

Милош ВУКОТИЋ\*

## КРИТИЧКИ ОСВРТ НА ПРАВНИ РЕЖИМ ОПШТИХ УСЛОВА ПОСЛОВАЊА У СРПСКОМ ПРАВУ

### Резиме

*Општи услови уговора представљају главни ослонац савременој масовној трговини, али истовремено и искушење за своје кориснике да покушају да злоупотребе специфичне околности које се јављају када се уговор закључује уз позивање на опште услове. Да би се сачувао смисао општих услова и поверење јавности у њих, многа законодавства предвиђају посебна заштитна правила о општим условима. Циљ овог рада је да представи прелиминарну анализу српског права проблему општих услова и да истражи разлоге који могу допринети посебно регулисање општих услова.*

**Кључне речи:** *општи услови, формуларни уговор, закључивање уговора, нишавоси, судска контрола.*

### І Увод

У савременом уговорном праву постоје три врло сличне појаве које су део развоја трговине и последица бројности уговорних односа. То су: општи услови уговора,<sup>1</sup> формуларни уговори и адхезиони уговори.

\* Аутор је добитник награде Фондације „Професор др Мирко Васиљевић“ за најбоље написан рад из области трговинског права за 2013. годину.

1 У овом раду прихваћена су три равноправна термина: „општи услови пословања“, „општи услови уговора“ и „општи услови“. Пре закључења уговора може се говорити само о општим условима пословања, али када су они укључени у уговор

У нашој правној теорији није установљено јасно разграничење између ових појмова. Терминологија је такође магловита, нпр. израз „формуларни уговор“ често се користи да означи адхезиони уговор, а понекад се користи да означи и опште услове уговора; општи услови уговора се често тумаче као општа понуда итд. Разлог лежи у томе што се полазило од најчешћих и најочигледнијих случајева адхезионих уговора (који су уједно формуларни), као што су уговори закључени са железницама, авиокомпанијама и јавним предузећима. Зато треба имати у виду да се домаћа теорија у највећој мери бави адхезионим уговорима, а општим условима уговора само у контексту адхезионих уговора.<sup>2</sup>

Формуларни и адхезиони уговори по правилу садрже опште услове пословања. Када говоримо о општим условима ми говоримо о општим условима свих уговора, па тако и адхезионих и формуларних уговора. Ипак, то не значи да се општи услови пословања не користе и изван тих врста уговора. Да би се правилно разумео режим општих услова пословања, потребно је да се они одреде као независна појава и као најшири од три поменута појма.

Циљ овог рада је да истражи правни режим општих услова у српском праву и да пронађе разлоге који су довели до издвајања регулативе општих услова из општих правила о закључењу уговора.

## II Појам општих услова

Општи услови пословања најчешће се дефинишу као унапред формулисани услови намењени за коришћење у већем броју уговора које једна страна (корисник) поставља другој страни без преговарања.<sup>3</sup>

постају општи услови уговора. Из практичних разлога најчешће се користи неутрална краћа верзија, општи услови. Страна која поставља опште услове најчешће се означава као корисник општих услова или понудилац ако се говори о времену пре закључења уговора, док је страна која прихвата опште услове најчешће означена као друга страна или понуђени.

2 На тему адхезионих уговора и општих услова написане су три значајне монографије: Борислав Т. Благојевић, *Уговори по њискојанку: формуларни уговори*, Привредник, Београд, 1934; Јелена Вилус, *Општи услови формуларних уговора*, Савремена администрација, Београд, 1976; Марко Ђурђевић, *Уговор по њискојанку*, необјављена докторска дисертација, Београд, 2001.

3 *Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Art. 2.1.19 (2); вид. званични коментар уз чл. 2.1.19 (2) PICC, доступан на: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=109294>, 14.4.2014. и Naudé, „Article 2.1.19“, у: S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp (eds.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Oxford, 2009, стр. 318–320; §305(1) Немачки грађански законик (НГЗ); Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006, стр. 157 и даље; Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Ver-

Главни елементи ове дефиниције су 1) претходно формулисање за употребу у више уговора; 2) постављање другој страни без преговарања.

Први услов указује на општост унапред припремљених услова; они треба да су предвиђени за већи број будућих уговора, при чему није битно да ли су заиста и коришћени у више уговора или само једном.<sup>4</sup> Такође није потребно да су општи услови уговора формулисани од стране корисника, јер питање ко је формулисао опште услове није правнорелевантно; пресудно питање је ко је поставио опште услове у датом уговору. Општост унапред припремљених услова значајна је за оправдање њиховог посебног регулисања, јер се традиционално сматра да услови који су намењени општој примени представљају већу опасност за друштво од неправичних услова срочених за један конкретан уговорни однос.

