

УКЉУЧЕЊЕ ОПШТИХ УСЛОВА ПОСЛОВАЊА У УГОВОРЕ О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ²

Апстракт

Питање укључења општих услова пословања у међународној продаји веома је значајно у пракси, што потврђује и велики број судских и арбитражних одлука. Велики проблем је оскудна правна регулатива у овој области, и на националном и на међународном нивоу. Регулисање укључења општих услова у уговор обично се занемарује и ставља под оквир правних правила о понуди и тумачењу уговора.

Бечка конвенција о међународној продаји робе, један од најшире прихваћених извора права међународне продаје, иако сама по себи такође не прописује експлицитна правила, пружа широке могућности за интерпретацију својих одредаба. Могућност широког тумачења правила које Конвенција прописује представља основу теоријској анализи овог питања и можда нека генерална упутства која би требало да следи законодавац по питању регулисања укључења општих услова пословања.

Кључне речи: општи услови пословања, међународна продаја робе, Бечка конвенција, понуда, тумачење уговора.

1. Увод

Употреба општих услова пословања једног привредног друштва или предузетника широко је распрострањена у пракси, а ово

¹ Студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду; e-mail: vicicmarija90@gmail.com.

² Рад је награђен наградом Задужбине Миливоја Јовановића и Луке Ђеловића Универзитета у Београду 2014. године.

питање регулисано је на међународном нивоу одредбама Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (даље у тексту и фуснотама: Бечка конвенција или Конвенција)³ и UNIDROIT принципима чија је примена препоручена од стране UNCITRAL-а⁴. На националном нивоу, примена општих услова пословања регулисана је Законом о облигационим односима⁵ (даље у тексту и фуснотама: ЗОО), у члановима 142 и 143.

У излагању које следи биће размотрени услови за укључење општих услова пословања у уговорима о међународној продаји робе првенствено према одредбама Бечке конвенције. Прво, биће разматрана два општа услова – *сагласност, споразум уговорних страна* о укључењу и *обавештавање стране* која ће бити подвргнута општим условима о њиховом укључењу. Даље, биће разматрана могућност странке која је погођена општим условима да се и у случају изричитог пристанка на укључење општих услова у целини, супротстави ако се ради о тзв. „*изненађујућим*“ одредбама општих услова. Сматрамо да ће излагање које следи успети да укаже на тешкоће са којима се судови и арбитраже редовно сусрећу с обзиром на распрострањеност уговора који се закључују према општим условима, пре свега због бржег и ефикаснијег међународног промета робом.

2. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе као правни оквир за регулативу општих услова пословања

Конференција УН о уговорима о међународној продаји робе, одржана у Бечу од 10. марта до 11. априла 1980. године, усвојила је Бечку конвенцију која је ступила је на снагу 1. новембра 1988. године⁶. Тадашња Социјалистичка Федеративна Република Југославија ратификовала ју је још 1984. године⁷. Циљ Бечке конвенције у тренутку њеног доношења, пре више од 30 година, можда је био постављен превише амбициозно – тежило се унификацији уговорног права у материји међународне продаје робе. Међутим, Бечка конвенција је данас постала једна од најшире прихваћених међународних конвенција у области

³ Оригинални назив: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

⁴ United Nations Commission on International Trade Law (Комисија УН за међународно трговинско право)

⁵ Закон о облигационим односима - ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003.

⁶ CISG Legislative history, 1980 Vienna Diplomatic Conference (texts of proceedings), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/conference.html>, 11.01.2014.

⁷ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених Нација о уговорима о међународној продаји робе, Сл. Лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 10-1/84.

међународног промета⁸. До данас ову Конвенцију је ратификовало чак 83 земље међу којима су готово све европске земље⁹, као и велики број ваневропских земаља које имају знатан утицај у обављању међународне трговине¹⁰. После неколико неуспелих покушаја да се изврши унификација у области међународне продаје¹¹, дугогодишњи рад представника земаља са различитих правних подручја под окриљем UNCITRAL-а завршио се успешно доношењем Бечке конвенције.

У уговорима у међународној продаји робе, Бечка конвенција се примењује по аутоматизму ако је уговор закључен између *страна које имају своја седишта на територијама различитих држава* уколико су ове државе уговорнице Бечке конвенције или уколико *правила међународног приватног права упућују на примену права једне државе уговорнице*¹². Аутономијом воље, странке могу искључити примену Бечке конвенције или одступити од било које од њених одредби или изменити њихово дејство¹³.

