusses the challenges involved in the legal qualification of the parties' subsequent conduct in the interpretation and modification of commercial sales contracts. It applies a comparative research method by analysing the legal qualification of the parties' subsequent conduct in the common law tradition, with particular emphasis on United States law, and comparing it with the continental European legal tradition, using German and Croatian national law as examples. In addition, the paper analyses the solutions adopted in international instruments for the unification of commercial law, namely the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Within the legal systems examined, United States law is the only one that expressly regulates the so-called course of performance as a distinct legal concept. Under Croatian law, the issue of the parties' subsequent conduct is considered through the conclusion of contracts by silence or by implied conduct, as forms of manifestation of the parties' intent. The paper also discusses contractual modification by oral agreement or by the parties' conduct where the contract contains a NOM (no oral modification) clause. The paper concludes that both legal theory and practice lack clear criteria for distinguishing between situations in which the parties' subsequent conduct should be used for the interpretation of the contractual terms and those in which it should serve as a basis for modification of the contract. Given its considerable importance in commercial practice, the concept of the parties' subsequent conduct requires further doctrinal and practical development.

Key words: *subsequent conduct, course of performance, NOM clause, commercial sale of goods contract*



© 2026 Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu / *Collected Papers of the Faculty of Law in Split*.
Ovo je djelo licencirano pod licencom Creative Commons Imenovanje-Nekomercijalno-Bez prerada 4.0 međunarodna (CC BY-NC-ND 4.0) / *This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0).*