

Dr EUGEN AUER: DIE RICHTERLICHE KORREKTUR VON STANDARD-
VERTRÄGEN, Bern, 1964, str. 103.

Moderna industrijska proizvodnja za tržište u ogromnim serijama stvorila je povoljnu atmosferu za napuštanje individualnog ugovornog prava i za oformljenje novog ugovornog prava privrede koje zamenjuje slobodni pojedinačni ugovor — uniformnim, normiranim, tj. standardnim ugovorom. Racionalizacija ugovora postaje imperativ modernog privrednog života, oni se zaključuju na otšampanim formularima koji su izradili i izdali pojedina velika preduzeća ili udruženja preduzeća iz jedne privredne grane i služe kao osnovica za ponavljanje istovrsnih poslova.

Pošto su opšti uslovi poslovanja logički *prius* za određivanje pojma standardnih ugovora, autor nastoji da da definiciju opštih uslova. Pod opštim uslovima se podrazumevaju sakupljeni, prethodno formulisani, standardizirani, tipizirani uslovi slični zakonskim odredbama po kojima se regulišu pojedine tačke ugovora. Oni se postavljaju od jednog ugovornog partnera za neograničeni broj poslova koje on treba da zaključi sa drugim partnerima u cilju da ih oni prihvate u konkretnom poslu za njegovu zaključenje i izvršenje. Umesto termina „opšti uslovi poslovanja” koriste se u praksi i pojmovi „standardni ugovor”, „serijski ugovor”, „contrat d’adhésion”, „condizioni generali di contratto”, „formularni ugovori”. Ovi pojmovi govore samo o spoljnoj strani ugovora.

Standardni ugovor po svom sadržaju obuhvata opšte uslove poslovanja. Stranke iz ovog ugovora su na jednoj strani preduzetnik, a na drugoj klijent. Preduzetnik je opšte uslove poslovanja učinio sastavnim delom svoje ponude. Klijent prihvata opšte uslove poslovanja i tako oni postaju obavezni sadržaj ugovora. Iako je danas standardizacija ugovora ekonomska nužnost, ipak je ona iskorišćena od strane preduzetnika da se sadržaj budućih ugovora oblikuje u njegovom interesu. Većina opštih uslova poslovanja i standardnih ugovora govore u prilog ovog tvrđenja: isključenje ili ograničenje zahteva za garancijama od strane klijenata, olakšanje odustanka od ugovora za preduzetnika, isključenje njegove odgovornosti su čest sadržaj opštih uslova poslovanja. Klijent je retko u mogućnosti da izmeri nepovoljan sadržaj opštih uslova poslovanja u standardnom ugovoru. Ekonomska prednost preduzetnika mu to onemogućava. On vrlo često ne razume sadržaj opštih uslova poslovanja i ne vidi njihov domet. Preduzetnik u odnosu na klijenta poseduje i intelektualnu i pravno tehničku prednost. Stoga je saglasnost klijenta da zaključiti ugovor samo forma za njegovo potčinjavanje pod opšte uslove poslovanja preduzetnika.

Autor je u ovoj monografiji pokušao da pokaže kako se vrši korektura nedozvoljenog sadržaja standardnog ugovora od strane suda. Težište njegovog izlaganja je usmereno na objašnjenje pitanja kako iz ugovora isključiti nepravilne klauzule, kad je stranka na njih izričito ili prećutno pristala na osnovu svoje punovažne izjave, kontrolom ugovora od strane suda. Pošto

autor priznaje opštim uslovima *raison d'être* u privrednom životu, cilj njegovog rada nije usmeren na njihovo osporavanje i otežanje rasprostriranja, već samo da se oni stave u opšte okvire ugovornog prava i da se prilikom njihovog donošenja uzme u obzir javni interes, opšte dobro i pravna svest čitave zajednice. Treba sprečiti da preduzetnici svojim opštim uslovima, putem prevare ili ekonomskog pritiska, obezbeđuju svoje interese koji njihove komitente nepravedno opterećuju, štete celokupnoj privredi i vredeju pravo.

U tretiranju standardnog ugovora polazi se od premise, i pored njegovih karakteristika koje ga udaljuju od individualnog ugovora, da je to ugovor privatnopravnog karaktera i da se na njega primenjuju norme privatnog prava.