Питање укључења општих услова пословања није експлицитно регулисано ниједном одредбом Бечке конвенције. Правила о укључењу и услови за укључење општих услова пословања изводе се из правила о закључењу уговора (чланови 14 – 24) и правила о тумачењу уговора (члан 8). Иако је постојала идеја да се ово питање засебно регулише у Конвенцији, преовладало је већинско мишљење о непотребности засебне регулације с обзиром на то да су одредбе о закључењу уговора уз додатак одрадаба о тумачењу намера уговорних страна сматране довољним да се реши питање укључења

⁸ М. Ђорђевић, „Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе у српском праву и пракси – искуства и перспективе“, *Анали Правног факултета* 2/2012, 256-258; Ј. Перовић, *Потреба унификације и хармонизације уговорног права*, <http://bs.scribd.com/doc/94899654/Jelena-Perovic-Unfikacija-Ugovornog-Prava-2011>, 2; Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, *Правни факултет Универзитета у Београду*, Београд 2012, 415, 416.

⁹ Од европских земаља Бечку конвенцију до данас нису ратификовале само Ирска, Велика Британија, Португал и Лихтенштајн.

¹⁰ CISG by State, Countries that have adopted the CISG and information on its status and application, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/cisgintro.html>, 11.01.2014.

¹¹ То је пре свега био случај са Једнообразним законом о међународној продаји робе из 1964. који је ратификовало свега девет држава, а и са Једнообразним законом о закључењу међународних уговора о продаји робе такође из 1964. године који је ратификовало осам држава.

¹² Бечка конвенција, чл. 1.1.а и 1.1.б.

¹³ *Бечка конвенција*, чл. 6.

општих услова¹⁴. Велики допринос у тумачењу ових одредби, јер се не ради о њиховој директној примени, већ тумачењу, дало је Саветодавно веће Бечке конвенције (*CISG Advisory Council*) издавањем својих мишљења која, иако нису обавезујућа, изузетно су корисна у тумачењу и примени Бечке конвенције. Њихово саветодавно мишљење број 13 бави се питањем укључења општих услова¹⁵.

3. Појам општих услова пословања и њихова улога у међународној продаји робе

Општи услови пословања јесу услови под којима ће се закључивати уговори одређене врсте са било којим заинтересованим лицем, унапред припремљени од стране једног привредног субјекта или неке друге трговачке асоцијације или коморе, а прихваћен од стране тог привредног субјекта¹⁶. Општи услови имају двоструку правну природу: до тренутка закључења уговора они представљају *генералну, општу понуду* за закључење уговора, а ако уговор буде закључен, они постају *саставни део уговора*¹⁷.

За разлику од Закона о облигационим односима који општу понуду дефинише као предлог за закључење уговора учињен *неодређеном броју* лица који садржи битне састојке уговора чијем је закључењу намењен¹⁸, Бечка конвенција такав предлог сматра само као *позив да се учине понуде*, изузев ако лице које чини такав предлог јасно не укаже на супротно¹⁹. Стога би требало закључити да

¹⁴ U. Schroeter, „Article 14“, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), ур. I. Schwenzer, треће издање, Oxford University Press, Њујорк 2010, 275; F. Ferrari, „Article 14“, The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), ур. Kroll/Mistelis/Viscasillas, Verlag C.H.Beck oHG, Минхен 2011, 233; P. Schlechtriem, „Article 14“, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), ур. Schlechtriem/Schwenzer, друго издање, Oxford University Press, Њујорк 2010, 200.

¹⁵ Саветодавно веће Бечке конвенције основано је под покровитељством Института за међународно трговинско право Пејс универзитета (Pace Institute of International Commercial Law) у Њујорку и Центра за студије из области међународног трговинског права Квин Мери Колеџа (Centre for Commercial Law Studies at Queen Mary College) у Лондону, в. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op.html>, 11.01.2014.

¹⁶ И. Јанковец, Привредно право, Службени преглед, Београд 1996, 226; З. Антонијевић, „Облигациони односи у привреди“, Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима, Београд 1979, 55.

¹⁷ И. Јанковец, 227, М. Васиљевић, Трговинско право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 58, 59.

¹⁸ ЗОО, чл.33.

¹⁹ Више о томе вид. J. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, ур. M. Flechtner, Wolter Kluwer, Law&Business, Њујорк 2009, 203.

су општи услови пословања, а самим тим и општа понуда, у режиму Бечке конвенције одређени другачије него у српском националном праву. Наиме, према већинском ставу у правној теорији, општи услови пословања дефинишу се као *предлог за закључење уговора* који је упућен једном или више одређених лица који производи *дејство понуде* ако је довољно одређен и ако указује на намеру понудиоца да се обавезе у случају прихватања²⁰.

