

Nevaljanost pojedinih odredbi općih uvjeta ugovora s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore

Slakoper, Zvonimir

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2001, 22, 181 - 208**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:906462>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-27**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

NEVALJANOST POJEDINIH ODREDBI OPĆIH UVJETA UGOVORA¹ S POSEBNIM OSVRTOM NA POTROŠAČKE UGOVORE

Dr. sc. Zvonimir Slakoper, docent
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.451.031
347.741
366

Ur.: 2. studenog 2000.
Pr.: 8. siječnja 2001.
Izvorni znanstveni članak

Rad je pisan s obzirom na vrlo čestu uporabu općih uvjeta ugovora, bilo u formi općih uvjeta poslovanja ili adhezionih ili sličnih standardnih ugovora, sukladno kojima niz subjekata sklapa ugovore i s obzirom na čestu faktičnu neravnopravnost ugovornih strana. Imajući u vidu ova dva obilježja čitavog niza životnih situacija i šturo uređenje nevaljanih odredbi općih uvjeta poslovanja u hrvatskom pravu, u prvom dijelu rada prikazani su uvjeti valjanosti odnosno nevaljanosti odredbi općih uvjeta u austrijskom, njemačkom i talijanskom pravu i u pravu SAD, a ukazano je i na rješenja odgovarajuće Direktive Vijeća EU. U onoj mjeri u kojoj su bili dostupni izvori, prikazana su zakonska rješenja i sudska praksa, a nevaljane odredbe općih uvjeta uvrštene su u sljedeće skupine: odredbe kojima se proširuju prava imatelja općih uvjeta, odredbe kojima se isključuje ili ograničuje odgovornost imatelja općih uvjeta, odredbe kojima se ograničuju prava suugovaratelja, odredbe u svezi s trajanjem i produženjem ugovora, odredbe u svezi sa subjektivnim promjenama i ostale odredbe. U nastavku rada izložene su pozicije hrvatskog prava. Najprvo su naznačeni uvjeti primjene općih uvjeta prema ZOO-u, a zatim potanko raščlanjeni razlozi i posljedice nevaljanosti pojedinih odredbi općih uvjeta. Posebna pozornost pružena je nepostojanju utjecaja eventualnog odobrenja općih uvjeta od strane nadležnog (upravnog) organa na valjanost pojedinih odredbi, a prikazane su i odredbe posebnih propisa u kojima se spominju opći uvjeti ugovora. Na koncu su izloženi zaključci i izneseni prijedlozi de lege ferenda.

Ključne riječi: opći uvjeti poslovanja, adhezijski ugovori, opći uvjeti ugovora, nevaljanost, potrošački ugovori, poredbeno pravo, ugovorno pravo.

¹ Pod pojmom općih uvjeta ugovora za potrebe ovog rada podrazumijevat će se opći uvjeti poslovanja, ali i sve ono što je jedna ugovorna strana unaprijed pripremila kao odredbe ugovora koje će sklapati s unaprijed neodređenim krugom osoba i od kojih u pojedinačnim slučajevima neće

1. Uvod

1. Ogromna većina pučanstva svakog mjeseca ispunjava obvezu plaćanja prema pravnim osobama s kojima je sklopila ugovore o isporuci vode, plina, električne energije i o pružanju telekomunikacijskih usluga u nepokretnoj mreži (nepokretni telefon). Isti taj dio pučanstva prethodno je s istim suugovarateljima bio sklopio ugovore o priključenju na odgovarajuću mrežu.

Značajan dio pučanstva također ima sklopljene raznovrsne ugovore - npr. - s bankama i osiguravajućim društvima.

Također, postoji relativno malo snažnih trgovačkih društava koja se bave veletrgovinom, a mnogo malih trgovačkih društava koja se bave prodajom na malo i koja redovito kupuju robu od velikih i snažnih veletrgovaca.

2. Postoji više obilježja koja su zajednička svim spomenutim ugovorima, a upravo su ta istovjetna obilježja razlog zbog kojih se autor upustio u temu istaknutu u naslovu. Ta obilježja su:

- Velika razlika u gospodarskoj snazi ugovornih strana;
- Subjektivno stajalište jedne ugovorne strane (potrošača) o postojanju ozbiljne nužde, odnosno imperativa sklapanja ugovora, a katkad i postojanje njegove pravne obveze sklapanja ugovora²;
- Nepostojanje stajališta o imperativnosti sklapanja pojedinog ugovora sa strane isporučitelja;
- Često postojanje monopolističkog ili vladajućeg položaja isporučitelja³, što su sve razlozi zbog kojih
- Isporučitelj sklapanju pojedinog ugovora pristupa bez odstupanja od svojih uvjeta sklapanja ugovora, tj. iste nudi suugovarateljima kao cjelinu koju oni mogu čitavu prihvatiti ili odbiti, odnosno sa stajalištem: *take it or leave it*;
- Nepostojanje značajnijih razlika između pojedinih ugovora, odnosno nepostojanje razloga za individualizaciju pojedinog ugovora, tj. istovrsnost sklopljenih ugovora i njima uređenih prava i obveza stranaka⁴, što je razlog posljednjem obilježju, a to je
- Sklapanje ugovora prema uvjetima koje su unaprijed pripremili isporučitelji za sve pojedine slučajeve sklapanja ugovora, a ti uvjeti su sadržani bilo u formularnom standardnom ugovoru, obrascu ili u općim uvjetima poslovanja na koje se obrazac ugovora poziva.

3. Sloboda uređivanja obveznih odnosa⁵ i ravnopravnost sudionika u obvez-

odstupati. Obuhvaćeni su, dakle, opći uvjeti poslovanja *stricto sensu*, formularni ugovori, pojedine klauzule, koji svi istodobno udovoljavaju obilježjima adhezijskih ugovora.

² V. 3.4. Posebni propisi.

³ Za monopolistički i vladajući položaj v. čl. 13. - 20. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 48/95).

⁴ Katkad je identitet suugovaratelja (potrošača) jedino što razlikuje dva ugovora.

⁵ Čl. 10. ZOO.

nom odnosu⁶ dva su od temeljnih načela Zakona o obveznim odnosima i ugovornog prava u cjelini. Iako nam nije nakana upuštati se u teoriju prava, usudili bismo se zauzeti stajalište kako je ravnopravnost suugovaratelja ishodište slobode uređivanja ugovornih odnosa. Sloboda uređivanja ugovornih odnosa, odnosno izostanak intervencije pravnog poretka prisilnim propisima u sadržaj ugovora, dopustivi su pod pretpostavkom ravnopravnosti ugovornih strana i - dapače - polaze upravo od stajališta o postojanju te ravnopravnosti.

4. S druge strane, naprijed navedene okolnosti sklapanja spomenutih potrošačkih - ali ponekad i trgovačkih - ugovora upravo nameću pitanje postoji li ravnopravnost ugovornih strana pri sklapanju takvih ugovora. Iako se može očekivati i postojanje stajališta o tome kako ravnopravnost postoji čim ni za jednog suugovaratelja ne postoji pravna obveza sklapanja ugovora, autor bi se založio za pristup koji uključuje ne samo pravni nego i faktični, životni, položaj suugovaratelja. Iako autoru nije poznato da bi takvo istraživanje bilo provedeno, on duboko vjeruje kako bi ogromna većina potrošača na pitanje, primjerice, "jeste li ravnopravni pri sklapanju ugovora s Hrvatskim telekomunikacijama", odgovorila kako nisu. Na isti način odgovorili bi i trgovci na malo - imatelji npr. jedne prodavaonice - glede odnosa s nekim od veletrgovaca. Dakle, ako je *vox populi vox Dei*, onda bi trebalo stati na stajališta (1) kako je ravnopravnost potrebno promatrati sa životnog, faktičnog stajališta, te (2) kako u vrlo značajnom broju slučajeva ne postoji (faktična) ravnopravnost ugovornih strana.

5. Upravo su ovakve okolnosti već odavno potakle sudsku praksu, pravnu doktrinu i na koncu zakonodavatelje da se pozabave pitanjima valjanosti ugovornih odredbi koje je unaprijed pripremila jedna ugovorna strana, bez obzira jesu li one inkorporirane u tekst ugovora - ako se sklapa pisani ugovor - ili se ugovor na njih poziva.

6. U ovom radu prikazat će se prvo rješenja u poredbenom pravu⁷, a zatim u hrvatskom, a na koncu iznijeti zaključci i prijedlozi *de lege ferenda* za hrvatsko pravo. Potrebno je također napomenuti kako se ovaj rad odnosi na sve slučajeve ugovora koji se sklapaju uz primjenu općih uvjeta, što uključuje i ugovore građanskog prava - uključujući potrošačke - i ugovore trgovačkog prava. Posebno je sa stajališta zaštite potrošača potrebno uočiti kako se opća pravila o valjanosti općih uvjeta odnose i na potrošačke ugovore, nezavisno od pitanja je li zaštita potrošača uređena posebnim propisima.

⁶ Čl. 11. ZOO.