Kontrola standardnih ugovora je po autoru isključivo u nadležnosti suda, ali sud ne kontroliše apstraktne opšte uslove poslovanja, već uslove iz pojedinih konkretnih standardnih ugovora. U vršenju te kontrole sudu stoje na raspoloženju različita sredstva, koja se uglavnom mogu podeliti na indirektna i direktna. Indirektna kontrola standardnih ugovora od strane suda se sprovodi na različite načine. Sredstvo koje se najviše koristi za izmenu nepravilnih klauzula je tumačenje. Pravila koja važe za tumačenje pravnih poslova primenjuju se i na standardne ugovore. Jedno od njih je da je za tumačenje ugovora merodavna stvarno izjavljena volja stranaka. Ako se zajednički izjavljena volja stranaka ne može saznati, kao pravilo tumačenja za izjavu volje važi da je treba tako tumačiti, kako je razume njen primalac u dobroj veri.

Ipak je u odnosu na standardne ugovore i njihovo tumačenje od strane sudske prakse izveden jedan poseban princip po kome standardni ugovor treba tumačiti na teret one stranke koja je postavila opšte uslove poslovanja. Praktično posmatrano to znači da se klijent može pozivati na odgovarajuće značenje pojedinih izraza u opštim uslovima poslovanja u svakodnevnoj jezičkoj upotrebi, a ne na njegovo posebno značenje, koje isti izraz ima u stručnim krugovima.

Tumačenje kao sredstvo za indirektnu kontrolu sadržaja standardnih ugovora primenjivano je naročito u praksi nemačkih i švajcarskih sudova ali se u tom pravcu najdalje otišlo u američkom pravu. Ono takođe priznaje pravilo o nejasnoći: „Ako se jedan ugovor može na različite načine tumačiti, treba ga strožije tumačiti prema onoj strani koja ga je postavila (most strangly against the party in whose behalf it was prepared) i blaže u korist druge ugovorne stranke (liberally and most strangly in favor of the other party)”. Često su na ovaj način klauzule o isključenju odgovornosti, prema kojima se preduzetnik treba da oslobodi za buduće ponašanje, tako tumačene da slučajevi nehatnog ponašanja nisu obuhvaćeni egzoneracionim klauzulama.

Američki sudovi smatraju, oslanjajući se na subjektivnu teoriju ugovora, da klijent nije vezan klauzulama standardnog ugovora, ukoliko ih nije znao. Preduzetnik mora da dokaže da su klijenti odgovarajuće klauzule stvarno bile poznate. Tako se, na primer, uskraćuje važnost klauzule o isključenju odgovornosti zbog neznanja stranke.

I u praksi švajcarskih sudova se smatra da je uslov za punovažnost klauzule neobičnog sadržaja obaveza preduzetnika da o tome informiše klijenta. One nisu obuhvaćene izjavom volje klijenta i ugovor trpi zbog toga jer postoji otvoreni *disens*. U klauzule neobičnog sadržaja spadaju takve odredbe u standardnom ugovoru koje se jako udaljuju od običaja u prometu ili sa postojećim poslom ne stoje ni u kakvoj direktnoj sadržajnoj vezi.

Metodi za indirektnu korekturu standardnih ugovora od strane nemačkih sudova se delom razlikuju od švajcarske i američke sudske prakse. Ovde u centru stoji teorija zloupotrebe monopola, koja se zasniva na § 138 Nemačkog građanskog zakonika. U ovoj zakonskoj odredbi se kao sadržajna granica ugovora postavlja moral. Opšti uslovi poslovanja smatraju se nemoralnim ako je preduzetnik imao ekonomski monopolni položaj i zloupotrebio ga za sprovođenje opštih uslova poslovanja. Ovde se akcenat premešta sa sadržaja opštih uslova poslovanja na sredstva njegovog sprovođenja od strane preduzetnika, što čini da pravnim poretkom priznate odredbe opštih uslova poslovanja dobiju pečat nemoralnosti.

Kao indirektno sredstvo za korekturu nepravilnih odredbi standardnih ugovora nemačko, švajcarsko i anglosaksonsko pravo koriste opšti pojam „javnog poretka.“ („dobri običaji“ iz § 138 Nemačkog građanskog zakonika, „javni poredak“ iz čl. 19 švajcarskog Zakona o obligacijama, „public policy“ iz § 512 Restatement on Contrats). Pri definisanju ovog pojma u praksi se nalazi na mnoštvo različitih kriterijuma. Kao kriterijumi se navode: moralni osećaj javnosti, javni interes, građanska čast, osećaj moralnosti, javna savest itd. Nabrajanje se može produžiti. Javni interes je uglavnom osnov za procenu da li je neka odredba standardnog ugovora protivna javnom poretku. Autor ističe da se doktrina javnog poretka za uklanjanje nedozvoljenih ugovornih klauzula zbog zaštite javnog interesa primenjuje mnogo češće u američkom pravu nego u kodifikovanim građanskim pravima u Evropi. To je i razumljivo s obzirom da se u nekodifikovanim pravu zaštita javnog interesa sprovodi preko prava koje izniče sud, dok je u zemljama gde je izvršena kodifikacija za to odgovoran zakonodavac.