Уговори који се закључују уз коришћење општих услова називају се *формуларни уговори* (или уговори по приступу) јер се закључују уз употребу унапред припремљених текстова – *формулара*. Значај закључивања уговора путем општих услова у међународној продаји робе је вишеструк. Пре свега, уговоре о продаји робе у међународном промету одликује масовност у закључивању, те унапред припремљени општи услови значајно доприносе ефикасности и брзини обављања правног промета. Употреба општих услова нарочито погодује странкама које се налазе у сталном и дуготрајном пословном односу и закључују серије уговора о продаји робе одређене врсте²¹. Међутим, општи услови представљају и опасност по уговорну страну која приступа уговору јер је њена аутономија воље при том сведена на најмању могућу меру – могућност да изјави да прихвата или не прихвата закључење уговора под условима које јој је поставила друга уговорна страна²².

4. Услови за укључење општих услова пословања

Услови за укључење општих услова пословања у Бечкој конвенцији нису посебно прописани, али члан 8. нам допушта да изведемо закључак шта би једна уговорна странка требало да испуни да би се њени општи услови сматрали укљученим у уговор и обавезујућим за другу уговорну страну. Наиме, чл. 8.1. Бечке конвенције прописује да ће се све изјаве и друга понашања једне странке тумачити у складу са њеном ранијом намером када је друга страна за ту намеру *знала или јој та намера није могла остати непозната*²³. Дакле, члан 8.1. поставља *субјективан критеријум* за

²⁰ Више о томе вид. U. Schroeter, 275; F. Ferrari, 233; P. Schlechtriem, 200.

²¹ И. Јанковец, 226, 227; М. Васиљевић, Трговинско право, 58, 59.

²² Ово питање има много већи значај када су у питању портошачки уговори где је потрошач редовно економски слабија страна која пристаје да уговор закључи под понуђеним условима, али када су у питању уговори у привреди, треба узети у обзир да се ипак ради о равноправним странама код којих продаја робе спада у професионалну делатност.

²³ Бечка конвенција, чл. 8.1.

одређивање намере уговорне стране²⁴. У светлу укључења општих услова, овај критеријум ће бити задовољен ако је друга уговорна страна из изјава или понашања свог саговорника, могла основано да закључи да он има намеру да њихов будући уговор подвргне својим општим условима.

Уколико се субјективни критеријум не може применити, на питање да ли је постојала намера једне уговорне стране да другој наметне своје опште услове, одредиће *објективни критеријум* прихваћен у чл. 8.2. Бечке конвенције. Наиме, према чл. 8.2. изјаве и друга понашања једне стране тумачиће се онако како би их *разумно лице истих својстава као друга уговорна страна схватила у истим околностима*²⁵. Дакле, објективни критеријум се јавља као *допуна* субјективном јер уводи стандард разумног лица²⁶, којим се штити начело савесности и поштења²⁷.

Тумачењем одредби члана 8.1. и 8.2. Бечке конвенције да би се питање услова за укључење општих услова пословања разматрало према одредбама ове Конвенције, треба их поставити *кумулативно*: странке морају постићи споразум о укључењу општих услова пре, а најкасније у моменту закључења уговора, и, уговорна страна којој су наметнути општи услови своје саговорнице мора бити о њима благовремено обавештена на прописани начин.

4.1. Постојање споразума странака

Широко је прихваћено становиште да уколико је понудилац саопштио понуђеном своју намеру да у уговор укључи своје опште услове пословања, они ће се примењивати на тај уговор ако је понуђени прихватио понуду без јасне изјаве да се не слаже са укључењем општих услова²⁸. Дакле, прихватањем понуде чији

²⁴ F. Ferrari, „Comments on Article 8 of the CISG“, Remarks on the UNCITRAL Digest's, Journal of Law and Commerce, Vol. 6, 2005, 188-189; P. Schlechtriem, P. Butler, „Application and Ambit of the CISG Articles 7 – 13“, UN Law on International Sales – the UN Convention on the International Sales of Goods, Springer – Verlag, Berlin 2008, 55-57.

²⁵ Бечка конвенција, чл. 8.2.

²⁶ F. Ferrari, 188-189; P. Schlechtriem, P. Butler, 55-57.

²⁷ Ово начело предвиђено је и Бечком конвенцијом у члану 7.1.

