

## ПРЕВАРА И ОПШТИ УСЛОВИ ПОСЛОВАЊА

### І Увод

*O tempora, o mores* узвикнуо је Цицерон у свом првом говору против Катилине, згражавајући се над великим променама које су задесиле римско друштво тога времена. Застанемо ли за тренутак, уочићемо да су промене неодвојиви део наших живота и да је мало тога онакво какво је било свега неколико деценија уназад.

Једна од најкарактеристичнијих промена наших времена је свакако општа урбаност. У свету у коме је све инстант и у коме је и време новац,<sup>1</sup> многе од *чинидби* који захтевају време, промишљање, поступност, а самим тим и обазривост, се покушавају заменити готовим решењима која се, затим, без много рамишљања прихватају.

Наведен захтев тржишта за брзим и инстант решењима, повезан са масовном производњом и потрошњом истоврсне робе (било добара или услуга), те легитимна тежња привредних субјеката за максимизацијом добити (која се остварује рационализацијом свих трошкова везаних за пословање датог привредног субјекта), као и евентуална позиција премоћи трговца у односу на потрошача, довели су до стварања упрошћене технике уговарања познате као – општи услови пословања.

Општи услови пословања нису ништа друго до каталог уговорних клаузула које је саставила једна уговорна страна (трговац), који за њу практично представљају *lex specialis*,<sup>2</sup> те се тако она на њих позива

---

1 *Time is money* (енгл.) – „Време је новац”, једна је од најпознатијих крилатица енглеског говорног подручја.

2 Јаков Радишић, *Облигационо право*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 104.

сваки пут када склапа појединачне уговоре са потрошачима, који врло често нису ништа друго до готови формулари у које се само уписују генералије друге уговорне стране.

На познато питање горе поменутог „ученог и родољубивог човека”<sup>3</sup> – *Cui bono?* откривамо да ова особена техника уговарања не одговара само трговцу, већ она исто тако одговара и тежњи ујурбаног потрошача да што брже и што лакше дође до жељеног добра или услуге.

## II Положај уговорних страна приликом примене општих услова пословања

### 1. Уговорне стране и ЗОО

Закон о облигационим односима, као наш основни закон по питању уговорних односа, већ у својим *основним начелима* открива намеру законодавца да се њиме уреде питања не само облигационих односа насталих између физичких лица, већ се његове одредбе примењују на све учеснике у облигационим односима.

У члану 2 ЗОО, законодавац јасно прописује да „стране у облигационим односима могу бити физичка и правна лица”. Ова одредба, иако у први мах може деловати прилично штуро, у ствари, открива да се ЗОО има примењивати и на физичка и на правна лица у свим њиховим међусовним односима, те да сва та лица своје односе могу одређеним правиним пословима регулисати у складу са наведеним Законом. Дакле, ЗОО се примењује при облигационим односима између а) физичких лица, б) правних лица, и в) физичких и правних лица.

У члану 10 ЗОО, откривамо да су стране у уговорним односима (дакле: и физичка и правна лица) слободне да своје односе уреде по својој вољи. Ово начело познато је као *аутономија воље*. Исти члан Закона утврђује и простор у коме се дата *аутономија* протеже – принудни пропис, јавни поредак и добри обичаји.

Имајући на уму да су одредбе Закона о облигационим односима диспозитивног карактера (члан 20 ЗОО), уколико се наведено начело аутономије воље примени доследно, долазимо до закључка да све док је одређени *јравни њосао* омеђен принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, чак и уколико су његове одредбе супротне одредбама диспозитивних норми Закона о облигационим односима, у случају решавања евентуалног спора имају се примењивати одредбе тог правног посла, а не одредбе Закона.

3 „Када је Август затекао једном свог унука са Цицероновом књигом у руци, коју је покушао да сакрије, Август је узео књигу, погледао и рекао: „То је био учен човек, синко, учен и родољубив.” Обрад Станојевић, *Римско љраво*, 9. издање, Београд, 1997, стр. 70.

Све горе наведено је много језгровитије и садржајније, без сувишних речи којима писац овог рада очигледно не може да одоли, исказао и уважени Валтазар Богишић у својој познатој реченици: „Разговор је разговор, а уговор је странама закон.“

## 2. Равноправност уговорних страна

Члан 11 ЗОО открива суштину нашег основног питања положаја уговорних страна приликом примене општих услова пословања. Одредба датог члана Закона прописује да су стране у облигационом односу (тј. и физика и правна лица) равноправне.