⁷ Bit će korišteni propisi i sudska praksa Austrije, Italije, Njemačke i SAD. Također će se ukazivati na rješenja Direktive Vijeća EU 93/13/EEC od 5. travnja 1993. o nepravednim odredbama u potrošačkim ugovorima, čiji Anex sadrži vrlo iscrpan popis nevaljanih odredbi općih uvjeta (dalje: Direktiva).

2. Nevaljanost općih uvjeta u poredbenom pravu

2.1. Odredbe o nevaljanosti sadržane u općim propisima

Italija je prva zemlja čiji Građanski zakonik sadrži relativno razrađene odredbe o općim uvjetima. Još pri donošenju Codice civile, 1942. godine, u nj su unesene odredbe čl. 1341. i 1342. koje uređuju pravni položaj odredbi unaprijed pripremljenih od strane jednog suugovaratelja i nevaljanost nekih vrsta takvih odredbi. Ovaj propis ne sadrži opću odredbu (klauzulu) o nevaljanim odredbama, nego nabraja one odredbe općih uvjeta koje ne vrijede osim ako nisu posebno potvrđene u pisanom obliku⁸. Te odredbe uvrštene su u prikaz pojedinih nevaljanih odredbi.

Uniform Commercial Code SAD - još od 1962. godine - ne govori izrijeckom o općim uvjetima, nego je problematici valjanosti pojedinih ugovornih odredbi pristupio kroz pojam savjesnosti, te govori o nesavjesnim ugovorima ili ugovornim odredbama⁹. UCC, dakle, ne sadrži odredbu čije bi polje primjene bilo ograničeno na opće uvjete, nego par. 2-302 omogućuje sudu ispitivanje svakog ugovora u pravcu jesu li ugovor ili bilo koja odredba ugovora, nesavjesne, a to obuhvaća i ispitivanje odredbi općih uvjeta¹⁰.

Ova odredba unesena je u UCC kako bi se sudovima olakšalo pravno kvalificiranje odgovarajućih odredbi u onim situacijama u kojima su ranije bili prisiljeni pribjegavati odbijanju primjene takvih odredbi uz navođenje kako su iste protivne javnom poretku¹¹, glavnoj svrsi ugovora i još nekim ustanovama. "Temeljni test" kojem se prema ovoj odredbi UCC podvrgava ugovor i njegove odredbe "sastoji se u ispitivanju je li, u svjetlu opće trgovačke pozadine i trgovačkih potreba određene trgovine ili slučaja, ispitivana klauzula toliko jednostrana da se može smatrati nesavjesnom u okolnostima koje su postojale u vrijeme sklapanja ugovora"¹².

Uz opću klauzulu o nevaljanosti nesavjesnih ugovora i odredbi, UCC ne sadrži ni zatvoreni ni otvoreni popis takvih klauzula odnosno ugovora.

Austrijski BGB sadrži samo generalnu klauzulu, kao i hrvatski ZOO. Ta klauzula nevaljanim oglašava odredbe "neuobičajenog sadržaja" koje "drugu stranu stavljaju u nepovoljniji položaj", ali pod uvjetom da ta druga strana "s takvim

⁸ O tome v. i Čizmić, Jozo: Zakonska i sudska kontrola ugovaranja klauzula o isključenju i ograničenju odgovornosti u formularnim ugovorima s posebnim osvrtom na zaštitu potrošača, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 1/93, s. 246. i Vilus, Jelena: Opći uvjeti formularnih ugovora, 1976., s. 188.

⁹ Par. 2-302 Uniform Commercial Code (dalje: UCC), prema Selected Commercial Statutes, West Publishing Co., 1995., s. 72.

¹⁰ Neprijepornost primjene ove odredbe na opće uvjete proizlazi i iz prve redakcije teksta odredbe, koja je bila ograničena upravo na standardne ugovore. Prema: Vilus, Jelena: Opći uvjeti formularnih ugovora, 1976., s. 189.

¹¹ "Public policy".

¹² Službeni komentar par. 2-302 UCC, Selected Commercial Statutes, West, 1995., s. 72.

odredbama prema okolnostima - a prije svega prema vanjskom izgledu isprave - nije trebala računati¹³.

Opća klauzula koju sadrži Direktiva EU također je sažeta: "ugovorna odredba - o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo - smatrat će se unfair ako - suprotno zahtjevu dobre vjere - prouzročuje značajnu neravnotežu u ugovornim pravima i obvezama stranaka i to na štetu potrošača"¹⁴.

2.2. *Odredbe o nevaljanosti sadržane u posebnim propisima*

Posebne propise koji se odnose na valjanost odredbi općih uvjeta donijeli su Izrael¹⁵, Engleska¹⁶, Švedska¹⁷, Australija¹⁸, Irska¹⁹, Njemačka²⁰.

Naročito je zanimljiv njemački AGBG, koji vrlo potanko razrađuje problematiku općih uvjeta, a sa stajališta pitanja valjanosti općih uvjeta najznačajnije su odredbe par. 3. o iznenađujućim odredbama, par. 9. koji sadrži opću klauzulu o nevaljanim odredbama i par. 10. i 11. koji nabrajaju pojedine nevaljane odredbe. Bitna razlika između posljednje dvije odredbe sastoji se u tome što prva nabraja relativno, a druga apsolutno nevaljane odredbe.

Odredba o iznenađujućim odredbama iz par. 3. vrlo je slična austrijskoj, dok je opća (generalna) klauzula o nevaljanosti potanko razrađena u odredbi par. 9. i stoga će se citirati u cijelosti. Ona glasi:

"Odredbe u općim uvjetima poslovanja ne proizvode učinke ako suugovaratelja osobe koja primjenjuje opće uvjete - protivno zahtjevu savjesnosti i poštenja - neprimjereno stavljaju u nepovoljniji položaj.

U sumnji se smatra kako neprimjereno stavljanje u nepovoljniji položaj postoji ako odredba

1. nije spojiva s bitnom temeljnom idejom ili zakonskim uređenjem...
2. bitna prava ili obveze, koji proizlaze iz prirode ugovora, tako ograničuje da je postizanje svrhe ugovora ugroženo".

Uz generalnu klauzulu AGBG u odredbama par. 10. i 11. sadrži dugačke popise odredbi općih uvjeta koje neće biti valjane, s time što u prvom nabraja

¹³ Ta odredba Par. 864a austrijskog ABGB izvorno glasi: "Bestimmungen ungewoentlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschaeftsbedingungen oder Vertragsformblaettern, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht Vertragsbestandteil, wen sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umstaenden, vor allem nach dem aeusseren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.

¹⁴ Čl. 3. st. 1. Direktive.

¹⁵ Zakon o standardnim ugovorima iz 1964.

¹⁶ Restrictive Trade Practices Act iz 1956 i Unfair Contract Terms Act iz 1977.

¹⁷ Zakon o zabrani nekorektnih ugovornih klauzula iz 1971.

¹⁸ Savezni zakon o trgovačkoj praksi (The Federal Trade Practices Act) iz 1974.

¹⁹ Zakon o prodaji robe i dobavi usluga iz 1980.

²⁰ Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschaeftsbedingungen (Zakon o uređenju prava općih uvjeta poslovanja) od 9. prosinca 1976., BGBl. I S. 3317.

relativno nevaljane odredbe, tj. odredbe čiju valjanost sud procjenjuje u konkretnom slučaju, a u drugom apsolutno nevaljane odredbe, tj. odredbe koje su *ex lege* nevaljane. Te odredbe neće biti prikazane ovdje nego inkorporirane u prikaz pojedinačnih primjera nevaljanih odredbi.

2.3. *Pojedine vrste nevaljanih odredbi*

Pojedine nevaljane odredbe i pojedine vrste nevaljanih odredbi općih uvjeta u poredbenim propisima i sudskoj praksi bit će prikazane uz primjenu sistematizacije koju je izradio autor. Vlastito sistematiziranje bilo je nužno stoga što su odredbe Direktive, AGBG-a²¹ i CC-a²² različitog stupnja općenitosti odnosno konkretnosti, pa nije moguće slijediti sistematiku jednoga od tih propisa i uspoređivati je s ostalima. Također, višestupnjevana sistematizacija preglednija je od pukog nabrajanja čitavog niza odredbi.

U korištenoj literaturi - kao česti primjeri nevaljanih odredbi - spominju se one kojima se ograničuje odgovornost, ustanovljava pravo otkaza ugovora ili određuju uvjeti koje druga strana teško može ispuniti ili na drugi način nisu "fair"²³.

2.3.1. *Odredbe kojima se proširuju prava imatelja općih uvjeta*²⁴

Imatelj općih uvjeta redovito će biti isporučitelj, tj. prodavatelj robe ili davatelj usluge, tj. izvoditelj kakvog materijalnog ili nematerijalnog djela²⁵. Odgovarajući propisi sadrže dispozitivne odredbe o pravima i obvezama stranaka, a jedno od obilježja tih propisa je i kvantitativna i kvalitativna uravnoteženost prava i obveza obje ugovorne strane. Takav pristup - dakako - postoji i u općem dijelu, odnosno i pri obradi općih ustanova ugovornog prava i pri obradi pojedinih imenovanih ugovora.