²⁸ CISG Advisory Council Opinion No. 13, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op13.html>, пара. 1.6 ; S. Eiselen, „The requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contract“, Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 15, No. 1, 2011, 8; U. Magnus, „Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG“, ур. С. В. Andersen, U. Schoeter, Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of the Eightieth Birthday, London 2008, 318.

су саставни део општи услови постигнут је споразум о њиховом укључењу²⁹. Тиме су испуњена и очекивања из члана 8. Бечке конвенције³⁰. Није релевантно да ли је упућивање било део понуде, преговора или можда чак претходне праксе уговорних страна уколико је то било довољно да понуђени схвати намеру понудиоца о укључењу општих услова. Штавише, то постаје неспорно од тренутка када странка почне да извршава своју уговорну обавезу³¹.

По мишљењу неких аутора, да би било речи о постизању споразума о укључењу општих услова, није неопходно да они буду садржани у понуди као њен саставни део³². Овај услов се сматра испуњеним ако понуда садржи само клаузулу која упућује на примену општих услова, а не и њихов текст у целини³³. Сматра се да је тиме створено објективно уверење код друге стране да ће у случају прихватања такве понуде, општи услови на које она упућује, постати саставни део уговора. Странци која је погођена општим условима омогућен је разуман приступ општим условима у понуди и она се може упознати с њима у било које време, те пристати или не пристати на њих³⁴. Неки аутори чак наводе да је за постизање споразума довољно да је странка у могућности да се упозна са њиховим садржајем, а да није неопходно да јој је омогућено да их у потпуности разуме јер је у пракси познато да уговорници ни не читају опште услове када приступају уговору који их садржи³⁵.

Сматрамо да само упућивање на опште услове путем клаузуле у понуди може бити довољно за постизање споразума о укључењу истих, али да се морају узети у обзир околности случаја. Свакако да не треба поступати исто када је у питању први уговор које странке међу собом закључују и када је реч о странкама које се налазе у сталном и

²⁹ F. Ferrari, 233; Oberster Gerichtshof Austria, 06.02.1996, http://www.cisg.at/10_51895.htm, 15.01.2014.

³⁰ Redtshbank Breda Netherlands, 27.2.2008, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080227n1.html>, 15.01.2014; Oberlandesgericht Innsbruck Austria, 1.2.2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050201a3.html>, 15.01.2014; Tribunal de Commerce Nivelles Belgium, 19.9.2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950919b1.html>, 15.01.2014.

³¹ U. Magnus, 318; M. Schmidt-Kessel, „Article 8“, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), ур. I. Schwenzer, треће издање, Oxford University Press, Њујорк 2010, 175.

³² P. Schlechtriem, 200; M. Schmidt-Kessel, 175.

³³ Oberlandesgericht Dusseldorf Germany, 30.1.2004, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040130g1.html>, 15.01.2014; Oberlandesgericht Zweibrücken Germany, 31.3.1998; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980331g1.html>, 15.01.2014; Landgericht Coburg Germany, 12.12.2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061212g1.html>, 15.01.2014

³⁴ F. Ferrari, 235.

³⁵ S. Eiselen, The requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contract, 8.

трајном пословном односу и међу собом су закључиле више уговора. Такође, чини се неспорним да странка која није истакла приговор за време преговора или најкасније у тренутку закључења уговора, нема могућност да накнадно истиче да није везана општим условима нити може да се позива на своје незнање о њиховом укључењу. Ово важи тим пре ако су странке већ почеле да извршавају своје престације или у било којој каснијој фази уговора.

Међутим, чини се превише оштрим став да је за постизање споразума довољно странци омогућити да се само упозна са садржином општих услова и још више, позивати се на оно што је, истина, присутно у пракси – странке ретко поклањају велику пажњу општим условима, чак их и не читају. Али, то не би смео да буде став теорије – оправдање за другу страну која није на ваљан начин учинила доступним своје опште услове свакако не може бити скривљено понашање њеног саговорника.

4.2. Начин обавештавања саговорнице о општим условима који јој се намећу – преговори, понуда или пракса?

Опште је прихваћен став у доктрини и судској и арбитражној пракси да је други услов за укључење општих услова стварање могућности уговорници којој се општи услови намећу да буде обавештена о њиховом садржају³⁶. То обавештење може бити учињено на разне начине, зависно од околности конкретног случаја.