Другим речима, наш Закон о облигационим односима, већ у својим основним начелима, одбацује могућност постојања привилегованог уговорача – без обзира да ли је то *шрџовац*, *пошрошач*, или *куџац*. Када год се нађе у уговорном односу са привредним субјектом који је самостално саставио своје опште услове пословања и са којим закључује тзв. формуларни уговор, у складу са одредбама чл. 11 ЗОО, дато физичко лице је у равноправном положају са својим сауговорачем.

Ово начело утврђује да се свака радња противна когентним нормама Закона било ког уговорног субјеката (било оно физичко или правно лице) може успешно побијати. Начело равноправности страна у облигационом односу се има примењивати како у тренутку закључења датог уговора, тако и приликом испуњења права и обавеза које дати уговор утврђује.

Поред до сада наведених основних начела Закона о облигационим односима поменимо још нека добро позната, као што су *начело савесности* и *пошћења* (члан 12), *забрана злоупотребе права* (члан 13) и *начело једнаке вредности давања* (члан 15).

## 3. Одредбе ЗОО карактеристичне за опште услове пословања

Уговарање општих услова пословања нарочито је везано за начело које проналазимо у члану 14 ЗОО, по коме у заснивању облигационих односа стране не могу установљавати права и обавезе којима се за било кога ствара или искоришћава монополски положај на тржишту.

По нашем Закону о заштити конкуренције утврђено је да монополски положај на тржишту (или како га ЗЗП назива – доминантан положај на тржишту) има онај привредни субјект који „нема конкуренцију или је конкуренција безначајна, односно који има значајно бољи положај у односу на конкуренте узимајући у обзир величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и

дистрибуције, као и правне или чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту” (чл. 15 ст. 1 ЗЗК-а).

У случају да привредни субјект који одговара оваквом законском опису, одлучи да у циљу максимизације своје добити тај свој положај<sup>4</sup> искористи, те на тржишту непосредно или посредно наметне неправичне куповне или продајне цене или друге неправичне услове пословања чини злоупотребу доминантног положаја (чл. 16 ЗЗК-а).<sup>5</sup>

Дакле, сасвим је извесно да приликом састављања својих општих услова пословања, као нарочите форме уговора, којима се *йојирошачима*, *куйцима* односно физичким лицима од стране привредног субјекта нуди одређена роба (добро или услуга), привредни субјект мора да обрати нарочиту пажњу на своју обавезу очувања равноправности уговорних страна, односно да ни на који начин не злоупотреби свој доминантан (монополски) положај на датом тржишту прописујући услове који би били противни начелима савесности и поштења, злоупотребили право из облигационог односа тиме што би га вршили противно циљу за које је оно законом установљено или признато, те успоставили неправичне услове пословања физичким лицима са којима дате уговоре закључује.

Члан 18 ЗОО даље обавезује стране у облигационом односу да при извршавању својих обавеза поступају са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа (пажња доброг привредника – пажња доброг домаћина).

Привредни субјект који нуди своју робу (добра или услуге) физичким лицима је обавезан да приликом свог пословања примењује „пажњу” (односно опрезност) при поступању која је у пословном промету уобичајена. Неки од предуслова остварења овог начела су сасвим

4 Важно је напоменути да постојање доминантног положаја на тржишту само по себи не представља противправну категорију. Наш правни систем није заснован на ограничавању слободе предузетништва или нових пословних идеја, те се привредни субјекти и охрабрују да се на тржишту појављују са новим, инвентивним и самим тим уносним решењима. Категорија која је, међутим, забрањена је везана за *злоупотребу* доминантног положаја који се на датом тржишту заузме, као и склапање рестриктивних споразума којима је циљ онемогућавање конкуренције на тржишту.

5 Осим Закона о заштити конкуренције и наш Кривични законик се такође бави питањем монополског положаја, те у свом члану 232 прописује да одговорно лице у предузећу или другом субјекту привредног пословања које има својство правног лица или предузетник који злоупотребом монополистичког или доминантног положаја на тржишту или закључивањем монополистичког споразума изазове поремећај на тржишту или тај субјект доведе у повлашћен положај у односу на друге, тако да оствари имовинску корист за тај субјект, или за други субјект или нанесе штету другим субјектима привредног пословања, потрошачима или корисницима услуга казниће се затвором до три године.

сигурно добра организација пословања привредног субјекта, примена одговарајуће и исправне технологије, као и упошљавање добре и стручне радне снаге.