Други услов указује на једностраност општих услова уговора: њих поставља једна страна без преговарања о њиховој садржини. Ово обележје произлази већ из циља коме општи услови служе. Они допуњују посебно уговорене одредбе уговора и диспозитивне одредбе закона, тако што детаљно регулишу бројна питања која се у односу одређене врсте могу јавити, али о којима се обично не исплати преговарати јер би такви преговори одузимали сувише времена и правили велике трошкове. Није увек лако разграничити посебне услове од општих услова.<sup>5</sup> У том погледу не треба поставити превише строг захтев, као нпр. да су општи услови само они услови о којима приступилац није могао да преговара.<sup>6</sup> Довољно је да је преговарање изостало, било због обичаја у промету, било због брзине закључења уговора. Али када је јасно да су обе стране хтеле примену одређених општих услова, тј. да су обе стране корисници истих општих услова, не могу се применити посебна правила о заштити друге уговорне стране.<sup>7</sup> Када обе стране учествују у формулисању

lag C.H. Beck, München 2006, стр. 399 и даље; Јелена Вилус, „Општи услови уговора“, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ (ур.), *Коментар закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1980, стр. 366; М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 31 и даље; Владимир В. Водинелић, *Грађанско право: Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Правни факултет Унион, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 111.

4 D. Medicus, *нав. дело*, стр. 158; Palandt, *нав. дело*, стр. 400. У једном случају је установљено да је довољно да корисник запамти опште услове са намером да их користи у више уговора, вид. *BGH NJW* 88, 410.

5 D. Medicus, *нав. дело*, стр. 159–160; Palandt, *нав. дело*, стр. 401–402.

6 М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 34. Било би врло тешко установити да ли је друга страна могла да преговара о појединим одредбама општих услова *ex post facto*.

7 D. Medicus, *нав. дело*, стр. 158. То ће најчешће бити случај када обе стране желе да се примене општи услови установљени од стране одређених професионалних удружења.

уговорних одредаба, не постоје опасности које су специфичне за опште услове, тако да није потребна ни специфична заштита.

### III Потреба за регулисањем општих услова

Разлози због којих се предвиђају посебна правила за опште услове углавном су везани за адхезионе уговоре тј. оне уговоре у којима страна која приступа уговору уопште није у могућности да утиче на опште услове.<sup>8</sup> Јасно је да је у том случају опасност од злоупотребе највећа јер корисник има слободу да предвиди услове који су искључиво у његовом интересу. Али чак и када нема подређености друге уговорне стране, корисници општих услова могу да покушају да сакрију неправичне одредбе у опште услове који су тешко доступни, нечитљиви, нејасно написани или преобимни. У сваком случају, неопходан предуслов за све ове опасности јесте неравноправност уговарача.<sup>9</sup> Због тога нема дилеме да потрошачима треба пружити заштиту од неправичних општих услова, а чак и ако они нису у зависном положају, од њих се не може очекивати да се у сваком потрошачком уговору упознају са општим условима трговца.

Иако ови разлози нису једнако јаки када се ради о трговинским уговорима, будући да се од професионалаца увек може очекивати већи степен пажње и информисаности, неравноправност сасвим често постоји и између различитих трговаца.<sup>10</sup> Треба имати у виду да појам трговца обухвата врло различите субјекте, од појединачног предузетника, преко великог осигуравајућег друштва до огромних интернационалних корпорација. Поред тога, врло често се дешава да уговор склапају трговци који се не баве истом делатношћу, тако да је уговор у вези са професионалном делатношћу само једног уговарача. У таквим случајевима постоји значајна асиметрија информација због које друга страна није у могућности да правилно оцени домаћај свих одредаба општих услова. Због тога се проблем једностраних и неправичних општих услова може јавити у трговинском контексту са истим обележјима као и када се ради о потрошачком уговору, па је и посебна заштита једнако оправдана.

8 О предностима и недостацима општих услова вид. Ј. Вилус, *Општи услови формуларних уговора*, стр. 26–30; М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 15–28; James R. Maxeiner, „Standard-Terms Contracting in the Global Electronic Age: European Alternatives“, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 28, No. 1/2003, стр. 113–114, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1150508](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1150508), 26.4.2014.

9 Традиционални став да је за адхезионе уговоре потребно да постоји економска подређеност инспирисан је управо практичним схватањем да када такве подређености нема, нема ни посебних опасности за уговараче.

10 Ј. Вилус, *Општи услови формуларних уговора*, стр. 42.

Други врло важан разлог због ког треба регулисати опште услове и у трговинским односима је у томе што они убрзавају промет и смањују трошкове; трговци не троше време и не ангажују стручњаке за преговарање о општим условима, не распитују се о њиховом домашају, а врло често их уопште и не читају. Иако се може поставити питање у којој мери је овакво понашање пожељно, јасно је да уговарачи не треба општим условима да посвећују исту пажњу као посебним условима, јер би то било противно самом циљу којем општи услови служе. Из тог разлога потребно је обезбедити заштиту оправданих очекивања стране која приступа општим условима и та заштита треба да буде заснована на објективним правилима и условима који редовно важе у датој грани промета.