Uz pomoć doktrine o „public policy“ se razvilo načelo da se prevoznik putnika ne može osloboditi od odgovornosti zbog nehata na osnovu opštih uslova poslovanja (slučaj *Checkley v. Illinois Cent. R. Co.* 100 NE 942, Illinois 1913). Povreda javnih interesa u ovim slučajevima se sastoji u tome, što preduzetnik vrši javnu službu, što je upućen na publiku. Smatra se, takođe da postoji nejednaka pregovaračka pozicija strana ugovornica, zbog koje je klauzula o isključenju odgovornosti protivna public policy.

Poseban značaj dobija public policy kod zaštite radnika u ugovorima o službi. Oslobođenje od odgovornosti poslodavca prema posloprimcu za štete prouzrokovane radniku njegovom nepažnjom ili od strane drugih zaposlenih lica ne važi zbog povrede javnih interesa. Osnov za ovakvu odluku je poseban odnos između poslodavca i posloprimca (social relationship) i ovde je nejednaka pregovaračka pozicija strana ugovornica osnov na kome se zasnivaju presude o public policy.

Američka praksa je za razliku od evropske razvila pored zajedničkih i svoje specifične metode za uklanjanje nepravilnih klauzula iz standardnih ugovora, na osnovu učenja o konsideraciji. Ovo učenje predstavlja centralni pojam američkog ugovornog prava. Ideja konsideracije sastoji se u tome, da su neformalna ugovorna obećanja jedne stranke samo onda obavezna ako su „protivrednost za radnju, propuštanje ili obećanje“ (in consideration of something done, forbore or promised) dato od strane suprotne stranke. U čemu se ova protivčinidba sastoji definisano je u Restatement of the Law of Contracts § 75: „Konsideracija za obećanje je: a) svaka činidba sa isključenjem jednog obećanja; b) propuštanje; c) stvaranje, promena ili ukidanje pravnog odnosa; d) protivobećanje.“ Konsideracija služi kao sredstvo za uklanjanje nepravilnih klauzula iz standardnih ugovora. U slučaju *Calamita v. Fredemens* (Connecticut 1949) banka je omaškom isplatila jedan ček, mada joj je vlasnik konta dao uputstvo da ovaj ček ne isplaćuje. Banka je odbila zahtev za naknadu štete, pojavivajući se na klauzulu o isključenju njene odgovornosti, koja se nalazila odštampana na formularu sa kojim je klijent banci dao navedeno uputstvo. Sud je našao da je ova klauzula o isključenju odgovornosti nepunovažna, pošto se njom naknadno pogoršava položaj klijenta, a za to ne postoji odgovarajuća konsideracija.

Indirektna korektura standardnog ugovora posredstvom konsideracije primenjena je i u oblasti isključenja garancija prodavca za prodate stvari. Prema jednom ugovoru o prodaji rashladnih uređaja (slučaj *Laitner Plumbing v. McThomas — Missouri* 1933) prodavac je preuzeo garanciju po kojoj je obavezan samo na popravku stvari ako rashladni uređaji ne funkcionišu. Uređaji su funkcionisali vrlo loše pa je u jednom dužem periodu nekoliko puta dolazio monter prodavca da otklanja kvarove. Međutim, jedne noći istekla je tečnost za hlađenje i pošto je postojala opasnost od eksplozije, stacionarnici kuće su morali da budu evakuisani. Posle toga kupac je zahtevao raskid ugovora. Iako je u ugovoru garancija prodavca bila ograničena samo na popravku, sud je našao da za ovakvu klauzulu nema konsideracije, pošto predmet ugovora ne može da služi nikakvom cilju.

I pored raznovrsnih sredstava za indirektnu korekturu standardnih ugovora u nemačkom, švajcarskom i američkom pravu, pred sudove ovih zemalja

dolaze sve više slučajevi, koji se ne mogu rešiti pomenutim metodama. Zbog toga se postavio imperativno zahtev da sudovi nađu osnova i za direktan zahvat u nedozvoljeni sadržaj opštih uslova poslovanja iz standardnih ugovora.