У ставу 2 истог члана проналазимо одредбу да су стране у облигационим односима дужне да у извршавању обавеза из своје професионалне делатности поступају са повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака).

Пошто су општи услови пословања најчешће повезани са оном основном или *најзасниуљенијом* делатношћу правног субјекта (који их и саставља), може се утврдити да је приликом извршавања обавеза утврђених општим условима пословања привредни субјект дужан да се понаша са пажњом доброг стручњака – односно са повећаном пажњом, руководећи се *правилима струке и обичајима*.

Коначно, члан 21 ЗОО прописује да су стране у облигационим односима дужне да у правном промету поступају у складу са добрим пословним обичајима.

Закон о облигационим односима, у делу у коме се бави питањем тумачења уговора, у члану 100 прописује да ће се у случају кад је уговор закључен према унапред одштампаном садржају, или кад је уговор на други начин био примремљен и предложен од стране једне уговорне стране, нејасне одредбе тумачити у корист друге стране.

#### **4. Равноправност уговорних страна – количник *јравној и фактичкој***

У светлу свега наведеног долазимо до закључка да је положај уговорних страна при закључењу уговора путем примене општих услова пословања у основи *равнојраван*. Дата равноправност осим што се успоставља као императивна правна норма јасно исказана у члану 11 ЗОО, успоставља се и укрштањем фактичког и правног положаја уговорних страна.

По свом *фактичком* положају превагу свакако односи она уговорна страна која је дате опште услове пословања саставила, пошто привредни субјект који се појављује на тржишту и нуди истоветну или стандардизовану робу (добра или услуге) по својим, унапред утврђеним стандардизованим условима, датом правном послу приступа рутински, након дужег разматрања разних углова правног посла, са унапред утврђеним уговорним положајем који физичко лице (купац датог добра или услуге) у целини или прихвата или до закључења правног посла ни не долази. С обзиром на степен заинтересованости *кујца* за понуђено добро, односно услугу, купац или прихвата или одбија наведене услове

пословања иако они, најчешће, више обезбеђују сам привредни субјект него њега.

Са друге стране, иако декларативно Закон о облигационим односима прокламује да су стране у облигационом односу равноправне, *йравни* положај уговорних страна, по писцу овог рада, ипак носи превагу у корист *куйца*, пошто се унапред прописани општи услови пословања морају уподобити законским оквирима који су утврђени управо тим Законом о облигационим односима.

Истина је да неки од тих оквира, као што су *начело савесности и йошйења, начело забране злоуйоуребе йрава, начело једнаке вредности давања или йажња доброї йривредника*, односно *йажња доброї домаћина* обавезују како привредни субјект (састављача општих услова пословања), тако и физичко лице (купца). Међутим, осим ових начела, ЗОО наводи и нека који се искључиво односе на привредни субјект, који је и састављач општих услова пословања, а то су *забрана сйварања и искорисћивања монојолскої йоложаја, обавеза йосйујања са йажњом доброї сйручњака, обавеза йримене добрих йословних обичаја*, као и *обавеза йумачења нејасних одредби у користи лица које йрихвайта унайрег йрийремљени уйвор*. Сличних захтева за физичко лице (потрошача), који прихвата опште услове пословања, у наведним одредбама нема.

### III Превара и општи услови пословања

#### 1. Превара као мана воље

Одредбе Закона о облигационим односима о манама воље имају за циљ заштиту страна у уговорном односу у случају да нека (или обе уговорне стране) као своју вољу изјаве нешто што, у ствари, нису желеле.

Значај ових одредби Закона се може врло лако разумети уколико се узме у обзир услов који Закона прописује да би се неки уговор сматрао закљученим. Наиме, члан 26 ЗОО утврђује да је уговор закључен кад су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора.

При закључењу уговора на основу општих услова пословања извесно је да за уговорну страну која је дате опште услове саставила ниједан од одредби тог уговора није споран, те да је она у свему са истим сагласна.

Страна која прихвата опште услове пословања, са друге стране, врло често није у могућности да дате уговорне клаузуле мења. Дакле,

она прихватајући одредбе општих услова пословања се са истима саглашава, и на тај начин, у складу са одредбом члана 26 ЗОО, се у том тренутку дати уговор сматра закљученим.

Даље, по Закону о облигационим односима, превара настаје уколико једна уговорна страна изазове заблуду код друге стране, или је одржава у заблуди, у намери да је тиме наведе на закључење уговора.