У данашње време постоје два система заштите од неправичних услова који су одређени једнострано. Традиционални систем, који је теоријски утемељио Лудвиг Рајзер 1935, пружа заштиту од неправичних *ојшћих услова* независно од тога да ли се користе на штету трговаца или потрошача. Разлог за овакву широку контролу општих услова је у томе што су они предвиђени за коришћење у великом броју уговора и што излажу целу јавност неправичним одредбама које су у њима садржане, што је штетно за друштво.<sup>11</sup> Одатле произлази да је заштита од неправичних општих услова традиционално посматрана као заштита самог правног поретка и у томе је веома блиска општим правилима о ништавости. С друге стране, развој потрошачког права довео је до успостављања другог система који потрошачима пружа заштиту од свих *одредаба о којима није било појединачној прејоварања*, чак и ако нису предвиђене за употребу у већем броју случајева.<sup>12</sup> У већини правних система, укључујући и српски, ова два система постоје паралелно.

Посебна правила о општим условима односе се или на строже услове за њихово укључивање у уговор или на овлашћење суду или административном органу да спречи примену неправичних одредаба садржаних у њима. Међутим, често се дешава да се помешају ова два начина заштите, нарочито у недостатку јасних законских правила. Судови су у искушењу да строже тумаче услове за укључивање општих услова у уговор када желе да избегну примену одредаба које сматрају неправичним.<sup>13</sup> Контрола пуноважности појединачних одредаба има

11 Phillip Hellwege, „Standard Contract Terms“, у: J. Basedow *et al.* (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Max-Planck-Gesellschaft – Oxford University Press, Oxford 2012, стр. 1591.

12 P. Hellwege, *нав. дело*, стр. 1591; вид. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *OJ L* 95, 31.4.1993, стр. 29–34.

13 Б. Т. Благојевић, *нав. дело*, стр. 119; Ј. Вилус, *Ојшћии услови формуларних ујовора*, стр. 137; Friedrich Kessler, „Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of

ту предност да не води искључењу целине општих услова, тако да они услови који нису неправични могу да испуне своје сврху.

#### IV Правни режим општих услова према српском унутрашњем праву

Закон о облигационим односима<sup>14</sup> регулише опште услове уговора у чл. 142 и 143, под насловом „Општи услови формуларних уговора“. Када би се овај наслов дословно тумачио, примена чл. 142 и 143 била би врло ограничена. Међутим, полазећи од несумњиве намере законодавца да регулише појаву општих услова, као и од чињенице да су у време доношења Закона формуларни уговори били најчешћи појавни облик општих услова, треба сматрати да се посебна правила ових двају чланова примењују на све опште услове, чак и ако уговор на који се односе није формуларан.<sup>15</sup> Члан 142 регулише услове за укључивање општих услова у уговор, док чл. 143 прописује ништавост неправичних одредаба општих услова.

##### 1. Укључивање општих услова у уговор

Закон о облигационим односима изричито прописује да општи услови обавезују када се уговор на њих позива, иако нису унети у текст уговора (чл. 142 ст. 1). Ово правило је конкретизација општег правила о подударности понуде и прихвата у контексту општих услова. Да би општи услови били садржани у понуди, довољно је да постоји јасно упућивање на опште услове. Када понуђени прихвати такву понуду, он прихвата и опште услове као да су у њој садржани. Другим речима, довољно је да корисник општих услова јасно изрази намеру да унесе опште услове у уговор. Упућивање на опште услове не треба схватити у најужем смислу као изричито упућивање, већ као било коју изјаву воље која у довољној мери скреће пажњу друге стране на опште услове. Дакле, иако то није изричито речено, примена општих услова може произ-

Contract“, *Columbia Law Review*, No. 629/1943, стр. 633; Jack Beatson, Andrew Burrows, John Cartwright, *Anson's Law of Contract*, стр. 176–177; вид. нарочито мишљење судије Денинга у *J. Spurling Ltd. v. Bradshaw*, доступно на адреси: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1956/3.html>, 26.4.2014.

14 Закон о облигационим односима (*Службени листи СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука Уставног суда Југославије и 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени листи СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља).

15 Супротно: Слободан Перовић, „Општи услови формуларних уговора“, у: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, Културни центар Горњи Милановац, Правни факултет Крагујевац, 1980. Упор. креативно тумачење проф. Ђурђевића, М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 38–40.

лазити већ из преговора или из установљене праксе између уговарача.<sup>16</sup> У оба случаја потребно је утврдити да је друга страна морала да зна за намеру корисника да користи опште услове. Овај услов је имплицитно садржан већ у општим правилима о закључењу уговора тако да се упућивање на опште услове на одговарајући начин захтева у свим системима, чак и када не постоје посебна правила о општим условима.

Предаја текста општих услова изричито се захтева код уговора о осигурању (чл. 902, ст. 3 ЗОО),<sup>17</sup> као уговора у којем општи услови по правилу имају највећи утицај и у ком редовно постоји неравноправност између осигуравајућег друштва и уговарача осигурања. Извршење ове обавезе треба да буде констатовано на полиси осигурања (чл. 902, ст. 4), тако да уговарач осигурања потписом полисе потврђује и да је упознат са свим условима осигурања, како посебним тако и општим.<sup>18</sup> С обзиром да оваква констатација олакшава позицију корисника општих услова, јер ће постојати претпоставка да је друга страна упозната са општим условима, судови треба да пазе да не признају констатације које су сакривене међу општим условима, нечитљиве или на други начин супротне циљу којем констатација служи.