²¹ Par. 10. i 11.

²² Odredba čl. 1341. st. 2. CC u izvorniku glasi: "In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificatamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero saniscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

²³ Šarčević, Petar: Standard Forms and General Conditions u Hague-Zagreb Essays 4, s. 138. i 146.

²⁴ Kriterij za razlikovanje odredbi kojima se proširuju prava imatelja općih uvjeta od odredbi kojima se ograničuju prava suogovaratelja sastojao se u usporedbi sa zakonom predviđenim pravima ugovornih strana. Iako bi se moglo reći kako proširenje prava na jednoj strani, uvijek podrazumijeva ograničavanje na drugoj, naglasak je ovdje bio na proširenju odnosno ograničenju u odnosu na ona prava koja su predviđena zakonom. Upravo zbog toga je moguće govoriti o proširenju odnosno ograničenju.

²⁵ Tzv. usluge mogu se podvesti pod pojam djela, a odgovarajući ugovor pod pojam ugovora o djelu kojim se izvođač obvezuje obaviti "određeni posao, kao što je izrada ili popravak neke stvari ili izvršenje kakva fizičkog ili intelektualnog rada" (čl. 600. ZOO).

Dosljedno postojanju velikog broja takvih odredbi, postoji i veliki broj i oblici mogućih ugovornih odstupanja od zakonskih rješenja. Odstupanjima se proširuju prava imatelja općih uvjeta. Moguća su i takva odstupanja kojima se zadire u neka temeljna načela ugovornog prava, kao što su jednakost ugovornih strana i *pacta sunt servanda*. Budući da bi **mogućnost jednostranog mijenjanja sadržaja ugovora** - što uključuje i **mogućnost jednostranog odustanka odnosno raskida** izvan zakonom predviđenih okolnosti - mogla ugroziti upravo spomenuta načela odredbe (j) Anexa Direktive²⁶ izrijekom zabranjuje mogućnost jednostranog mijenjanja sadržaja ugovora bez ikakvog objektivnog ili bez opravdanog razloga. Slična ovoj zabrani, ali preciznije određena, jest zabrana jednostranog mijenjanja osobina predmeta kojim imatelj općih uvjeta ispunjava svoju obvezu, odnosno zabrana zamjene ispunjenja ili odstupanja od obveze ispunjenja. Ovu zabranu sadrže točka (k) Anexa Direktive²⁷ i odredba par. 10. t. 4. AGBG²⁸.

Možda najdrastičniji pokazatelj preuzetnosti onih koji sačinjavaju opće uvjete poslovanja jesu odredbe općih uvjeta koje ovlašćuju te osobe na odustanak od ugovora bez opravdanog razloga ili bez ikakvog razloga. Na postojanje takvih odredbi općih uvjeta ukazuju odredbe koje zabranjuju uvrštenje klauzula o pravu na (bezrazložni) odustanak od ugovora, odnosno koje uvrštenje takvih klauzula sankcioniraju njihovom nevaljanošću. S obzirom na posebnu težinu takvih klauzula, nevaljanošću ih sankcioniraju točka (g) Anexa Direktive²⁹, par. 10 t. 3. AGBG³⁰ i čl. 1341. st. 2. CC³¹.

Rok ispunjenja obveze može, ali nužno ne mora, biti posebno važan za ugovorne strane. Zbog toga u pravilu dužniku pripada pravo na primjereni **naknadni rok za ispunjenje** njegove obveze. Ipak, naknadni rok treba biti primjeren, a jači gospodarski položaj imatelja općih uvjeta ne smije mu priskrbiti pravo na jednostranu odluku o odgodi ispunjenja izvan okvira primjerenog naknadnog roka za ispunjenje. Na ovom stajalištu - čini se - stoje odredbe koje odriču valjanosti uglavama općih uvjeta, koje bi omogućile imatelju općih uvjeta neprimjereni dugački ili nedovoljno određeni prvobitni ili naknadni rok za ispunjenje odnosno

²⁶ Ova odredba glasi: "(j) enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract;

²⁷ Ova odredba glasi: "(k) enabling the seller or supplier to alter unilaterally without a valid reason any characteristics of the product or service to be provided;"

²⁸ Ova odredba glasi: "die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu aendern oder von ihr abzuweichen..."

²⁹ "(g) enabling the seller or supplier to terminate a contract of indeterminate duration without reasonable notice except where there are serious grounds for doing so;"

³⁰ "die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu loesen; dies gilt nicht fuer Dauerschuldverhaeltnisse"

³¹ "facoltà di recedere dal contratto"

pravo na odgodu ispunjenja. To su odredbe par. 10 t. 2. AGBG³² i čl. 1341. st. 2. CC³³.

Cijena je ne samo jedan od bitnih sastojaka ugovora o prodaji građanskog prava nego i jedan od glavnih motiva za sklapanje svakog, a osobito potrošačkog ugovora. I glede drugih elemenata, ali naročito glede cijene, očekuju se izvjesnost, određenost i - barem kratkoročna - nepromjenjivost. S druge strane, isporučitelj - poglavito ako je trgovac koji od trećeg dobavlja robu koju dalje prodaje - ponekad želi "ostaviti prostor" za naknadno određivanje ili promjenu cijene kako bi ostvario očekivanu zaradu ili je povećao.

Takve pokušaje trgovaca sankcionira više propisa, oglašavajući nevaljanim odredbe općih uvjeta koje bi dopuštale isporučitelju da u trenutku sklapanja ugovora cijenu ostavi nedovoljno određenom ili da pridrži pravo kasnijeg utvrđivanja ili promjene cijene. To su odredbe par. 11. t. 1. AGBG³⁴ i točke (l) Anexa Direktive.³⁵

Među pokušaje imatelja općih uvjeta da - na uštrb suugovaratelja - prošire svoja prava, treba uvrstiti i odredbe općih uvjeta koje za slučaj suugovarateljeva odustanka od ugovora, neispunjenja ili neurednog ispunjenja, predviđaju nastanak suugovarateljeve obveze koja je - u odnosu prema ugovoru - nerazmjerno velika ili teška. Zabranu unošenja takvih odredbi u opće uvjete sadrže AGBG u par. 10. t. 7. i Direktiva u t. (e) Anexa. Ova zabrana stilizirana je na različite načine, a upravo odredba Direktive - zbog svoje jednostavnosti - dobro ilustrira sadržaj zabrane. Prema njoj zabranjene su odredbe koje "od potrošača koji ne ispune svoju obvezu plaćanja zahtijevaju nerazmjerno visoku svotu naknade"³⁶.

Istu sudbinu u talijanskom pravu dijeli i odredba o pravu prodavatelja da odustane od ugovora u slučaju kupčeva propuštanja da plati cjelokupnu cijenu jedne od više ugovorenih isporuka, tj. i u slučaju da kupac samo djelomično ne ispuni obvezu plaćanja jedne od više isporuka³⁷.

Slično tome, sudska praksa u SAD razmotrila je odredbu općih uvjeta koja dopušta prodavatelju da - u slučaju kupčeva propusta da dostavi upute u svezi s otpremom robe - otkaže ugovor, isporuči robu ili na neodređeno vrijeme odgodi isporuku, te na neodređeno vrijeme odgodi obračunavanje štete. Prema stajalištu suda takva odredba ne ovlašćuje prodavatelja da neodređeno odgodi izračunavanje i

³² "eine Bestimmung, durch die sich der Verwender fuer die von ihm zu bewirkende Leistung ... eine unagemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfrist vorbehaelt"

³³ "facoltà di ... sospenderne l'esecuzione"

³⁴ "koja predviđa povećanje naknade za robu ili činidbe koje se moraju obaviti u roku od četiri mjeseca od sklapanja ugovora"

³⁵ "(l) providing for the price of goods to be determined at the time of delivery or allowing a seller of goods or supplier of services to increase their price without in both cases giving the consumer the corresponding right to cancel the contract if the final price is too high in relation to the price agreed when the contract was concluded;"

³⁶ Ova odredba izvorno glasi: "(e) requiring any consumer who fails to fulfil his obligation to pay a disproportionately high sum in compensation"

³⁷ Cass. Civ., sez. II, 13. srpnja 1991., n. 7805, prema Codice civile, s. 1371.

obračunavanje naknade štete koju je pretrpio³⁸.

2.3.2. Odredbe kojima se isključuje ili ograničuje odgovornost imatelja općih uvjeta

Odredbe propisa o ugovorima - i u općem dijelu i pri pojedinim imenovanim ugovorima - sadrže i naznake vrste i opsega odgovornosti ugovornih strana za slučajeve zakašnjenja i neispunjenja ugovornih obveza, te za materijalne i pravne nedostatke, ali uz naznaku kako se zakonom utvrđena odgovornost ugovorom može i drukčije urediti. Posve je razumljivo kako će ekonomski snažnije osobe - čiji su suugovaratelji ekonomski slabiji, pravno neuki i pod psihološkim i/ili gospodarskim pritiskom da sklope ugovor - biti sklone nastojati isključiti ili ograničiti svoju odgovornost.