Странка може бити обавештена о укључењу општих услова још у току преговора и то усмено, на састанцима, или писмено путем размене писама о уговарању садржине и услова будућег уговора³⁷. Затим, странка може о укључењу бити обавештена у самој понуди³⁸. Велика је дилема у доктрини око начина на који општи услови морају бити укључени у понуду – да ли се они сматрају укљученим ако у понуди постоји само референца (клаузула) која упућује на њихов текст који није саставни део понуде или су они саставни део понуде, написани на полеђини или у посебном документу³⁹.

³⁶ CISG Advisory Council Opinion No.13, пара.2.5; I. Schwenzer/F. Mohs, „Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World“, *Internationales Handelsrecht* Vol.6, 2006, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>, 11.01.2014 241; U. Magnus, 319; Oberlandesgericht Celle Germany, 24.7.2009, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090724g1.html>. 15.01.2104

³⁷ F. Ferrari, 235; U. Schroeter, 283-285.

³⁸ CISG Advisory Council Opinion No.13, пара.2.5.

³⁹ S. Eiselen, 7.

Конечно, општи услови ће се сматрати делом понуде ако су странци познати или јој нису могли остати непознати из претходне праксе уговорних страна⁴⁰. Шта је претходна пракса, колико дуго мора да постоји пословни однос између странака да бисмо могли говорити о пракси и колико интензиван тај однос мора да буде, зависиће од околности сваког конкретног случаја. Тумачење околности конкретног случаја треба се кретати у оквирима постављеним чл. 8.3. Бечке конвенције. Наиме, према том члану, приликом утврђивања намере једне стране или схватања које би имало разумно лице, водиће се рачуна о свим релевантним околностима случаја, укључујући њихове *преговоре, праксу* коју су стране међусобно успоставиле, *обичаје и свако доцније понашање странака*⁴¹. Дакле, уколико се то не може постићи на други начин, намера једне стране да у уговор укључи своје опште услове биће одређена и у односу на праксу коју су странке међу собом установиле.

4.2.1. Обезбеђивање доступности општих услова пословања

Доступност општих услова подразумева, пре свега, могућност странке која ће њима бити обавезана да им приступи и обавести се о њиховом садржају. То се најчешће постиже слањем самог текста општих услова странци којој се намећу⁴². Међутим, опште услове је могуће учинити доступним и на друге начине, нарочито узевши у обзир чињеницу све веће употребе електронске комуникације и све чешће закључење уговора овим путем.

Услов доступности општих услова може бити обезбеђен омогућавањем *приступа интернет страници* на којој су они објављени јер се од сваког разумног привредника очекује да има интернет везу⁴³. Поједини аутори ово становиште ограничавају чињеницом да је доступност општих услова путем интернета могућа

⁴⁰ F. Ferrari, 235; U. Schroeter, 283-285.

⁴¹ Бечка конвенција, чл. 8.3.

⁴² CISG Advisory Council Opinion No.13, пара.3.1.

⁴³ F. Lautenschlager, „Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG – The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions“, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, Vol.11, No.2, 2007, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lautenschlager.html>, 12.01.2014; 282; A. Stiegele/R. Halter, „Nochmals: Einbeziehung von Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Rahmen des UN-Kaufrechts – Zuganglichmachung im Internet“, *Internationales Handelsrecht*, Vol.3, 2003, 2; Oberlandesgericht Hamm Germany, 31.3.1998, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980331g1.html>. 15.01.2014.

једино када странке уговор закључују такође тим путем⁴⁴. Нарочито се истиче да се од саговорника не може захтевати да претражује по интернету и сам проналази опште услове и да је странка које тежи да их у уговору наметне дужна да учини све како би их презентовала понуђеном пре закључења уговора⁴⁵. Такође, постоји опасност да општи услови објављени од стране једне саговорнице на њеној интернет адреси могу једностраном вољом те стране да буду измењени или чак и склоњени са ње одмах по закључењу уговора, што уводи правну несигурност у уговорни однос⁴⁶. Тако, да би се општи услови сматрали ваљано објављеним на интернет страници, мора бити омогућено њихово преузимање и штампање.

Сматрамо да је свакако најбољи начин за чињење доступним општих услова њихово слање понуђеном уз саму понуду. Међутим, објављивање на интернет страници понудиоца не може се експлицитно тумачити као недостатак намере понудиоца да о својим општим условима обавести супротну страну. То нарочито не би било исправно тумачење када је реч о електронској комуникацији између странака. Услови за размену понуда путем интернета одавно су испуњени и распрострањеност електронске комуникације већ дуго је на том нивоу, али ипак, поготово ако у обзир узмемо пословање у Србији, то још није постало обичајно правило и део свакодневице. Стога, само објављивање општих услова на интернет страници, а без претходног договора са саговорником или без претходне развијене праксе достављања општих услова тим путем, не би се сматрало довољним за обавештавање друге уговорне стране о намери укључења општих услова.