Поред правила о упућивању на опште услове, Закон о облигационим односима прописује да општи услови обавезују само ако су другој уговорној страни били познати или морали бити познати у часу закључења уговора (чл. 142, ст. 3). Ово је централно правило које представља реакцију на бројне злоупотребе које могу да се изведу недоступним, нејасним, нечитљивим или преобимним општим условима. Познавање општих услова треба тумачити као познавање њихове садржине, одн. као могућност друге стране да разуме садржину општих услова.<sup>19</sup> Суду је остављена слобода да процени све околности да би установио да ли је друга страна у конкретном случају морала да буде

16 Ј. Вилус, *Општи услови уговора*, стр. 373; Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2012, стр. 43; супротно: М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 277–278. Чак и ако су стране у сталном пословном односу, општи услови садржани у само једном или неколико уговора неће моћи да се протегну и на будуће уговоре ако корисник не изрази такву намеру на одговарајући начин. С друге стране, коришћење општих услова у претходним пословима може да укаже на то да је друга страна морала да буде упозната са њима (ЗОО, чл. 142, ст. 3).

17 М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 185.

18 У литератури се наводи да је циљ овог правила да се избегну спорови о доступности општих услова, вид. Предраг Шулејић, *Право осигурања*, Правни факултет у Београду, Београд, 2005, стр. 54–55 и 216.

19 Традиционално се сматрало да је знање за опште услове ограничено на то да друга страна зна да ће одређени општи услови бити укључени у уговор, тако да су се судови ограничавали на формалну оцену, тј. да ли текст уговора упућује на опште услове, вид. Ј. Вилус, *Општи услови формуларних уговора*, стр. 131 и даље. Такво

узната са општим условима. При тој оцени суд не треба да узима у обзир само објективне особине општих услова, већ и понашање друге стране, тј. да ли се друга страна понашала пажљиво приликом закључења уговора. Стандард пажње зависи од тога да ли је уговор из делатности којом се друга страна бави или не.<sup>20</sup> У сваком случају, када се ради о трговцима није довољно само да су општи услови тешко доступни, већ треба установити да ли је друга страна ипак могла да приговори или да захтева разјашњење.

На основу генералне клаузуле из чл. 142, ст. 3, суд би могао да сматра да изненађујуће одредбе општих услова нису постале саставни део уговора јер друга страна није морала да зна за такве одредбе. Ипак, било би боље да се на изненађујуће одредбе општих услова примене правила о ништавости из чл. 143. Код правила о укључивању општих услова у уговор постоји претпоставка да је друга страна прочитала оне опште услове на које је упућена и који су јој били доступни. Насупрот томе, *ratio* непуноважности изненађујућих одредаба је у њиховом одступању од природе и циља уговора, за шта је небитно да ли се друга страна упознала са општим условима; ту је претпоставка управо супротна, да друга страна прихвата опште услове без читања. С обзиром на ову разлику, изненађујуће одредбе општих услова су суштински неправичне одредбе<sup>21</sup> и на њих треба применити одговарајућа правила.

Насупрот флексибилном правилу о знању друге стране за опште услове стоји захтев из чл. 142, ст. 2 да општи услови морају да буду објављени на уобичајени начин. Такав захтев је излишан с обзиром на општи стандард усвојен у ст. 3 истог члана. Изгледа да је резонување законодавца било да од вишка заштите „глава не боли“. Међутим, може се десити да страна којој општи услови не одговарају покуша да докаже да они нису објављени на уобичајени начин и да јој зато нису били познати. Тако ова „мера предострожности“ у ствари отвара више простора за спорење. У теорији је изнето становиште да се правило о објављивању општих услова може тумачити као упућујућа норма без непосредне правне санкције, која само упозорава кориснике општих услова да је пожељно да објаве опште услове,<sup>22</sup> али то становиште делује неуверљиво с обзиром на императивну формулацију закона. Један од начина да се избегне објављивање општих услова био би да се установи да не постоји обичај објављивања општих услова у одређеној грани промета. Али так-

---

решење не додаје ништа на општа правила о закључењу уговора, нити гарантује сигурност другој страни и зато га треба одбацити као неадекватно.

20 М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 54–55.

21 Ј. Вилус, *Општи услови формуларних уговора*, стр. 140.

22 Александар Лојпур, „Општи услови формуларних уговора“, *Правни живоић*, бр. 10–12/1988, стр. 1555–1556.



во решење би водило у велику правну неизвесност јер би се захтевала процена трговачких обичаја, различитих врста и модалитета уговора, конкретних околности и сл.

Објављивање општих услова преузето је из Општих узанси за промет робом<sup>23</sup> које садрже много логичније правило да објављивање општих услова, као и њихова предаја, ствара претпоставку да је друга страна била упозната са њима (ОУ, бр. 32). С обзиром на то да опште узансе изричито захтевају да друга страна буде упозната са општим условима, ова претпоставка је неопходно олакшање за корисника. С друге стране, по Закону о облигационим односима, иста претпоставка може да се изведе из стандарда да је друга страна морала бити упозната са општим условима (чл. 142, ст. 3).