Сасвим је извесно да је приликом закључења тзв. формуларних уговора на основу општих услова пословања готово немогуће да страна која је дате опште услове саставила буде преварена од стране стране свог сауговорача који датом уговору приступа по принципу „узми или остави”.

Наиме, дати привредни субјект улази већ по ко зна који пут у истоврсни правни посао, на основу истоветних општих услова пословања које је сам прописао, користећи се формуларима које је сам припремио (највероватније и попунио), те је противно здравом разуму очекивати да му било који део уговора буде непознат, нејасан или да је у заблуди по питању истог.

Привредни субјект, истина, може бити преварен, али не у смислу да су му неке од одредби уговора у време његовог закључења нејасне, већ по питању својства физичког лица који уговору приступа, односно степену озбиљности намере сауговорача да уговором преузете обавезе испуни.

Са друге стране, физичко лице које прихвата опште услове пословања, наравно у зависности од њихове обимности и сложености, врло често исте не може усвојити и разумети у мери у којој их сам привредни субјект разуме, па се отвара питање да ли би исто то физичко лице на дате опште услове пословања пристало да су му они били у потпуности јасни.

Управо се у овом вакууму и отвара могућност за физичко лице да тражи поништај уговора из разлога преваре.

Основни начин на који би одређени привредни субјект могао да превари физичко лице које уговор у целости прихвата је његово намерно необавештавање о оним његовим одредбама које сматра проблематичним. Прикривање информација за које привредни субјект наслућује да би евентуално одвратиле физичко лице од закључења уговора се свакако могу сматрати преваром.

С обзиром на специфичност оваквог уговорног аранжмана, те чињенице да је један од уговорача привредни субјект – трговац – који на тржишту нуди своја добра или услуге, а друга уговорна страна која дати уговор само прихвата, а не учествује у његовом креирању – по-

трошач – на његову пуноважност се свакако односе и одредбе Закона о заштити потрошача.

По одредбама Закона о заштити потрошача исти има право да буде обавештен о својствима робе коју купује и услугама које користи и другим појединостима у вези са робом или услугом (чл. 55 ЗЗП-а). Сам ЗЗП истина не наводи да је обавеза трговца да потрошача обавести о својствима робе односно услуге, али је логично да би намерно прећуткивање трговца о одређеним својствима робе или услуге могло (по Закону о облигационим односима) да представља превару.

Наши законски прописи такву намеру трговца не претпостављају, већ је потрошач дужан да, у случају да се позива на превару као ману воље, ту намеру трговца и докаже. Уколико потрошач такву намеру трговца докаже, има право захтевати поништај уговора, као и накнаду штете коју је због поништаја претрпео.

## 2. Општи услови по Закону о облигационим односима

### а) Форма општих услова пословања

Закон о облигационим односима утврђује да општи услови одређени од стране једног уговорача, било да су садржани у формуларном уговору, било да се уговор на њих позива, допуњују посебне погодбе утврђене међу уговорачима, и по правилу обавезују као и одредбе самог уговора.

На основу ове формулације можемо приметити неколико могућности.

Прво, општи услови пословања могу бити саставни део саме уговорне исправе (што је ређе случај), или могу бити штампани у виду посебне брошуре, или другог вида сепарата, на коју се сам формуларни уговор позива.

Такође, важно би било напоменути да постоје две врсте формуларних уговора – атхезиони и типиски уговори.

Атхезиони уговори, или уговори по приступу, уговорној страни која на њих пристаје, не остављају могућност да у њима било шта мења. Уговорна страна која прихвата атхезиони уговор или на исти пристаје у целости (*in toto*) или до закључења уговора ни не долази.

Типски уговори, иако се често поистовећују са атхезионим уговорима, од истих се разликују због могућности која се пружа уговорној страни која даје формуларни уговор у начелу прихвата, да неке његове одредбе, наравно у споразуму за уговорном страном која је формуларни уговор понудила, измени и прилагоди својим потребама.



Ова разлика је значајна из разлога што се се у случају неслагања општих услова и посебних погодби примњеују ове друге.<sup>6</sup>

б) *Објава општих услова пословања*

Готово најзначајније питање, у светлу теме овог рада, преваре и општих услова пословања, је питање: *На који начин се дају општи услови објављивања?*

Закон о облигационим односима, у члану 142 став 2 прописује да се општи услови пословања морају објавити на уобичајен начин. Формулација „на уобичајен начин” не говори много, и као што је обично случај са сличним терминима, дозвољава могућност различитих интерпретација, јер је нејасно који ће то начин суд приликом спора сматрати – уобичајеним.