Imajući u vidu takvu sklonost, ali i praksu, snažnih trgovačkih društava, svi proučeni propisi koji nabrajaju pojedine nevaljane odredbe općih uvjeta zabranjuju ograničenje odgovornosti imatelja općih uvjeta. Anex Direktive sadrži čak dvije odredbe, od kojih jedna oglašava nevaljanim ograničenja odgovornosti u slučaju smrti ili tjelesne povrede³⁹, a druga ograničenje odgovornosti za postupke zastupnika imatelja općih uvjeta⁴⁰. Još šire i općenitije od toga, CC jednostavno zabranjuje odredbe koje predviđaju ograničenja odgovornosti⁴¹, a suprotno tome AGBG zabranu ograničenja odgovornosti potanko razrađuje i strukturira u čak šest alineja čl. 11. t. 10.

U svezi sa (zabranjenim) odredbama o ograničenju odgovornosti postoji značajna sudska praksa austrijskih i talijanskih sudova, koja još detaljnije ukazuje na pojavne oblike zabranjenih ograničenja odgovornosti.

Iako ABGB - što je već spomenuto - sadrži samo opću klauzulu o zabranjenim odredbama, austrijska sudska praksa pokazala je kako su i u toj zemlji nevaljana ograničenja odgovornosti. U sudskoj praksi te zemlje istaknuto je kako su nevaljani ograničenje odgovornosti na svotu peterostruke cijene čišćenja pri ugovoru o čišćenju⁴² i isključenje odgovornosti za sadržaj vozila pri ugovoru o popravku motornog vozila⁴³.

U talijanskoj praksi nedopušteno je ograničenje odgovornosti prodavatelja automobila koje ograničava obvezu prodavatelja na zamjenu pokvarenih dijelova zbog potvrđenih nedostataka u materijalu, uz isključenje kupčeva prava na raskid

³⁸ New Prague Fouring Mill Co. v. G. A. Spears, 194 Iowa 417, 189 N.W. 815 (1922) i Kansas Flour Mills Co. v. Dirks, 100 Kan. 376, 164 P. 273 (1917), prema UCC, s. 73.

³⁹ "(a) excluding or limiting the legal liability of a seller or supplier in the event of the death of a consumer or personal injury to the latter resulting from an act or omission of that seller or supplier;"

⁴⁰ "(n) limiting the seller's or supplier's obligation to respect commitments undertaken by his agents or making his commitments subject to compliance with a particular formality;"

⁴¹ Čl. 1341. st. 2. CC "In ogni caso non hanno effetto... le condizioni che stabiliscono ... limitazioni di responsabilità..."

⁴² SZ 38/171, prema *ibid.*

⁴³ Juristische Blätter 1974, 624, prema *ibid.*

ugovora⁴⁴, a zanimljiv je i općeniti stav kasacionog suda o nedopuštenosti ograničenja odgovornosti u odnosu na odgovornost predviđenu odredbom čl. 1490. Codice civile⁴⁵, dakle u odnosu na cjelokupni zakonom predviđeni opseg odgovornosti.

2.3.3. *Odredbe kojima se ograničuju prava suugovaratelja*

Već iz dosadašnjeg prikaza moglo se uočiti kako odredbe o nevaljanosti pojedinih uglavaka općih uvjeta imaju u vidu prvenstveno onaj ugovor koji se u stvarnom životu pojavljuje najčešće, tj. kupoprodajni ugovor. Ova okolnost posebno je uočljiva pri prikazu (nevaljanih) odredbi kojima se ograničuju prava suugovaratelja imatelja općih uvjeta u odnosu na njihove vrste i opseg predviđen zakonom.

Prava se mogu ograničiti u više pravaca i modaliteta, a u proučenim propisima stavljeni su naglasci na različite aspekte ograničenja odgovornosti. Najiscrpnija je Direktiva, koja se bavi s tri različita ograničenja. Ona prvo zabranjuje neprimjereno isključenje ili ograničenje prava potrošača u slučaju prodavateljeva potpunog ili djelomičnog neispunjenja, uključujući i ugovaranje zabrane prijeboja⁴⁶. Zatim zabranjuje isključivanje ili sprečavanje prava potrošača na poduzimanje pravnih radnji odnosno zahtijevanje naknade⁴⁷, te na koncu i obvezivanje potrošača da ispunji sve svoje obveze iako prodavatelj nije ispunio svoje⁴⁸.

Možda preciznije i jednostavnije od Direktive, odredba par. 11. t. 8. njemačkog ABGB zabranjuje odredbe kojima bi se u slučaju zakašnjenja ili neispunjenja od strane imatelja općih uvjeta ograničavalo ili isključivalo pravo njegova suugovaratelja na raskid ugovora i naknadu štete. Slično tome u austrijskoj je sudskoj praksi proglašena zabranjenom odredba kojom se suugovaratelj odriče od prava na zamjenu i smanjenje cijene⁴⁹.

Prava suugovaratelja mogu se ograničiti i na druge načine, a kao ilustracija toga može se uzeti jedan slučaj iz talijanske sudske prakse. U tom slučaju opći uvjeti sadržavali su obvezu imatelja prodavaonice da se suzdrži od držanja u

⁴⁴ Cass. Civ., sez. II, od 23. ožujka 1993., n. 3418., prema Codice civile, s. 1370.

⁴⁵ Cass. Civ., sez. II, od 23. prosinca 1993., n. 843, prema Codice civile, s. 1370.

⁴⁶ (b) inappropriately excluding or limiting the legal rights of the consumer vis-à-vis the seller or supplier or another party in the event of total or partial non-performance or inadequate performance by the seller or supplier of any of the contractual obligations, including the option of offsetting a debt owed to the seller or supplier against any claim which the consumer may have against him;

⁴⁷ (q) excluding or hindering the consumer's right to take legal action or exercise any other legal remedy, particularly by requiring the consumer to take disputes exclusively to arbitration not covered by legal provisions, unduly restricting the evidence available to him or imposing on him a burden of proof which, according to the applicable law, should lie with another party to the contract.

⁴⁸ (o) obliging the consumer to fulfil all his obligations where the seller or supplier does not perform his;

⁴⁹ Odluka u Juristische Blätter 1961, 635, prema Rummel, ABGB-Kommentar, s. 1056.

prodavaonici sladoleda svih drugih osoba osim njegova suugovaratelja koji ga opskrbljuje sladoledom i koji mu je - uz to - stavio na raspolaganje rashladni ormar za držanje sladoleda⁵⁰. Drugi primjer istog ograničenja je odredba o najnižoj cijeni po kojoj će sadašnji kupac dalje prodati robu koju sad kupuje⁵¹. I jedna i druga odredba su zabranjene.

Ograničenje prava suugovaratelja svakako bi predstavljalo i određivanje neprimjereno kratkih rokova za obavještanje prodavatelja o nedostacima robe. Odredba o takvom određivanju roka za obavijest o skrivenim nedostacima u sudskoj praksi SAD uzeta je kao neprimjenjiva, s obzirom na okolnost što su se nedostaci mogli uočiti samo mikroskopskom analizom⁵².

2.3.4. Odredbe u svezi s trajanjem i produženjem ugovora

Trgovcima je često u interesu što duže trajanje zasnovanih ugovornih odnosa, jer tako kontinuiranje i lakše ostvaruju dobitak, pa opći uvjeti katkad sadrže odredbe upravljene na maksimalno moguće produženje postojanja ugovornih prava i obveza. Takvim odredbama suprotstavljaju se Codice civile, AGBG i Direktiva.

Codice civile jednostavno i jasno oglašava nevaljanom odredbu o prešutnom produženju ili obnovi ugovora⁵³, što je potvrdila i talijanska sudska praksa riječima: "Ni odredba o prešutnom produženju odnosno obnovi ugovora, u slučaju propuštanja da se izjavi otkaz tog ugovora, nema pravni učinak ako nije posebno odobrena u pisanom obliku"⁵⁴. Slično tome Direktiva zabranjuje odredbe o automatskom produženju ugovora koji ima fiksno trajanje⁵⁵, dok AGBG ponovno sadrži potanko razrađenu odredbu koja ovo pitanje uređuje znatno preciznije⁵⁶.

2.3.5. Odredbe u svezi sa subjektivnim promjenama

Subjektivne promjene su promjene ugovornih strana. Iako na prvi pogled može izgledati nevažnim pitanje osobnosti ugovornih strana, često se jedan suugovaratelj odlučuje za sklapanje ugovora upravo s obzirom na osobna svojstva drugog suugovaratelja, odnosno ne želi sklopiti ugovor s drugim s obzirom na njegova svojstva, bilo objektivna ili subjektivna. U tom kontekstu ugovaranje mogućnosti promjene ugovorne strane ili dopustivosti cesije ne odgovara očekivanju jedne

⁵⁰ Odluka Cass. Civ., sez. I, od 29. ožujka 1977., n. 1214 u Rep. 1978, 379, prema Codice civile s. 1371.

⁵¹ Odluka Cass. Civ., sez. II, od 23. ožujka 1994., n. 5024., prema Codice civile, s. 1371.