За разлику од Закона о облигационим односима, Опште узансе остављају могућност да општи услови буду укључени у уговор и након закључења уговора, према правилима о једностраним условима у фактури (ОУ, бр. 203, ст. 2). Општи услови који нису у супротности са посебним условима и који су неопходни за извршење уговора, а садржани су у фактури или потврди уговора, постају део уговора ако друга страна на њихову примену не приговори у кратком року од пријема фактуре или потврде. Такво решење одговара потребама промета јер уговорници најчешће не уређују бројна техничка питања која се могу јавити у извршењу уговора, а диспозитивна правила најчешће нису довољно детаљна.

Може се закључити да су узансна правила практична али ригидна, док Закон о облигационим односима пружа флексибилан стандард, који, нажалост, ограничава неоправданим правилом о објављивању. Поређења ради, немачко право, које има изграђен систем правила о пуноважном уговарању општих услова у потрошачким уговорима,<sup>24</sup> ограничава примену те заштитне регулативе када је друга страна трговац.<sup>25</sup> Наиме, ако је сауговорач корисника општих услова у могућности да се упозна са општим условима (а та могућност се цени блаже него у случају

23 Опште узансе за промет робом (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 15/54), узанса бр. 32. Иако опште узансе полазе од појма адхезионог уговора, он није схваћен у свом ужем значењу, већ обухвата све оне уговоре у којима се јављају општи услови, што је сигурно допринеле термилошкој конфузији у српском праву, упор. ОУ, бр. 32 и 33.

24 Вид. НГЗ, §§305–310. Суштина ових параграфа преузета је из посебног закона који је регулисао опште услове пословања у Немачкој (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*), а који је донет још 1977 као први закон посвећен материји општих услова. Вид. Lothar Haas *et al*, *Das neue Schuldrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2002, стр. 345–346.

25 §310 НГЗ искључује примену §305 ст. 2 и 3 на трговачке уговоре и ограничава примену §§308 и 309.

потрошачких уговора), довољно је да корисник, до закључења уговора, на било који начин јасно изрази намеру да укључи опште услове.<sup>26</sup> Општи услови могу да буду укључени чак и после закључења уговора ако су садржани у потврди о уговору коју друга страна прихвати без приговора,<sup>27</sup> што је у нашем праву могуће само по систему Општих узанси.

## 2. Пуноважност општих услова

Материјална пуноважност одредаба општих услова регулисана је чланом 143 Закона о облигационим односима кроз две опште клаузуле.<sup>28</sup> Први став тог члана одређује да су ништаве одредбе општих услова које су противне циљу уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су општи услови били одобрени од надлежног органа. Други став даје могућност суду да одбије да примени неправичне одредбе општих услова. Иако постоји мишљење да је у другом ставу предвиђена релативна ништавост,<sup>29</sup> овлашћење суда да одбије да примени неправичне одредбе општих услова није случај релативне ништавости. За разлику од релативне ништавости, суд може да цени правичност општих услова по сопственој иницијативи и није ограничен тачно одређеним разлозима ништавости.<sup>30</sup> Дакле, поред правила о апсолутној ништавости, чл. 143 садржи и правило о судској контроли општих услова.

Неспретна формулација чл. 143 ЗОО непотребно раздваја контролу садржине општих услова на два наизглед одвојена режима. У ствари, суд је дужан да одбије да примени како оне одредбе општих услова које су ништаве према ст. 1, тако и оне одредбе које су неправичне према ст. 2. Суд не може да бира да ли ће да призна или одбије неправичне услове, њему је само дато овлашћење да цени правичност општих услова према свим околностима и независно од општих правила о ништавости. Поред тога, да би утврдио неправичност одређених одредаба општих услова, суд ће по правилу морати да узме у обзир циљ уговора и пословне обичаје, тако да ће неправичност по ст. 2 да се цени према истим или сличним критеријумима као и ништавост према ст. 1. Из ових разлога било би логичније да се предвиди јединствено правило о непуноваж-

26 D. Medicus, *нав. дело*, стр. 162; Palandt, *нав. дело*, стр. 405.

27 Palandt, *нав. дело*, стр. 405.

28 Набрајање три модалитета у којима се јављају неправични услови у ст. 2 не може се разумети као списак конкретних неправичних одредаба, него само као додатно објашњење генералне клаузуле. Упор. Ј. Вилус *Општи услови уговора*, стр. 380 и Ненад Ђурђевић, „Контрола општих услова пословања по основу правичности“, *Правни живои*, бр. 11–12/1994, стр. 1553.

29 М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 154–155.

30 Н. Ђурђевић, *нав. чланак*, стр. 1553.