Најједноставнији начин пружања могућности упознавања са садржином општих услова јесте да привредни субјект један штампани примерак општих услова достави заинтересованом физичком лицу. Међутим, по горе утврђеној одредби закона се може утврдити да привредни субјект може и на други *уобичајен* начин да објави своје опште услове пословања. Тако би, рецимо, у случају да се привредни субјект бави јавним превозом путника, врло тешко било да сваком од својих путника поред возне карте додељује и штампану верзију својих општих услова. У овом случају би, највероватније, привредни субјект задовољио законску претпоставку уобичајеног објављивања, уколико би своје опште услове јавно изложио у својим возилима, и на тај начин омогућио свим корисницима услуге јавног превоза да се са истима упознају, те тако, на исте пристану.

Развој информационих технологија, а нарочито појава интернета, је омогућила да се сваки привредни субјект врло лако и једноставно представи трећим лицима путем своје званичне интернет странице. Уколико привредни субјект своје опште услове пословања постави на своју званичну интернет страницу, по писцу овог рада, је задовољио обавезу да исте објави на уобичајен начин.

У сваком случају, обавеза је привредног субјекта који користи опште услове пословања да свог саговорача обавести о датим општим условима, да му их на *уобичајени* начин објави, јер се тек тако испуњавају предуслови њихове обавезности у склопу конкретног уговорног односа.

6 ЗОО, чл. 142 ст. 4.

*в) Обавезности ојшћих услова пословања*

Општи услови обавезују уговорну страну ако су јој били познати или морали бити познати у часу закључења уговора.<sup>7</sup> У светлу управо наведене формулације Закона о облигационим односима, врло је логично поставити питање да ли је привредни субјект који је своје опште услове објавио на *убичајен* начин, истовремено задовољио и предуслов којим су дати општи услови постали саставни, а тиме и обавезујући део уговорног односа, јер су они, макар и не били познати физичком лицу – саговорарачу, морали бити познати у часу закључења уговора.

Да бисмо добили одговор на ово питање треба имати на уму чињенице које смо утврдили у првом делу овог рада, а везано за положај уговорних страна у случају примене општих услова пословања.

Уколико кренемо од претпоставке да су уговорне стране и у случају склапања формуларних уговора равноправне, те се све норме Закона о облигационим односима односе на обе уговорне стране подједнако, тада можемо закључити да свака од страна има на располагању целокупни арсенал Закона о облигационим односима да своју вољу и њен садржај изрази на, по Закону, прихватљив начин. Тако, нпр. члан 28 Закона о облигационим односима, утврђује да се воља за закључење уговора може изразити речима или убичајеним знацима или другим понашањем из кога се са сигурношћу може закључити о њеном постојању.

Имајући на уму наведену одредбу Закона, воља да се у одређеном уговорном односу имају примењивати одредбе општих услова се може изразити како речима, тако и прећутно, путем тзв. конкluentних радњи. Дате конкluentне радње могу бити – потписивање уговорних формулара који садрже дате опште услове или се на њих позивају, прихватањем понуде у којој су општи услови наведени, или се на њих позива, или извршавање налога у коме се налогодавац позива на своје опште услове.<sup>8</sup>

Исто тако, наведени члан Закона, у свом 2. ставу, наводи да изјава воље мора да буде учињена слободно и озбиљно. Обавеза обеју уговор-

7 Осим Закона о заштити конкуренције и наш Кривични законик се такође бави питањем монополског положаја, те у свом члану 232 прописује да одговорно лице у предузећу или другом субјекту привредног пословања које има својство правног лица или предузетник који злоупотребом монополистичког или доминантног положаја на тржишту или закључивањем монополистичког споразума изазове поремећај на тржишту или тај субјект доведе у повлашћен положај у односу на друге, тако да оствари имовинску корист за тај субјект, или за други субјект или нанесе штету другим субјектима привредног пословања, потрошачима или корисницима услуга казниће се затвором до три године.

8 Јаков Радишић, *Облигационо право*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 104.

них страна да своју изјаву воље учине озбиљно, по писцу овог рада, подразумева да је обавеза физичког лица које уговору приступа, да се приликом закључења датог уговора понаша са пажњом доброг домаћина, као што је и обавеза привредног субјекта да се понаша са пажњом доброг привредника (привредни субјект осим обавезе да се понаша са пажњом доброг привредника, има и додатну обавезу да се понаша са пажњом доброг стручњака!).