4.2.2. Језик општих услова пословања

Језик се често јавља као спорно питање када је реч о укључењу општих услова у међународној продаји. Прво, језик обухвата све

⁴⁴ P. Huber, „Standard Terms under the CISG“, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, Vol.13, No.1, 2009, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html>, 15.01.2014., 133; Schroeter, 284.

⁴⁵ CISG Advisory Council Opinion No.13, пара.3.4; U. Magnus, 323.

⁴⁶ S. Kriusinga, *Incorporation of Standard Terms under the CISG and Electronic Communication*, 76-77, <http://dSPACE.library.uu.nl/handle/1874/241956>; 12.01.2014; *Bundesgerichtshof, Germany*, 31.10.2001, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html>; 15.01.2014; *Oberlandesgericht Naumburg Germany*, 13.02.2013, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/130213g1.html>; 15.01.2014.; *Oberlandesgericht Celle Germany*, 24.07.2009, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090724g1.html>; 15.01.2014.; *Rechtbank Rotterdam, Netherlands* 25.02.200, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090225n1.html>. 15.01.2014.

мане и недостатке у погледу *јасности и читљивости* написаних или одштампаних општих услова⁴⁷. Проблем се јавља када су, на пример, општи услови написани на полеђини уговора, затим када нису довољно читки јер су написани превише ситно, итд⁴⁸. Одвојено питање је *језик на коме су написани* – да ли је то језик уговора, преговора, матерњи језик понуђеног или језик за који се основано може очекивати да га понуђени разуме или можда неки од тзв. светских језика⁴⁹. Несумњиво је да се општи услови сматрају ваљано укљученим у уговор уколико су понуђеном достављени на језику на ком је сачињен и сам уговор или, у крајњем случају, на језику на ком су странке водиле преговоре, уколико је језик преговора различит од језика уговора. Не би требало да буде спорна ни ситуација када су општи услови достављени понуђеном на његовом матерњем језику или другом језику за који се основано може очекивати да га друга страна разуме. Проблем настаје код тзв. „светских“ језика где су мишљења о томе да ли у том случају долази до укључења, подељена⁵⁰.

Ако су општи услови написани на неком другом страном језику за који се не може основано очекивати да ће га друга страна разумети, општи услови се не могу сматрати валидно укљученим у уговор⁵¹. Међутим, неки аутори праве различита одступања у прилог укључењу општих услова ако су написана на за понуђеног страном језику, а реч је о дугим пословним односима између странака. Тада, сматрају, може се очекивати да ће сам понуђени ангажовати професионалног преводиоца или да има неког од запослених који говори језиком на коме су општи услови сачињени⁵². Такође, странка

⁴⁷ U. Schroeter, 285, 286; F. Ferrari, 236, 237.

⁴⁸ Oberlandesgericht Hamm Germany, 8.2.1995, <http://www.uncitral.org/clout/showDocument.do?documentUid=1335>; 15.01.2014.; MCC-Marble Ceramic Case, Appellate Federal Court (11th Circuit), USA, 29.6.1998, <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/980629u1.html>. 15.01.2014.

⁴⁹ U. Schroeter, 285, 286; F. Ferrari, 236, 237; L. DiMatteo, „Critical Issues in the Formation of Contracts Under the CISG“, The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review, No.3, 2011, 80.

⁵⁰ F. Lautenschlager, 285; . Huber, 134; CISG Advisory Council Opinion No.13, пара. 6.2; Schmidt-Kessel, 177.

⁵¹ Rechtbank van Koophandel Hasselt Netherlands, 02.06.1999, <http://www.unilex.info/article.cfm?pid=1&pos=78&iid=96&cid=27>, 15.01.2014; Oberlandesgericht Düsseldorf Germany, 21.04.2004; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040421g3.html>, 15.01.2014; Oberlandesgericht Hamm Germany, 06.12.2005; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051206g1.html>, 15.01.2014; Landesgericht Memmingen Germany, 13.09.2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000913g1.html>, 15.01.2014; Landesgericht Heilbronn Germany, 15.09.1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970915g1.html>, 15.01.2014; Amtsgericht Kehl, 06.10.1995, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=163>, 15.01.2014.

⁵² I. Schwenzer, P. Hachem, C. Kee, Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, Њујорк 2012, 169.