ности одредаба општих услова, а да противност циљу уговора или трговачким принципима служи као индиција неправичности.<sup>31</sup>

Суду нема потпуно дискреционо овлашћење да уклања неправичне одредбе општих услова, јер би то било противно слободи уговарања и сигурности правног промета. Ипак, треба увек имати у виду да циљ посебне регулативе општих услова није да ограничи слободу уговарања, већ да је сачува од злоупотреба.<sup>32</sup> Зато суд треба да се држи објективних критеријума када процењује ништавост одредаба општих услова.

Као добар пример може да послужи немачко право. Немачки грађански законик полази од генералне клаузуле која прописује да су ништаве одредбе општих услова које противно начелу савесности и поштења несразмерно оптерећују другу страну, при чему се претпоставља да несразмерно оптерећење постоји када одредба општих услова није сагласна са основним принципима законске одредбе од које одступа или када у тој мери ограничава суштинска права и обавезе која произлазе из природе уговора тако да је остварење циља уговора угрожено.<sup>33</sup> Контрола пуноважности одредаба општих услова ограничена је на основне принципе закона и главне уговорне обавезе, тако да се не могу у обзир узимати опште идеје правичности, нити суд има овлашћење да процењује правичност односа узајамних давања или уговорену цену.<sup>34</sup> Поврх тога, када се ради о трговинским уговорима, суд може да цени неправичност општих услова према изнетом правилу само у вези са изричито набројаним одредбама које се налазе на сивој и црној листи неправичних одредаба.<sup>35</sup> Суду се на овај начин забрањује мешање у тржишне односе и слободу уговарања,<sup>36</sup> а даје му се могућност да спречи изигравање уговора.

Када процењује да ли је нека одредба противна циљу уговора или добрим пословним обичајима, суд треба да се ограничи на основне обавезе које произлазе из циља који уговорници желе да остваре,<sup>37</sup> или на основне принципе одређене гране трговине. Суд не сме да настоји да успостави „бољи“ баланс између уговорних обавеза и ризика, већ само

31 Слично решење прихваћено је у немачком праву, вид. §307(2) НГЗ.

32 В. В. Водинелић, *нав. дело*, стр. 113; Н. Ђурђевић, *нав. чланак*, стр. 1554–1555; J. R. Maxeiner, *нав. чланак*, стр. 148–149.

33 НГЗ, §307, ст. 1 и 2.

34 D. Medicus, *нав. дело*, стр. 168–170.

35 НГЗ, §310; вид. НГЗ, §308, §309 и Н. Ђурђевић, *нав. чланак*, стр. 1545–1548.

36 У америчком праву судови ограничавају контролу пуноважности одредаба тиме што захтевају да кумулативно постоји несавесност приликом закључења уговора, као и садржинска неправичност одређене одредбе, вид. J. R. Maxeiner, *нав. чланак*, стр. 118–119.

37 J. Вилус, *Ојштии услови формуларних уговора*, стр. 148–150.

сме да одбије онај који је изразито неправичан. Исто тако, суд не сме да цени одредбе општих услова према свом осећању правичности, већ мора да установи да ли је правичност угрожена конкретним кршењем смисла одређеног закона или уговора. При томе, одступање од диспозитивних законских одредаба није поуздано мерило за оцену неправичности општих услова зато што је суштина диспозитивних правила управо у томе да се могу дерогирати.<sup>38</sup> У сваком случају, суд не треба да полази од субјективног положаја страна у одређеном уговору, већ треба да има у виду просечне субјекте одређене гране промета јер је контрола општих услова установљена са циљем заштите јавног интереса.<sup>39</sup> Из истог разлога суд може да одбије и оне опште услове са којима је друга страна сагласна.<sup>40</sup> У трговинским односима, за разлику од потрошачких уговора, акценат није на заштити угроженог и необавештеног субјекта, већ на заштити поверења у правни промет.

С обзиром на то да је контрола правичност општих услова установљена у јавном интересу, да не зависи од воље уговорника и да је ограничена на изразито штетне клаузуле, она је врло блиска апсолутној ништавости. Штавише, неправичност и претерана строгост, ако се тумаче обазриво, по правилу се противе циљу уговора и добрим пословним обичајима, тако да практично нема разлике између стандарда у ст. 1 и ст. 2, чл. 143. Зато би јединствено мерило пуноважности боље одговарало суштини судске контроле општих услова.

## У Дилеме у примени Бечке конвенције

Бечка конвенција<sup>41</sup> не садржи посебне одредбе о општим условима, већ се на њихово уговарање примењују општа правила о понуди и прихвату. Тумачењем ових правила, правна доктрина поставила је основна правила о пуноважности општих услова. Да би општи услови постали део уговора потребно је да су били део понуде коју је друга страна прихватила, при чему су од посебног значаја правила из чл. 8, која предвиђају објективно тумачење изјава воље.<sup>42</sup> Неопходно је да

38 Упор. Ј. Вилус, *Општи услови уговора*, стр. 377.

39 *Ibid.*

40 Упор. Н. Ђурђевић, *нав. чланак*, стр. 1554.

41 Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, 1980.