Ако се овој обавези физичког лица да поступа са пажњом доброг домаћина придода одредба Закона да се општи услови морају објавити на *уобичајен* начин, те уколико су објављени на уобичајен начин, они обавезују уговорну страну уколико су јој били познати или *морали* бити познати, став је писца овог рада да уколико је привредни субјект своје опште услове објавио на *уобичајен* начин, да су се тиме стекли услови да ти општи услови обавезују како сам привредни субјект, тако и физичко лице које дати формулани уговор закључује – јер је обавеза физичког лица да своју вољу изрази озбиљно, а да приликом закључења и испуњења уговора поступа са пажњом доброг домаћина.

### *і) „Изненађујуће клаузуле”*

Ваљало би нагласити да уобичајен начин објављивања општих услова, по писцу овог рада, у себи подразумева да је физичко лице које даје свој пристанак на опште услове пословања имало могућност да се са њима упозна. Проблематика (не)упознавања са општим условима пословања неког привредног субјекта се за лице које их у целини прихвата, ипак може доћи до изражаја у случају постојања тзв. *изненађујућих* клаузула.

Изненађујуће клаузуле се у општим условима пословања могу појавити на минимум два начина. Наравно, инвентивност привредних субјеката нема краја, и листа могућности које привредном субјекту (састављачу општих услова) стоје на располагању у циљу *камуфлирања* одређених одредби је неисцрпна.

#### 1) Измене општих услова пословања

Опште услове пословања одређени привредни субјект најчешће доноси самостално, без било какве обавезе да за исте затражи одобрење од трећих субјеката, или до датих одобрења долази у, за њега, релативно рутинској процедури (нарочито уколико такво одобрење треба да добије у склопу струковног удружења, коморе, или другог вида организовања истородних привредних субјеката).

Један од приговора који физичко лице свакако може да истакне доказујући да привредни субјект своје опште услове није објавио на *уобичајен* начин, те да му тако исти ниси били, или *морали* бити познати, је случај у коме је привредни субјект у релативно кратком року пре него што је дати формуларни уговор закључен, у одређеним спорним сегментима своје опште услове изменио, те физичко лице (имајући на уму ранија решења општих услова) закључује формуларни уговор у заблуди – верујући да се на дати уговорни однос односе ранији општи услови, а не ново-измењени.

Привредни субјект је у циљу спречавања наведене ситуације дужан да свако физичко лице, непосредно пре закључења формалног уговора, упозна са свим скоро-измењеним одредбама општих услова и њиховим последицама.

## 2) Необичне клаузуле

Једна од карактеристика општих услова пословања је свакако и њихова честа униформисаност, односно предвидивост, у склопу сличног или истог „еснафа”. Привредни субјекти који се баве истородним делатностима, а у свом пословању се позивају на опште услове пословања, диктирани како захтевима тржишта, тако и беспопштедном (међусобном) борбом за сваког новог *куйца*, врло често своје опште услове састављају са истим нивоом „погубности” уговорних клаузула за купца, као и конкуретни привредни субјекти.

Имајући то на уму, потрошач може да да свој паушални приставак на опште услове, с обзиром да страна које пристаје на опште услове „треба да верује да се у њима налази само оно што је код одређене врсте уговора уобичајено и што се може очекивати”.<sup>9</sup> У противном, има места захтев да се неуобичајене одредбе општих услова, на основу судске одлуке, не примене.

## 3. Контрола општих услова

Општи услови пословања су, како је то већ раније назначено, продукт опште ујурбаности потрошача и њихове тежње да до жељеног добра или услуге дођу што хитрије и што лакше, као и легитимне тежње привредних субјеката да свакој жељи потрошача, у циљу максимизације своје добити, удовоље. Другим речима, да није непрегледне армије потрошача који су и више него вољни да на опште услове пословања свесно пристану, те се истих под претњом озбиљних законских санкција придржавају, привредни субјекти не би имали коме те своје „диктиране” формуларне уговоре да понуде.

9 Јаков Радишић, *Облигационо право*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 104.

Оно што би о општим условима пословања требало, пре свега, нагласити јесте да они никако не представљају доказ слободе уговарања, већ радије доказ непостојања такве слободе. Уговорној страни која на дате опште услове пристаје се готово никада не дозвољава да формуланом уговору који закључује било шта приговори. Она прихвата уговорне одредбе управо онако како их је диктирала једна уговорна страна (привредни субјект) чак и када су оне у одређеним својим деловима за њу неправичне. Једине две „слободе” које физичко лице у оваквом односу има је: а) слобода да дати уговор закључи или да га не закључи, односно б) слобода да бира свог уговорног партнера.