не може приговорати укључењу општих услова уколико је постигнут споразум о томе, јер је тиме пристала да буде обавезана тим општим условима у случају закључења уговора⁵³.

Приклањамо се становишту да општи услови могу бити укључени у уговор једино ако је странка којој се намећу у могућности да их разуме. Дакле, они морају бити јасно и читко написани на језику за који се основано може тврдити да га понуђени разуме. У погледу тзв. „светских“ језика, с обзиром да је реч о привредном промету и да се пословање врши на језицима који су у употреби у великом делу света (нпр. енглески језик), можемо заузети став да се за овакве опште услове може сматрати да су ваљано укључени уколико је понудилац из претходне праксе и комуникације са понуђеним основано могао закључити да је овај у могућност да их разуме.

Прихватање става да је могуће укључење на неком другом језику који понудилац не разуме или се не може основано тврдити да га разуме, није у духу да чланом 8. Бечке конвенције. У том случају, понудилац би био обавезан да понуђеном без одлагања достави одговарајући превод или да му обезбеди превођење о свом трошку. Могућност ангажовања професионалног преводиоца или очекивање да ће неки од понудиочевих запослених бити у стању да преведе опште услове, не може надоместити недостатак њиховог превода, осим ако су се странке изричито споразумеле о таквом поступању.

Једина препрека коју понуђени може самом себи да створи, и услед чега ће бити обавезан општим условима на страном језику, и уопште, општим условима које није разумео, јесте његова изричита сагласност да на њих пристаје и пропуст да благовремено приговори понудиоцу на ту чињеницу.

5. „Изненађујући“ општи услови пословања – да ли се услови за укључење сматрају испуњеним?

У правној теорији под термином „изненађујући“ општи услови пословања сматрају се општи услови који садрже једну или више

⁵³ CISG Advisory Council Opinion No.13, пара. 6.2; S. Eiselen, 10; Camera Nacional de Apelaciones en lo Comercial Buenos Aires, Argentina, 14.10.1993, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/931014a1.html>, 16.01.2014; Rechtbank Arnhem Netherlands, 11.02.2009, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090211n1.html>, 16.01.2014; Oberlandesgericht Innsbruck Austria, 01.02.2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050201a3.html>, 16.01.2014; Netherlands Arbitration Institute, 10.02.2005, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html>, 16.01.2014.

одредаба које понуђени *није очекивао или основано није могао очекивати*, а који су „изненађујући“ *по свом језику, садржају или презентацији*. Питање „изненађујућих“ услова није експлицитно регулисаном Бечком конвенцијом, али многи аутори сматрају да одредбе о њима произлазе из правила о тумачењу намере уговорних страна⁵⁴. Треба истаћи да нису у мањини ни аутори који сматрају да је питање „изненађујућих“ услова питање *валидности, а не тумачења уговора*, а с обзиром да су питања валидности уговора искључена из Бечке конвенције применом члана 4, сматрају да се ово питање треба решавати по националном праву⁵⁵.

Према тумачењима Бечке конвенције, да би се нека одредба из општих услова сматрала за „изненађујућу“, неопходно је да је она таква за понуђеног у погледу свог језика, садржине или презентације и да, иако је понуђени пристао на опште услове као такве, он није пристао да буде обавезан конкретном одредбом. Све док се он експлицитно не сагласи са сваком појединачном одредбом општих услова, може се позивати на чињеницу да је она за њега „изненађујућа“ и тиме одбити њену примену. Дакле, поред објективне карактеристике коју поједина одредба мора да поседује да би се сматрала изненађујућом, неопходан је и субјективни елемент – *пристанак* понуђеног на конкретну одредбу⁵⁶.

Уколико би се ипак прихватило становиште да питање „изненађујућих“ услова треба решавати према националном праву, наш Закон о облигационим односима садржи одговарајућу одредбу у члану 143. Наиме, дата одредба у ставу 1. прописује санкцију ништавости за одредбе општих услова које су противне *самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима*, чак и ако су општи услови који их садрже одобрени од стране надлежног органа⁵⁷. Затим, у ставу . прописује да *суд може одбити примену појединих*

⁵⁴ R. Koch, „Surprising Terms in Standard Contracts Under the CISG“, International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution: Festschrift for Liber Amicorum Eric Bergsten on the Occasion of his Eighteenth Birthday, Kluwer Law International, Xar 2011, 611; S. Volgenauer/J. Kleinheisterkamp, Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), Oxford University Press, Њујорк 318.