⁵² Kansas City Wholesale Grocery Co. v. Weber Packing Corporation, 93 Utah 414, 73 P.2d 1272 (1937), prema UCC, s. 72.

⁵³ Čl. 1341. st. 2. "tacita proroga o rinnovazione del contratto.."

⁵⁴ Odluka Cass. Civ., sez. I, od 16. lipnja 1976., n. 1166, u Rep. 1977, 1815, prema Codice civile, s. 1371.

⁵⁵ (h) automatically extending a contract of fixed duration where the consumer does not indicate otherwise, when the deadline fixed for the consumer to express this desire not to extend the contract is unreasonably early;

⁵⁶ AGBG čl. 11. t. 12.

ugovorne strane. Imajući upravo to u vidu svi promatrani propisi uredili su pitanje valjanosti odredbi općih uvjeta u svezi sa subjektivnim promjenama u sklopljenom ugovoru.

Odredba točke (p) Anexa Direktive zabranjuje samo trgovcu cediranje potraživanja i prijenos obveza trećoj osobi⁵⁷, a AGBG u odredbi par. 11. t. 13. - pod tamo određenim uvjetima i uz tamo određene iznimke - zabranjuje odredbu o pravu imatelja općih uvjeta da trećemu ustupi ugovor, dakle i prava i obveze.

2.3.6. *Ostale odredbe*

Analizirani propisi sadrže naznake i daljnjih zabranjenih odredbi općih uvjeta, no te su odredbe toliko raznovrsne da bi ih bilo teško uvrstiti u jednu koherentnu skupinu.

Među ove zabranjene odredbe treba uvrstiti odredbe koje se tiču derogiranja nadležnosti (domaćeg) suda⁵⁸ i odredbe o mjerodavnom pravu za ugovor čiji dio čine i opći uvjeti. Je li nemoguće očekivati da, primjerice, multinacionalna kompanija u svoje opće uvjete ugovora - koje primijenjuju njene podružnice i društva kćeri, ma u kojoj se državi nalazile - uvrsti odredbu o mjerodavnosti prava koje vrijedi u izvornom sjedištu te multinacionalne kompanije, pa da se na ugovor sklopljen u Hrvatskoj i koji se ima ispuniti u Hrvatskoj primjenjuje pravo, primjerice, države Delaware?

Na zaključak o takvoj mogućnosti posredno upućuje odredba par. 10. t. 8. AGBG koja podvrgavanje ugovora primjeni stranog prava oglašava nevaljanim u svim slučajevima kad za to ne postoji vrijedan interes koji se može priznati⁵⁹.

2.4. *Posljedice nevaljanosti*

Posljedice ugovaranja zabranjene klauzule u austrijskom pravu proizlaze iz koncepta odredbe par. 864a. ABGB, prema kojoj se takve klauzule neće smatrati sastavnim dijelom ugovora ako su na štetu suugovaratelja koji - s obzirom na okolnosti, a poglavito pojavni oblik ugovora - s njima nije trebao računati. Iz toga proistječe stajalište kako se takve odredbe uzimaju kao da nisu ugovorene jer o njima ne postoji suglasnost stranaka⁶⁰. Dosljedno stajalištu kako zabranjene klauzule nisu ugovorene, jest i stajalište kako je ugovor u cijelosti, tj. bez ove klauzule ili ovih klauzula koje nisu ugovorene, valjan⁶¹.

Sličan zaključak o pravnom položaju ugovorenih zabranjenih klauzula mogao bi se izvesti i za stajalište talijanskog prava jer - prema odredbi čl. 1341. st. 2.

⁵⁷ (p) giving the seller or supplier the possibility of transferring his rights and obligations under the contract, where this may serve to reduce the guarantees for the consumer, without the latter's agreement;

⁵⁸ CC, čl. 1341., zadnje dvije alineje.

⁵⁹ "die Vereinbarung der Geltung auslaendischen Rechts ... in denen hierfuer kein anerkennenswertes Interesse besteht"

⁶⁰ Rummel, Peter: Kommentar zum ABGB, 1990., 1. dio, s. 1057.

⁶¹ Odluka austrijskog Vrhovnog suda u SZ 56/62 prema ibid.

Codice Civile - zabranjene klauzule nemaju učinak, osim ako su posebno potvrđene u pisanom obliku⁶². To bi također moglo značiti kako se one niti oglašavaju ništavim ni pobjojnim, nego se jednostavno uzimaju kao da ne predstavljaju sastavni dio sklopljenog ugovora. Također dosljedno tome, izostanak učinka zabranjenih klauzula ne bi dirao valjanost ugovora u cjelini.

S obzirom na još iscrpnije uređenje no što ga pruža talijanski Codice civile, odredbama njemačkog AGBG⁶³ potrebno je posvetiti posebnu pozornost. Prema tom Zakonu u određenim slučajevima odredbe općih uvjeta poslovanja mogu ne predstavljati sastavni dio ugovora⁶⁴ ili mogu ne proizvoditi učinke⁶⁵.

Iako opći uvjeti poslovanja u pravilu čine sastavni dio ugovora, one odredbe općih uvjeta koje su prema okolnostima - a posebno u odnosu na ugovor u cjelini - tako neobične, da suugovaratelj nije trebao računati na njihovo postojanje, neće se smatrati sastavnim dijelom ugovora⁶⁶. Konceptija - ali i tekst - ove odredbe gotovo su istovjetni konceptiji i tekstu par. 864a. austrijskog ABGB, tako da se ovdje na njemačko pravo može, *mutatis mutandis*, primijeniti ono što je već rečeno za austrijsko.

Odredbe općih uvjeta koje neće proizvoditi učinak uređene su par. 9. - 11. AGBG. Prvo su u par. 9. generalnom klauzulom definirane sve takve odredbe, zatim su u par. 10. primjerice pobrojane one odredbe koje se naročito smatraju takvima, uz napomenu kako o tome hoće li one proizvoditi učinke ili ne, odlučuje sud. Na koncu su u par. 11. taksativno pobrojane apsolutno nedjelotvorne odredbe, o čijoj valjanosti ni sud ne treba odlučivati, nego koje nikad ne proizvode učinak.

UCC - već i s obzirom na jednostavnu stilizaciju odredbe par. 2-302 - ne upušta se u diversifikaciju posljedica unošenja nesavjesnih odredbi u ugovor ni u pitanje jesu li one ništave ili pobjojne, nego jednostavno kaže kako sud može odbiti primjenu takvih ugovora ili samo ugovornih odredbi uz zadržavanje ostatka ugovora na snazi ili ograničiti primjenu nesavjesnih odredbi tako da se izbjegne nesavjesni rezultat⁶⁷.

Direktiva - s obzirom na svoj pravni karakter - ne navodi točnu naznaku posljedica unošenja zabranjene klauzule u opće uvjete, nego određivanje točnih

⁶² Relevantni dio odredbe izvorno glasi: "In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificatamente approvate per iscritto..."

⁶³ V. bilješku 20.

⁶⁴ Par. 3.

⁶⁵ Par. 9. - 11.

⁶⁶ Par. 3. AGBG izvorno glasi: "Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umstaenden, insbesondere nach dem aeußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewoenlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nich zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil."

⁶⁷ S obzirom na složenost prevođenja engleske pravne terminologije, odgovarajući dio odredbe navodimo u izvorniku: "... the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result."

posljedica ostavlja nacionalnim pravima. To stajalište ona izriče formulacijom kako te klauzule neće obvezivati potrošača, "sukladno odgovarajućim odredbama nacionalnog prava".⁶⁸

3. Opći uvjeti u hrvatskom pravu

3.1. Uvod (Položaj i pretpostavke primjene)

Kao uvod u pitanja valjanosti općih uvjeta u hrvatskom pravu prikazat će se njihov položaj i pretpostavke primjene.

Opći uvjeti ugovora u hrvatskom pravu izrijeком su uređeni odredbama čl. 142. - 144. ZOO, koje uređuju njihov položaj u odnosu na sadržaj ugovora, njihovu primjenu i njihovu nevaljanost. Uz to, umjesno je primijetiti kako se na opće uvjete poslovanja može odnositi i primijeniti također i odredba čl. 100. ZOO o tumačenju ugovora koji je unaprijed pripremila jedna ugovorna strana. Onda kad ugovorna strana ugovora o prodaji ima monopolistički položaj, na njene ugovore - pa tako i opće uvjete poslovanja koji čine njihov sastavni dio - primijenit će se i odredba čl. 486. st. 2. ZOO o ništavosti ugovorne odredbe o ograničenju ili isključenju odgovornosti za nedostatke, nametnute posebnim monopolističkim položajem prodavatelja.

Polje primjene odredbi čl. 142. - 144. ZOO određeno je dovoljno i široko da obuhvati sve one slučajeve u kojima je jedna ugovorna strana unaprijed pripremila odgovarajući dio ugovornih odredbi koje koristi u svim istovrsnim slučajevima. Te odredbe odnose se na opće uvjete "koje odredi jedan ugovaratelj, bilo da su sadržani u formalnom ugovoru, bilo da se na njih ugovor poziva"⁶⁹, što znači da je obuhvaćeno sve ono što se u doktrini uvršćuje u pojam formularnog prava, tj. opći uvjeti poslovanja, tipski ugovori i adhezijski ugovori⁷⁰. Istodobno, obuhvaćeni su i ugovori trgovačkog i građanskog prava, uključujući i potrošačke ugovore.