Наш Закон о облигационим односима разумевши да је физичко лице које на дате опште услове паушално пристаје, као страна која је фактички слабија (имајући на уму да врло често и није у потпуности свесна домаћаја свог самообавезивања), дате опште услове пословања подвргава нарочитој контроли.

По диктату Закона о облигационим односима, чак и уколико су одобрени од стране надлежног органа, ништаве су оне одредбе општих услова које су противне:

- самом циљу закљученог уговора, и
- добрим пословним обичајима.<sup>10</sup>

Закон, такође, предвиђа могућност да, у случају спора, суд одбије примену појединих одредби општих услова, уколико је друга страна по њима:

- лишена права да стави приговоре,
- губи права из уговора,
- губи рокове из уговора,

односно, уколико су дате одредбе за другу страну

- неправиче, или
- претерано строге.<sup>11</sup>

Другим речима, иако је привредни субјект властан да, у оквири-ма принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, састави опште услове пословања какве жели, ту његову слободу Закон додатно ограничава наведеним условима.

Важно је, на крају, напоменути да се у случају утврђења ништавости одређених одредби општих услова, исти не ниште у целини, већ се спорне одредбе замењују одредбама диспозитивних законских норми.

10 Закон о облигационим односима, чл. 143 ст. 1.

11 Закон о облигационим односима, чл. 143 ст. 2.

#### 4. Понашање уговорних страна

Досадашње излагање је, пре свега, засновано на одредбама нашег Закона о облигационим односима, и његових решења по питању преваре и општих услова пословања. Међутим, пошто је живот, *de facto*, много маштовитији и од најпроницљивијег законодавца, важно је указати и на практичну страну наведене проблематике.

Честа је појава да се приликом испуњења обавеза насталих на основу формуларних уговора (који се позивају на примену општих услова пословања), физичко лице, у намери да дати уговор поништи и тако обезбеди реституцију, позива на доложне радње привредног субјекта којима је доведено у заблуду и тако, на преваран начин, изманипулисано на закључење датог уговора, који иначе (уколико би му спорне одредбе општих услова биле предочене) никако не би закључило. Није редак случај да је за потрошача реституција много погодније решење од испуњења уговорних обавеза до краја, нарочито ако је привредни субјект своју обавезу предаје добра или услуге већ извршио. Поврат ствари коју је физичко лице у одређеном периоду користило или услуге чије је *йлогове* неко време убирао, а да у међувремену није био у обавези да за дато добро или услугу плати, је понекад за физичко лице много примамљивије решење, него испуњење његове уговорне обавезе. Овакво решење је посебно погодно имајући на уму да вредност одређених врста роба (нпр. техничка роба) врло брзо опада.

Са друге стране, привредном субјекту уопште не одговара да до реституције дође, јер је његов интерес што већа реализација добра или услуге коју пласира на датом тржишту. Привредни субјект је првенствено заинтересован за наплату цене добра или услуге, а никако за реституцију – поврат „уназад”. Не ретко, привредни субјект једном продату робу не може поново продати као нову, нити је заинтересован за реституцију јер јер продајом добра или услуге он остварио добит, од чијег дела би се, овако, морао опростити.

##### а) Превара или заблуда

Иако су теоријски посматрано могућности да физичко лице постигне поништење уговора много веће ако се позива на заблуду него на превару, то за њега никако не представља примамљиво решење.<sup>12</sup> У случају позивања на заблуду, физичко лице не тврди да до поништаја уговора треба доћи услед кривице привредног субјекта, па је тако, за сваку штету која настане услед поништаја управо физичко лице у оба-

12 Марко Ђурђевић, „Заштита потрошача према општим правилима о закључењу уговора”, *Право и йривреда*, бр. 1-4/2009, стр. 284.

вези да за накнади евентуалну штету коју би привредни субјект претрпео.

Код преваре, физичко лице се појављује као жртва смишљене „игре“ привредног субјекта, и трпи услед његову злонамерне активности довођења и одржавања у заблуди како би се „злокобни“ уговор закључио. Докаже ли ту намеру привредног субјекта – а обавеза доказивања у овом случају лежи на физичком лицу, јер се таква намера не претпоставља – долази до реституције увећане за накнаду штете коју је физичко лице претрпело због преварних радњи привредног субјекта.