U odnosu na prelazak na direktnu korekturu standardnih ugovora autor ističe, da između zemalja čije je pravo upoređivano, nastaju bitne razlike koje se zasnivaju na razlikama u pravnim sistemima Nemačke, Švajcarske i Amerike. Američko pravo, od koga se s obzirom na njegov karakter sudskog prava moglo očekivati mogućnost prilagođavanja novim situacijama, nije bilo u stanju da u praksi razvije principe za direktnu korekturu standardnih ugovora. Ono se pokazalo usled svoje stroge vezanosti za precedente i zbog uticaja formalističke tradicije krućim od kodifikovanog prava, čiji se sadržaj vremenom menjao i prilagođavao potrebama društva. Stoga je američko pravo dogmatiski osnov za direktnu korekturu ugovora našlo u zakonodavstvu.

Nemačka sudska praksa je posredstvom tumačenja generalne klauzule § 242 Građanskog zakonika o načelu savesnosti i poštenja došla do direktne korekture ugovora. Ona je tako konkretizovala načelo savesnosti i poštenja, da je smatrala korišćenjem mogućnosti za jednostrano oblikovanje ugovora sa nepravilnim klauzulama kao povredu propisanih obzira koji postoje u pravnom prometu.

Švajcarska sudska praksa po ovom pitanju je nešto drukčija od nemačke. Ona polazi od čl. 2 st. 2 Građanskog zakonika koji zabranjuje zloupotrebu prava i omogućava takođe direktnu korekturu standardnog ugovora, kao i § 242 Nemačkog građanskog zakonika. Ali ove dve norme stoje u posebnom odnosu. Svaka zloupotreba prava po čl. 2 st. 2 ŠVGZ istovremeno predstavlja i povredu opšteg propisa sadržanog u § 242 Nemačkog građanskog zakonika, ali nije i svaka povreda načela savesnosti i poštenja istovremeno i zloupotreba prava po čl. 2 st. 2 ŠVGZ. Da bi se neka klauzula u standardnom ugovoru po švajcarskom pravu oglasila ništavom, zbog povrede načela savesnosti i poštenja, kao što to nemačka praksa čini, mora se dokazati da sprovođenje te klauzule u ugovoru predstavlja zloupotrebu prava. Pravo se zloupotrebljava ako titular prava nema interesa za vršenje prava, pa ga ipak vrši, ili ako postoji očigledna nesrazmera između koristi koje ono izvlači iz vršenja prava i tereta obaveznog lica, ako od više varijanti za vršenje prava izabere onu koja najviše opterećuje obavezno lice, ako se vrši pravo koje je nepošteno stečeno. Da bi mogao da se koriguje standardni ugovor od strane suda, sudija mora da nepravilne klauzule uključi u ovu konkretizaciju zabrane zloupotrebe prava.

U Americi su sa stvaranjem Jednoobraznog trgovačkog zakonika po prvi put donete zakonske odredbe koje ovlašćuju sudove na direktnu korekturu standardnih ugovora. Ovaj Zakonik u Sec. 2-302 pod naslovom „Unconsonable Contract or Clause” sadrži sledeće odredbe: „Ako sud nađe da je ugovor ili klauzula u ugovoru u vreme zaključenja bila nepravilna, može odbiti izvršenje ugovora, ili može sprovesti ostatak ugovora bez nepravilne klauzule, ili može nepravilnu klauzulu tako ograničiti, da bi se izbegao nepravilan rezultat. Ako se dokaže ili ako se sudu učini da je ugovor ili jedna klauzula u njemu nepravilna, strankama se pruža prilika da iznesu dokaze u odnosu na okolnosti, svrhu i dejstvo ugovora, da bi pomogli sudu pri presuđivanju”. Ova se odredba na engleskom naziva „unconsonable contact clause” i odgovara pojmu nepravilan. Ona se odnosi na one odredbe ugovora, kako je rečeno pred Komisijom za izradu ovog Trgovačkog zakonika, kojim jedna stranka ugovornica „pokušava da dobije više od 80% od kolača”, dakle kad se radi o gruboj nepravilnosti.

S obzirom na sve veću rasprostranjenost standardnih ugovora i u našem privrednom životu, problematika ove knjige ima posebnu aktuelnost i zaslućuje pažnju svih onih koji učestvuju na bilo koji način u stvaranju „autonomnog prava privrede”. U njoj će naći neophodne direktive i granice dokle može da ide privreda u stvaranju svog prava, pa da time ne vredi, najšire rečeno, javni poredak.

Dr Dragoljub Stojanović