⁵⁵ Питање „изненађујућих“ општих услова експлицитно је регулисаном једним другим међународним инструментом - UNIDROIT принципима који су у мају 1994. донети од стране Управљачког савета UNIDROIT-а (Комисије за међународно трговинско право) који је препоручио најширу примену ових принципа у пракси. Последња верзија ових принципа изашла је 2004. године. Вид. <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>. 12.01.2014.

⁵⁶ U. Schroeter, 225, 226; Schmidt-Kessel, 178, 179.

⁵⁷ ЗОО, чл. 143.1.

одредаба општих услова које лишавају другу страну права да *стави приговоре*, или оних на основу којих она *губи права из уговора или губи рокове*, или које су иначе *неправичне или претерано строге* према њој⁵⁸. Као што видимо, регулатива коју даје ЗОО је много детаљнија од општих принципа које поставља Бечка конвенција и чија ће интерпретација бити различита у сваком конкретном случају. Дакле, ЗОО не само што предвиђа санкцију ништавости за поједине одредбе општих услова, већ и даје могућност суду да накнадно одбије примену појединих одредаба општих услова.

Сматрамо да је значај правила о могућности накнадно санкционисања појединих „изненађујућих“ одредби општих услова пре свега у томе да заштити странку, која је пристала на опште услове у целини, од примене поједине њихове одредбе која би је могла довести у неповољнији положај. Наиме, може се догодити да се неповољни ефекти поједине одредбе општих услова појаве тек накнадно и да странка која је на њих пристала није могла те ефекте предвидети у тренутку закључења уговора, те би било неправично ускратити јој накнадну заштиту. Закон о облигационим односима иде још даље и проглашава аутоматску санкцију за поједине одредбе које се крше са фундаменталним начелима облигационог права – *ништавост* која наступа по самом закону. Поред тога, предвиђа и могућност накнадне судске суспензије поједине одредбе ради заштите странке којој је она наметнута.

Ипак, одредбе о санкционисању „изненађујућих“ одредби не смеју своју сврху изгубити давањем могућности погођеној странки, која је услед своје немарности и непажње пристала на опште услове (непажљивим читањем или нечитањем истих), да избегне примену истих. Стога треба бити веома пажљив при процени ситуација у којима ће се дозволити отклањање дејства појединих „изненађујућих“ одредби општих услова.

6. Закључак

Дакле, два главна услова за укључење општих услова јесу, према тумачењима Бечке конвенције, споразум странака о укључењу и могућност погођене странке да буде обавештена о намери саговорника да своје опште услове постави као саставни део њиховог будућег уговора.

⁵⁸ ЗОО, 143.2.

Када говоримо о обавештавању друге стране, наилазимо на препреке диктиране, углавном, технолошким развојем и језиком на коме су општи услови презентовани. Наиме, све већа употреба електронске комуникације и закључење уговора путем интернета сасвим је довољна да отвори питање валидности укључења општих услова објављених, тј. учињених доступним супротној страни тим путем. Затим, питање „изненађујућих“ одредаба у општим условима не само што је занимљиво за правну анализу, већ је у теорији и пракси у великој мери представљено као могућност накнадне заштите уговорне стране којој су наметнути општи услови и која је на њих пристала, а уочи неке неправилности у њиховом садржају у току примене.

Перспектива детаљније регулације укључења општих услова на националном и међународном нивоу свакако је велика, а до тада ће ово питање бити тумачено у оквирима које нам дају одредбе Бечка конвенција. Надамо се да ће то задовољити њихову прилично распрострањену употребу у уговорима о међународној продаји робе.

Marija Včić

PhD student, Faculty of Law, University of Belgrade

INCORPORATION OF STANDARD TERMS AND CONDITIONS IN THE CONTRACTS ON INTERNATIONAL SALE GOODS

Summary

The issue of incorporation of standard terms and conditions in international sales transactions is very significant in legal practice, as evidenced by the large number of judicial and arbitral decisions. The huge problem is insufficient legislation in this field, as well as on national and international level. The regulation of the incorporation of the standard terms in the contract is usually ignored and interpreted under the offer and contract interpretation provisions.

Vienna Convention on the International Sale of Goods, one of the widely recognized legal sources in international sales, although does not provide for explicit rules as well, is suitable for extensive interpretation of its provisions. The extensive interpretation of the Convention provisions is the legal basis for theoretical analysis of this issue and, perhaps it would be used as general guideline for the legislator regarding the question of inclusion of standard terms.

Key words: standard terms and conditions, international sale of goods, Vienna Convention, offer, interpretation of the contract.