### б) „Нисам ни њрочийшао, ни разумео!“

Општи услови пословања, због намере његових састављача да регулишу сваки сегмент предложеног уговорног односа, не ретко представљају праве мале „кодексе права“. За физичко лице, купца, који обично није претерано вичан праву и правничком стилу изражавања, ти општи услови пословања, чак и након што их је прочитао, могу бити прилично страни и нејасни. Управо су ова два чиниоца – обимност општих услова пословања и терминологија коју „лаик“ не разуме – основно оружје у каснијим нападима на привредни субјект у циљу доказивања намерног довођења и одржавања купца у заблуди.

По искуству писца овог рада, феномен *преваре* код закључења формуларних уговора на основу општих услова пословања се састоји из неколико чињеница. Пре свега, велики број физичких лица који улазе у пословне просторије привредних субјеката, или на други начин долазе у додир са њиховом робом (добрима или услугама), не показују довољну дозу заинтересованости да се упознају са сваким сегментом уговорног односа у који стреме да закораче. Чак и уколико им се цео уговорни однос „нацрта“, не ретко се догоди, да купац, потошач, физичко лице, уопште ни не обраћа пажњу на оно што му се саопштава, јер пред собом има само једно – жељу за робом по коју је дошао.

### в) Мојуће решење

По писцу овог рада, постоји неколико могућих решења којима привредни субјекти треба да прибегавају, уколико желе да обезбеде доказе о томе да њихова жеља никако није била да код свог клијента створе заблуду, нити да га одржавају у заблуди, у циљу закључења спорног уговора.

Један од главних аргумената физичког лица (купца) да је преварен лежи у обимности општих услова пословања, неразумљивости одредби

које се у њима налазе, као и честој појава да се, у циљу економичности, ти општи услови штампају збијено и ситним словима, па их купац није ни могао прочитати (јер је, ето, код куће заборавио наочаре). Уколико привредни субјект и обезбеди копију својих општих услова за потрошача, исти ретко даје себи довољно времена да се са њима на прави начин упозна, односно да их на миру прочита – што опет у случају спора користи као аргумент у своју корист.

Решење овакве поставке привредни субјект може наћи у пракси да спорне одредбе општих услова пословања (оне на које се његови клијенти најчешће позивају да им нису били предочени – јер да јесу спорни уговор никада не би ни закључили), а којих ретко има више од десетак, у форми простих, разумних реченица наведе у неком посебном документу, које ће да штампа читљивим словима, крупно, и које ће такође да уручи свом потенцијалном сауговорчу. На овај начин привредни субјект обезбеђује доказ да спорне одредбе није намерно сакрио у густој шуми глагољивих општих услова, већ да је на њих нарочито указао, и да је тек након што је њих указао, позвао физичко лице на закључење датог формуларног уговора.

Наравно, ово је само једно од овима сличних решења којима се привредни субјект може осигурати од евентуалних навода да је својом злом намером довео физичко лице у заблуду и одржавао га у њој, не би ли га навео на закључење датог уговора.

На крају, важно је напоменути да се физичко лице не може довека позивати на превару, већ да право да се захтева поништење рушљивог уговора престаје истеком једне године од сазнања за разлог рушљивости, док то право у сваком случају престаје истеком рока од три године од дана закључења уговора.<sup>13</sup>

#### IV Закључак

Формуларни уговор који закључе привредни субјект и физичко лице на основу општих услова пословања које је утврдила једна уговорна страна, а на које је друга страна у целости пристала, је подложен свим одредбама Закона о облигационим односима, као и сви грађанскоправни уговори.

Стране и у овом уговорном односу су у потпуности равноправне и власне да се подједнако позову на све одредбе Закона о облигационим односима којима се њихов правни однос регулише.

Један од најчешћих приговора уговорне стране која пристаје на опште услове је да о њиховој садржини није била у потпуности обавеш-

<sup>13</sup> ЗОО, чл. 117.



тена, да је намерно доведена и одржавана у заблуди, те да је дати уговор закључила под преваром. На страни која тврди да је преварена лежи и обавеза да те своје наводе докаже.

Препорука је привредном субјекту које закључује формуларне уговоре који се позивају на опште услове пословања, да се обазриво односи према свим лицима са којима улази у уговорни однос, да своје кораке утврди пажљиво како би се касније лакше одбранила од напада да је своје опште услове пословања припремила са циљем да потрошаче (физичка лица) преварним радњама наведе на закључење спорног уговора.