42 Franco Ferrari, „*Commentary of Art 14<sup>c</sup>*“, у: S. Kröll, L. Mistelis, P. P. Viscasillas (eds.), *UN Convention on Contract for the International Sale of Goods (CISG)*, C.H. Beck – Hart – Nomos, 2011, стр. 232–233; Schroeter, „*Commentary of Art 14<sup>c</sup>*“, у: I. Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, Oxford, 2010, стр. 275–278; Burghard Piltz, *AGB in UN-Kaufverträgen*, стр. 1–2, доступно на адреси: [http://www.cisg-library.org/pdf/piltz\\_agb\\_ihr2004heft4.pdf](http://www.cisg-library.org/pdf/piltz_agb_ihr2004heft4.pdf), 26.4.2014.

постоји јасно упућивање на опште услове, да су општи услови јасни и на разуман начин доступни другој страни.<sup>43</sup> Пуноважност одредаба општих услова је изван оквира конвенције, тако да се у том домену примењују правила релевантног националног права (чл. 4(a)).

Постоји спор око тога на који начин корисник треба опште услове да учини доступним другој страни; да ли то подразумева његово активно понашање или је довољно да постоји само јасно упућивање на опште услове тако да је на другој страни да се са њима упозна на сопствену иницијативу?<sup>44</sup> У сада већ чувеној одлуци, немачки Савезни суд одлучио је да је на кориснику општих услова дужност да пошаље текст својих општих услова или га на други начин учини доступним другој страни.<sup>45</sup> У образложењу своје одлуке суд је навео да у међународној трговини, због великих разлика у националним правима и пословној пракси, друга страна не може да претпостави садржину општих услова, да Бечка конвенција не предвиђа контролу садржине општих услова и да је у сваком случају лакше кориснику општих услова да их достави, нарочито имајући у виду да општи услови редовно привилегују корисника, те би било противно начелу добре вере очекивати од друге стране да сама тражи опште услове и да сноси ризик непознатих општих услова, што би такође успоравало правни промет.

Велики број аутора прихвата став немачког Савезног суда и сматра да је на кориснику дужност да другој страни учини доступним опште услове.<sup>46</sup> Просто упућивање на опште услове није довољно, већ је потребно да су они лако доступни другој страни узимајући у обзир све околности случаја.<sup>47</sup> Према овом становишту ризик немогућности друге стране да се упозна са општим условима сноси корисник, те сва одговорност за сазнање друге стране лежи на њему. Тако нпр. није довољно да су општи услови окачени на веб сајт корисника ако се уговор не закључује путем интернета или ако упућивање није извршено директним хиперлинком.<sup>48</sup> Такође није довољно да су општи услови

43 *CISG-AC Opinion No. 13 Inclusion of Standard Terms under the CISG*, Rapporteur: Professor Sieg Eiselen, 2013, доступно на адреси: <http://www.cisgac.com/default.php?ipkCat=222&ifkCat=213&sid=222>, 26.4.2014.

44 Вид. *CISG-AC Opinion No. 13*, стр. 8–12.

45 BGH, 31.10.2001 (*Machinery case*), доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>, 26.4.2014.

46 F. Ferrari, *нав. дело*, стр. 234; Schroeter, *нав. дело*, стр. 279–281; B. Piltz, *нав. чланак*, стр. 3–4; Verena Ventsch, Peter Kluth, „Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts“, *Internationales Handelsrecht*, Nr. 5/2003, стр. 6.

47 Вид. Schroeter, *нав. дело*, стр. 283–287.

48 *Ibid.*, стр. 283–284.

доступни на захтев друге стране, као ни полагање општих услова код суда или привредне коморе.<sup>49</sup> Извор ове посебне дужности објашњава се специфичностима међународне трговине због којих је трговац суочен са већим ризицима него у унутрашњој трговини, као и недостатком посебне регулативе општих услова у Бечкој конвенцији. Међутим, ниједан од ових разлога није убедљив. Иако међународна трговина подразумева веће и другачије ризике од унутрашње трговине, ти ризици нису везани за опште услове пословања. Од трговаца на међународном нивоу треба захтевати да покажу дужну пажњу и да се упознају са општим условима својих партнера и да, пазећи на своје интересе, не пристану на опште услове који им нису јасни или који су неповољни за њих. С друге стране, из недостатка посебних правила о општим условима не може се извести строжи режим него што би постојао по општим правилима о понуди и прихвату.

Други део теорије сматра да не постоји дужности корисника да опште услове достави другој страни. Општа правила о понуди и прихвату, као и о тумачењу изјава, захтевају само да корисник у понуди јасно упути на своје опште услове; ако друга страна такву понуду прихвати без резерве, корисник има оправдано очекивање да су општи услови постали део уговора.<sup>50</sup> Било би противно начелу добре вере да друга страна ствара погрешан утисак о томе да је прихватила опште услове.<sup>51</sup> Поред тога, није општеприхваћено да страна која закључује уговор мора да буде упозната са садржином свих одредаба на које пристаје.<sup>52</sup> Општа и неутрална правила о понуди и прихвату ограничавају се на то да друга страна мора да зна за намеру корисника да опште услове укључи у уговор, та правила нигде не указују на дужност корисника да са њима упозна другу страну. Поврх тога, Бечка конвенција изричито одређује да су питања пуноважности изван њеног домена и да се на та питања примењује релевантно национално право, тако да Савезни суд није имао оправдање да уско тумачи правила о закључењу уговора да би обезбедио заштиту од неправичних општих услова.<sup>53</sup>

49 *Ibid.*, стр. 286–287.