Položaj općih uvjeta uređuju dvije odredbe. Prvo, odredba čl. 142. st. 1. izriče stajalište kako opći uvjeti "dopunjuju posebne pogodbe utvrđene među ugovarateljima u istom ugovoru i u pravilu obvezuju kao i ove" (posebne pogodbe), a zatim u st. 4. istog članka naglašava prvenstvo onoga što su strane posebno ugovorile govoreći kako "u slučaju neslaganja općih uvjeta i posebnih pogodbi, važe ove posljednje". Iako ni temeljno pravilo o tome da su opći uvjeti sastavni dio ugovora, ni dopunsko o prvenstvu posebno ugovorenog⁷¹, nisu prijeporni, život je doveo do potrebe potvrđivanja tih pravila u sudskoj praksi. Prvo pravilo potvrđeno je u odlukama PSH br. Pž-1844/91 od 10. ožujka 1992.⁷² i br. Pž. 2222/92 od 27.

⁶⁸ "as provided for under national law"

⁶⁹ Čl. 142. st. 1. ZOO.

⁷⁰ Za pojam formularnog prava usp. Gorenc, Vilim: *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Zagreb, 1998., str. 192. i dalje.

⁷¹ Istovjetno pravilo sadrži i odredba par. 4. Njem. AGBG.

⁷² *Praxis Iuridica Mercatoria* br. 1, odluka br. 22. Čini se da je u tom slučaju tuženik osporio

travnja 1993⁷³.

No, temeljna pretpostavka da bi opći uvjeti uopće činili sastavni dio ugovora, određena je u st. 3. čl. 142. ZOO. Prema toj odredbi, "oni obvezuju ugovornu stranu ako su joj bili poznati ili morali biti poznati u času sklapanja ugovora".

Možda bi izostavljanje riječi "ugovornu stranu" bilo sretnije rješenje jer bi onda bilo posve neprijeporno kako opći uvjeti čine sastavni dio ugovora - tj. obvezuju obje ugovorne strane - samo onda ako je suugovaratelj osobe, koja sklapa ugovore prema svojim općim uvjetima, znao ili morao znati sadržaj općih uvjeta u trenutku sklapanja ugovora. Naime, postojeći tekst i njegovo doslovno jezično tumačenje mogli bi navesti na zaključak kako opći uvjeti za koje suugovaratelj nije znao niti je morao znati ne obvezuju njega, ali obvezuju njegova suugovaratelja, tj. osobu koja sklapa ugovore prema svojim općim uvjetima. To bi značilo da - i bez znanja suugovaratelja - vrijede i čine sastavni dio ugovora samo one - eventualno postojeće - odredbe općih uvjeta kojima se - u odnosu na zakonski opis ugovornih obveza - na teret osobe koja posluje prema općim uvjetima unose nove obveze ili postojeće obveze čine strožim, odnosno smanjuju njena prava. Takvom tumačenju ne bismo se mogli prikloniti zato što bi ono u praksi izazvalo značajne poteškoće pri utvrđivanju sadržaja ugovora te zato što ni propisi usporedno prikazanih pravnih poredaka ne upućuju na takvo tumačenje. Naime, st. 3. čl. 142. ZOO sadržajno istovjetne ili vrlo slične odredbe sadrže talijanski CC i njemački AGBG, ali dikcija ni jedne niti druge ne otvara ovdje istaknutu dvojbu, nego obje govore o tome kako je stvarno ili predmnijevano znanje suugovaratelja potrebno da bi opći uvjeti - kao cjelina, *en general* - predstavljali sastavni dio ugovora⁷⁴.

Za inkorporiranje općih uvjeta u ugovor nije nužno znanje suugovaratelja, nego je dostatno da je on za sadržaj općih uvjeta morao znati s obzirom na pozornost koja se od njega zahtijeva. To znači da suugovarateljevo propuštanje dužne pozornosti pri sklapanju ugovora dovodi do primjene općih uvjeta. Ako se radi o suugovaratelju na kojeg se primjenjuju pravila građanskog prava, onda će primjenu općih uvjeta izazvati njegovo propuštanje da postupa s pozornošću dobrog domaćina, a ako se radi o suugovaratelju na kojeg se primjenjuju pravila trgovačkog

primjenu tužiteljevih općih poslovanja jer objavljeni dio odluke ističe kako "opći uvjeti obvezuju ugovornu stranu ako su joj bili poznati ili morali biti poznati u času sklapanja ugovora" te kako "nije sporno da su opći uvjeti prodaje tuženiku bili poznati". Iz toga proizlazi primjena općih uvjeta kao sastavnog dijela ugovora.

⁷³ Praxis Iuridica Mercatoria br. 1, odluka br. 23.: "opći uvjeti poslovanja predstavljaju sadržaj ugovora, te kako su tuženiku ugovornoj strani bili poznati u času sklapanja ugovora to čine dio ugovora o prodaji i obvezuju ugovorne stranke kao i odredbe samog ugovora o prodaji"... "nije u pravu tuženik kada smatra da njega tužiteljevi opći uvjeti ugovora, koji su mu bili dostavljeni prije potpisivanja ugovora, ne obvezuju".

⁷⁴ Odredba čl. 1341 CC izvorno glasi: "Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza", a bitni dio uvodne rečenice par. 2 AGBG glasi: "Allgemeine Geschaeftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrages..."

prava, isti učinak će izazvati njegovo propuštanje da postupa s pozornošću dobrog privrednika odnosno dobrog stručnjaka. Mišljenja smo kako pozornost dobrog privrednika, primjerice, obuhvaća dužnost trgovca da ispita ima li njegov suugovaratelj opće uvjete uvijek onda kad sklapa ugovore s osobama koje često ili redovito sklapaju ugovore prema svojim općim uvjetima, kao što su špediteri, banke, osiguravajuća društva.

U vezi je s pitanjem znanja odnosno predmnijevanog znanja za postojanje i sadržaj općih uvjeta, i pitanje njihove objave.

Odredba st. 2. čl. 142 ZOO nalaže objavu općih uvjeta na uobičajeni način⁷⁵. Pri njenom tumačenju ne mogu se koristiti iskustva prikazanih pravnih poredaka, jer njihovi propisi ne sadrže takvu odredbu. Temeljna pitanja ovdje su pitanje značenja izraza "na uobičajeni način" i pitanje je li objava uvjet valjanosti općih uvjeta.

Prvo što, glede objave "na uobičajeni način", moramo uočiti jest životna činjenica kako opće uvjete nitko ne objavljuje, pa uobičajeni način objave uopće ne postoji. Nadalje, opći uvjeti često su otisnuti u slogu ili na poledini formularnog ugovora, a tada njihova objava ne bi imala nikakvu svrhu. Zbog toga, a također i zbog unikatnosti ove odredbe u komparativno pravnom kontekstu, smatramo kako se valjanost primjene općih uvjeta kao sastavnog dijela ugovora nikako ne bi smjela vezati uz objavu općih uvjeta. U prilog tom stajalištu treba iznijeti i to što je zahtjev za stvarnim ili predmnijevanim znanjem za postojanje i sadržaj općih uvjeta uvjet njihove primjene. Bilo bi, naime, neprihvatljivo zauzeti stajalište kako opći uvjeti nisu valjani zato što nisu objavljeni onda kad je suugovaratelj za njih znao ili morao znati, a pogotovu onda kad - primjerice - tekst ugovora izrijekom upućuje na opće uvjete ili su oni na poledini obrasca ugovora koji na njih upućuje. Ne vidimo razloga zašto bi i u takvim slučajevima valjanost općih uvjeta zavisila o njihovoj objavi.

3.2. Razlozi i posljedice nevaljanosti općih uvjeta prema Zakonu o obveznim odnosima

Nevaljanost odredbi općih uvjeta u ZOO određena je općom klauzulom i šturim primjericnim nabranjem uz istodobno stupnjevanje nevaljanosti odnosno težine nevaljanosti.

Opća klauzula o nevaljanosti u hrvatskom je pravu sadržana u odredbi čl. 143. st. 1. i 2. ZOO, prema kojoj će nevaljane biti "odredbe općih uvjeta koje su protivne samoj svrsi ugovora ili dobrim poslovnim običajima", a također i one "koje su inače nepravične ili pretjerano stroge prema njoj (drugoj strani - op. a.)". Uz drugocitiranu opću klauzulu nabrojani su i neki modaliteti nepravičnosti ili pretjerane strogosti, tj. primjericni popis takvih odredbi. To su one koje "lišavaju drugu stranu prava da stavi prigovore, ... na temelju kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove ..."

⁷⁵ Ova odredba glasi: "Opći uvjeti ugovora moraju se objaviti na uobičajeni način".