50 Sieg Eiselen, „The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts“, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Vol. 14, No. 1/2011, доступно на адреси: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1838362](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1838362), 26.4.2014, стр. 7–8; *Gerechthof's Hertogenbosch*, 19.11.1996 (*ICT GmbH v. Princen Automatisering Oss BV*), доступно на адреси: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=329>, 26.4.2014.

51 S. Eiselen, *нав. чланак*, стр. 12.

52 *Ibid.*

53 Martin Schmidt-Kessel, *Commentary on decision of German Federal Supreme Court of 31 October 2001 [VII ZR 60/01]*, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html#cc>, 26.4.2014.

Природи трговачких односа, као односа између професионалаца, више одговара либерално становиште које не пребацује сав терет упознавања са општим условима на њиховог корисника. Зато не треба тумачити конвенцију на начин који поставља нове захтеве и оптерећује међународни промет. Општа правила о закључењу уговора представљају добру основу за једнообразну примену конвенције у складу са чл. 7, док би строжи режим сигурно наишао на неодобравање судова оних земаља које не познају посебну заштиту трговаца у домену општих услова.

## VI Закључак

Српско право садржи најважније основе за посебно регулисање уговарања и пуноважности општих услова пословања. Правила из Закона о облигационим односима, иако непрецизна, дају суду солидан законски основ да заштити страну која је приступила општим условима од неправичних одредаба садржаних у њима. Већ по питању укључивања општих услова у уговор, закон поставља врло строге критеријуме и пружа могућност суду да оцени да ли су општи услова заиста били доступни другој страни. Нажалост, српски судови недовољно користе ове могућности и не иду даље од формалне констатације да се уговор позива на одређене опште услове.<sup>54</sup> Ово је изненађујуће с обзиром на то да посебно регулисање општих услова није никаква новина у српском праву, будући да су још Опште узансе предвиделе посебне услове за њихово укључивање у уговор и да је још 1934. написано прво значајно научно дело о посебностима адхезионих уговора. Можда је управо везаност општих услова за адхезионе уговоре разлог због кога су се судови устручавали да примене посебне правила о општим условима и на уговоре који нису адхезиони. Судови нису препознали оправданост и потребу да се та правила примене и на оне уговоре који су само делом „адхезиони“ тј. који се ослањају на опште услове једне стране. Зато је битно да се појам општих услова еманципује од појма адхезионог уговора.

У примени Бечке конвенције, судови ће морати да се суоче са проблемом два опречна тумачења правила о закључењу уговора. Неуједначеност доктрине и судске праксе неминовно ће утицати на одлуке трговаца у међународним трансакцијама; када постоји могућност да суд захтева упознавање друге стране са општим условима, корисници општих услова ће учинити све што могу да их доставе другој страни и да осигурају доказ о томе. Зато је либерални приступ Бечке конвенције већ доведен у питање.

54 Виши трговински суд, Пж. 6107/2008, 29.1.2009, где суд чак не прави ни разлику између општих и посебних услова; Виши трговински суд, Пж. 2244/2009, 27.5.2009; Привредни апелациони суд, Пж. 7177/2011, 14.6.2012.

Општи услови уговора представљају, премда се то често превиђа, камен темељац модерног уговора. Они морају да постоје и да се користе јер су израз фундаменталне потребе за брзим и сигурним прометом. Да би општи услови испуњавали своју корисну улогу, потребно је да постоји заштитна регулатива која ће чувати поверење правних субјеката у опште услове. Али та регулатива не сме да прерасте у препреку која ће успоравати промет и наметати додатне трошкове. Да би се постигла равнотежа у регулисању општих услова потребно је да постоје флексибилна правила која пружају јасне критеријуме и још да су ти критеријуми развијени у судској пракси. У општим условима јављају се тако различите одредбе да је немогуће поуздати се једино у реч закона. Зато је за правилно просуђивање општих услова потребно добро познавање принципа приватног права и, наравно, добар осећај за практичне потребе. Наше право пружа солидну основу за развој права о општим условима, али тај потенцијал још није довољно искоришћен.

**Miloš VUKOTIĆ**

## **A CRITICAL REVIEW OF THE LEGAL REGIME OF STANDARD CONTRACT TERMS IN SERBIAN LAW**

### **Summary**

*Standard contract terms represent the main basis of modern mass trade, but at the same time a temptation for their users to attempt to take advantage of the specific circumstances which are present when a contract is concluded with reference to standard terms. In order to preserve public trust in standard terms and their purpose, many legal systems provide special protective rules on standard terms. The aim of this paper is to demonstrate the approach of Serbian law to the problem of standard terms and to investigate the reasons which motivate the special regulation of standard terms.*

**Key words:** *standard terms, standard form contract, contract formation, nullity, judicial control.*