No značajka ove dvije odredbe je i ta što razlozi nevaljanosti navedeni u općoj klauzuli st. 1. s jedne strane, i oni navedeni u st. 2. s druge strane, nisu jednake "težine". U prvom slučaju, kad se radi o odredbi protivnoj svrsi ugovora ili dobrim poslovnim običajima, nevaljanost će značiti ništavost, a u drugom slučaju odredbe neće biti ništave nego će sud biti ovlašten odbiti njihovu primjenu.

Ništavost odredbi općih uvjeta zbog protivnosti dobrim poslovnim običajima, može se uzeti kao sankcija neispunjenja obveze postupanja u skladu s tim običajima, koja je utvrđena odredbom čl. 21. st. 1. ZOO. S tim u svezi treba napomenuti kako se ovdje ne radi o nekodificiranim ili kodificiranim poslovnim običajima (uzancama) nego o poslovnom moralu⁷⁶. Ali, ako se pojam dobrih poslovnih običaja poistovjeti s moralom, time se ne doprinosi razjašnjenju ovog razloga ništavosti odredbi općih uvjeta zbog toga što je protivnost moralu i općeniti razlog ništavosti svakog ugovora odnosno ugovorne odredbe⁷⁷. Drugim riječima, dakle, uvrštenjem protivnosti dobrim poslovnim običajima u razloge ništavosti općih uvjeta zakonodavatelj je samo nepotrebno ponovio kako je protivnost moralu razlog ništavosti ne samo svakog ugovora nego i općih uvjeta.

Ništa lakše nije ni tumačenje drugog razloga ništavosti općih uvjeta, a to je protivnost svrsi ugovora. U pogledu ovog razloga u literaturi se navodi kako "se svrha mora utvrđivati u svakom konkretnom slučaju"⁷⁸ i posredno se upućuje na pravila o tumačenju ugovora prema kojima sporne odredbe ugovora treba razumjeti onako kako to odgovara zajedničkoj namjeri ugovaratelja i načelima obveznog prava, a ne doslovno⁷⁹.

Iako je ovo stajalište prihvatljivo, za praktični život ne možemo uzeti dostatnim ovako široko definirani razlog ništavosti odredbi općih uvjeta zbog toga što istraživanje zajedničke namjere suugovaratelja i tumačenje ugovora sukladno načelima obveznog prava (1) predstavlja iznimno složen, težak i dugotrajan postupak, a ujedno (2) tim postupkom nije uvijek moguće postići potrebnu ravnotežu prava i obveza ugovornih strana.

U svezi s odredbom čl. 143. st. 1. ZOO zanimljivo i dragocjeno je promotriti odluku VSRH Rev 585/1992 od 23. rujna 1992.⁸⁰ Iz objavljenog dijela odluke može se zaključiti kako je u spornom slučaju tužitelj bio uplatitelj dobitnog listića lutrije, te kako taj listić nije prispio u trezor drugotuženog priređivača zbog postupka prvotuženog HPT. Nadalje se daje zaključiti kako je drugotuženi priređivač odbio tužitelju isplatiti dobitak pozivom na svoje opće uvjete poslovanja, prema kojima bi igrač gubio pravo na ostvarenje dobitka ako njegov listić pravodobno ne stigne u trezor priređivača. Vrhovni sud Hrvatske - pozivom na odredbu čl. 143. ZOO - zauzeo je stajalište kako su "takve odredbe pravila - općih uvjeta - ništave... i ne

⁷⁶ Usp. Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, Zagreb, 1998., s. 25.

⁷⁷ Čl. 103. st. 1. ZOO.

⁷⁸ Gorenc, o.c., s. 196.

⁷⁹ Čl. 99. st. 2. ZOO.

⁸⁰ Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 4/94, odluka br. 25.

primjenjuju se u ovom slučaju budući da bi njihovom primjenom tužitelj izgubio svoje pravo iz ugovora...” Dosljedno tome “tužitelj... ima pravo tražiti... ispunjenje obveze - isplatu dobitka, s tim da takva obveza postoji bez obzira na to propustom koje je osobe, u nizu osoba zaduženih za primanje, transport i dostavljanje listića, došlo do nepredaje ili zakašnjenja u pravovremenom prikupljanju listića u trezor...”

Ovu odluku VSH autor bi u cijelosti podržao jer smatra kako bi prihvaćanje valjanosti odredbe općih uvjeta, kojim jedna ugovorna strana od sebe otklanja odgovornost za postupke svojih zaposlenika ili drugih osoba kojima je ona samostalno povjerila neki posao, bilo bitno protivno načelu savjesnosti i poštenja, a također i moralu.

Ništavost odredbi protivnih svrsi ugovora ili dobrim poslovnim običajima znači kako te odredbe nikad nisu proizvodile pravni učinak, odnosno prava i obveze. Ta ništavost u ovom je slučaju djelomična utoliko što će ništave biti samo ove odredbe, a ne i ugovor u cijelosti, ali pod uvjetom da ugovor može opstati bez tih odredbi^{81,82}. Razumije se kako od sudova valja očekivati da na takve odredbe paze po službenoj dužnosti, kao što su po službenoj dužnosti i općenito dužni paziti na ništavost ugovora iz općih razloga ništavosti.

U prilog tezi kako se ništavost nikako ne može protezati na ugovor u cjelini, može se istaknuti više argumenata. Prvi je svakako okolnost što specijalna odredba čl. 143. st. 1. govori o ništavosti odredbi, a ne i ugovora u cjelini. Drugi proizlazi iz pravila o tumačenju nejasnih odredbi ugovora *in favorem* suugovaratelja osobe koja je unaprijed pripremila tekst ugovora⁸³, a održavanje ugovora na snazi je upravo *in favorem* suugovaratelja. Treći proizlazi iz već citirane odredbe čl. 105. st. 2. ZOO, prema kojoj ugovor neće u cijelosti biti ništav - iako je ništava odredba bila bitan uvjet ili odlučujuća pobuda - ako je svrha odredbe o ništavosti upravo oslobođenje ugovora od ništave odredbe. Prema mišljenju autora nikako se ne bi moglo tvrditi kako je svrha odredbe o ništavosti pojedinih odredbi općih uvjeta oglašavanje čitavog ugovora ništavim, nego bi se radilo upravo o tome da se ugovor oslobodi ništave odredbe.

⁸¹ Čl. 105. ZOO glasi: “Ništavost neke odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora ako on može opstati bez ništave odredbe, i ako ona nije bila ni uvjet ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor sklopljen. Ali će ugovor ostati na snazi čak i ako je ništava odredba bila uvjet ili odlučujuća pobuda ugovora u slučaju kad je ništavost ustanovljena upravo da bi ugovor bio oslobođen te odredbe i važio bez nje”.

⁸² Ovo načelo *in favorem* valjanosti ugovora u cjelini, tj. ograničavanje ništavosti samo na odgovarajuću odredbu ili odredbe ugovora, pod uvjetom da ugovor može opstati i bez ništave odredbe, sadrži i Direktiva u čl. 6. st. 1. (Member States shall lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under their national law, not be binding on the consumer and that the contract shall continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms.) i njemački AGBG u par. 6. st. 1 “Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im uebrigen wirksam”.

⁸³ Čl. 100. ZOO.

Dok je odredba o ništavosti u ovome dijelu jasna, odredba o odbijanju primjene nepravičnih ili pretjerano strogih odredbi ostavlja najmanje jedno otvoreno pitanje.

To je pitanje pravnog karaktera i posrednog pravnog temelja odbijanja primjene⁸⁴. Nije jasno izviru li razlozi zbog kojih sud može odbiti primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta iz povrede načela ravnopravnosti sudionika u obveznom odnosu⁸⁵, povrede načela savjesnosti i poštenja⁸⁶, povrede zabrane zlouporabe prava⁸⁷ ili iz kojega drugog načela ili prisilnog propisa ZOO. Smatrali bismo poželjnim približe naznačivanje sukladno postojećim pravnim ustanovama hrvatskog prava - npr. određivanjem kako su relativno zabranjene odredbe pobojne - ili sukladno rješenjima poredbenog prava - npr. određivanjem kako se relativno zabranjene odredbe ne smatraju ugovorenim, kao što je to u austrijskom, talijanskom pravu i - djelomično - njemačkom pravu.

Ipak, dobro je što su uz opću klauzulu o nepravičnosti ili pretjeranoj strogosti navedeni i primjeri koji mogu uputiti na pravac u kojem je zakonodavatelj želio uputiti onoga tko primjenjuje ovu normu. Spominjanje odredbi koje oduzimaju suugovaratelju pravo stavljanja prigovora, na temelju kojih on gubi prava iz ugovora i onih prema kojima on gubi rokove, upućuje upravo na situacije u kojima je ugrožena ravnoteža stranaka u njihovim pravima i obvezama, kao na situacije u kojima sud treba odbiti primjenu odgovarajućih odredbi općih uvjeta.

3.3. Značenje odobrenja nadležnog organa

Prema posljednjem dijelu st. 1. čl. 143. odredbe općih uvjeta koje su protivne svrsi samog ugovora ili dobrim poslovnim običajima bit će ništave čak i u onom slučaju kad su opći uvjeti odobreni od strane nadležnog organa. Uporabljeni izraz "nadležni organ" upućuje na organ uprave, a odobrenjem općih uvjeta od strane takvog organa oni ne mogu steći svojstvo propisa⁸⁸ nego i dalje podliježu sudskoj kontroli koja treba samostalno utvrditi jesu li odredbe općih uvjeta valjane ili ništave. Prema tome, jasno je kako će o valjanosti općih uvjeta sud odlučivati i onda kad je te opće uvjete odobrio nadležni organ.

No, posebno je zanimljivo pitanje pravnog karaktera i primjene Općih uvjeta za isporuku električne energije⁸⁹, koje je donijela Vlada Republike Hrvatske i Pravilnika o općim uvjetima za obavljanje telekomunikacijskih usluga⁹⁰, koji je donio Ministar prometa i veza. Zajedničko obim aktima jest to što se ne radi o odobrenju općih uvjeta nego o njihovu donošenju na temelju izričitih zakonskih

⁸⁴ Neposredni pravni temelj je odredba čl. 143. st. 2., ZOO.

⁸⁵ Čl. 11. ZOO.

⁸⁶ Čl. 12. ZOO.

⁸⁷ Čl. 13. ZOO.

⁸⁸ Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, Zagreb, 1998., s. 196.

⁸⁹ NN 8/91.

⁹⁰ NN 84/95.

ovlasti⁹¹ i o interveniranju u sadržaj ugovornog odnosa.

S obzirom na donositelja i donošenje na temelju izričitog zakonskog ovlaštenja, radi se o aktima koji imaju karakter propisa odnosno podzakonskog akta. No s obzirom na sadržaj, riječ je o općim uvjetima ugovora. Nezavisno od pitanja radi li se ovdje o *de iure imperii* intervenciji u stranačku autonomiju ili o općim uvjetima koje je potrebno ugovoriti kao i svake druge opće uvjete, ne smije se zaboraviti ne samo već spomenuti dio odredbe čl. 143. st. 1. ZOO koji ima karakter *legis specialii*, predviđen upravo za ovakve slučajeve, nego i izričite odredbe Ustava RH⁹² i Zakona o sudovima⁹³. Prema tim odredbama sudovi sude na temelju Ustava i zakona. Iako, prema odredbi čl. 5. st. 2. Zakona o sudovima "sudovi primjenjuju i druge propise koji su donijeti sukladno Ustavu, međunarodnom ugovoru ili zakonu Republike Hrvatske". Ipak - u slučaju kad smatraju da bi ti propisi bili protivni zakonu - sudovi te propise nisu dužni primijeniti. To proizlazi iz vrlo jasne odredbe čl. 24., posljednja rečenica, Zakona o sudovima, koja glasi: "Ako sud u postupku nađe da drugi propis, koji bi trebalo primijeniti u postupku, nije suglasan Ustavu ili zakonu taj propis neće primijeniti, i o tomu će izvijestiti Vrhovni sud Republike Hrvatske." Iz toga jasno proizlazi kako sudovi ne bi bili dužni primijeniti spomenute Opće uvjete koje je donijela Vlada ni Pravilnik Ministra prometa i veza, ali samo u onom slučaju ako bi bili protivni zakonu. Drugim riječima, sud bi - u hipotetičnom sporu potrošača s Hrvatskim telekomunikacijama ili Hrvatskom elektroprivredom - bio ovlašten ocjenjivati jesu li ti akti u skladu sa zakonom i - ako nisu - ne primijeniti ih i odlučivati samo na temelju zakona⁹⁴.

Svojestvo nadležnog organa, ali u vrlo širokom smislu te riječi, moglo bi se pridati i nekom gospodarskom organu⁹⁵, a u obzir bi mogla doći Hrvatska gospodarska komora ili kakve druge gospodarske udruge ili paraupravna tijela. Jedno takvo tijelo ima nadležnosti u svezi s općim uvjetima prema Zakonu o osiguranju. To je Direkcija za nadzor društava za osiguranje. Dosljedno prednjem stajalištu razumije se kako bi i u ovom slučaju sud bio ovlašten ispitivati i utvrđivati ništavost općih uvjeta.

Odredba o pravu suda da utvrđuje ništavost i onih općih uvjeta koji su odobreni nalazi se u st. 1. čl. 143., a odredba o ovlasti odbijanja primjene u st. 2. istog članka i u njoj se ne napominje kako ta ovlast postoji i onda kad su opći uvjeti

⁹¹ Članak 23. Zakona o elektroprivredi, odnosno čl. 16. st. 3. Zakona o telekomunikacijama.

⁹² Čl. 115. st. 3. Ustava RH.

⁹³ Čl. 5. st. 1. i 2. i čl. 24. Zakona o sudovima (NN 3/94, 100/96, 131/97, 129/2000).

⁹⁴ Iako bi se ovom stajalištu moglo prigovoriti pozivom na čl. 27. st. 2. ZOO - prema kojem "odredbe propisa kojima se, djelomično ili u cijelosti, određuje sadržaj ugovora sastavni su dijelovi tih ugovora te ih upotpunjuju ili stupaju na mjesto ugovornih odredbi koje nisu u skladu s njima" - takav prigovor ne bismo mogli uvažiti zato što je izraz "propisi" generički pojam koji obuhvaća i zakone i podzakonske akte, te zato što je odredba čl. 24. Zakona o sudovima *lex specialis* za pitanje primjene pojedinih vrsta propisa od strane sudova, u kojoj su točno i diferencirano s obzirom na vrstu propisa, opisani postupci suda, odnosno istaknuta ovlast suda da ne primijeni podzakonski akt koji smatra suprotnim zakonu.

⁹⁵ Njega spominje i Gorenc, ZOO, s. 196.

odobreni. Stoga je potrebno naglasiti kako ovlast suda da odbije primjenu pojedinih odredbi treba postojati i onda kad su opći uvjeti odobreni, jednako kao što je ovlašten utvrđivati ništavost odobrenih općih uvjeta. Ovo stajalište zauzimamo zato što postojanje ovlasti da se izrekne teža sankcija (utvrdi ništavost) treba podrazumijevati i postojanje ovlasti da se pod istim uvjetima izrekne i lakša sankcija (odbije primjena). Ako je zakon ovlastio sud da utvrdi ništavost tako odobrenih uvjeta, onda bi bilo logički proturječno i nedosljedno ovdje zauzeti suprotno stajalište. Ako je sud ovlašten utvrđivati nešto što je teže (ništavost), onda je ovlašten učiniti i ono što je blaže (odbiti primjenu).

Odobrenje, ili čak donošenje, općih uvjeta od strane upravnog tijela - dakle - ne može utjecati na odlučivanje suda o valjanosti ili nevaljanosti pojedinih odredbi općih uvjeta.

3.4. Posebni propisi

Među hrvatskim propisima identificirali smo dva propisa koja - pod određenim uvjetima - predviđaju pravnu obvezu sklapanja ugovora, s time što u jednome od ta dva slučaja postoji obveza sklapanja ugovora s osobom koja će redovito imati - barem faktični - monopolistički položaj, dok u drugom neće.

U prvom slučaju radi se o Zakonu o komunalnom gospodarstvu⁹⁶ i o pravnoj obvezi sklapanja ugovora o priključenju na komunalnu infrastrukturu. Obveza sklapanja tih ugovora odnosi se na sve vlasnike građevina i izrijekom je predviđena odredbom čl. 26. spomenutog Zakona⁹⁷. Radi se o obvezi sklapanja ugovora o priključenju na vodovodnu, kanalizacijsku, plinsku i toplinsku mrežu, predmnijevajući dakako da se one prostiru na odgovarajućem području⁹⁸. Na obvezu sklapanja ugovora o priključenju, *via facti* slijedi obveza sklapanja ugovora kojim vlasnik građevine stječe pravo iskorištavanja pojedinih objekata infrastrukture i obvezu plaćanja naknade za to. Stoga i ovdje postoji pravna obveza sklapanja ugovora za potrošača.

Obvezatno sklapanje ugovora, ali ne s osobom koja ima monopolistički položaj, predviđeno je Zakonom o osiguranju⁹⁹, a radi se o obvezatnom sklapanju ugovora o osiguranju vlasnika motornih vozila, zrakoplova i brodica na motorni pogon od odgovornosti za štete počinjene trećim osobama¹⁰⁰.

⁹⁶ NN 36/95.

⁹⁷ Članak 26. u cijelosti glasi: "(1) Vlasnik građevine dužan je priključiti svoju građevinu na komunalnu infrastrukturu pod uvjetima propisanim odlukom predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave. (2) Vlasnik građevinskog zemljišta plaća troškove priključivanja građevinskog zemljišta na objekte i uređaje komunalne infrastrukture neposredno nositelju izvedbe priključka."

⁹⁸ Zaključak o tome što se uvršćuje u pojam komunalne infrastrukture proizlazi iz odredbe čl. 22. Zakona o komunalnom gospodarstvu, koja započinje riječima: "(1) Građenje objekta i uređaja komunalne infrastrukture za: 1. opskrbu pitkom vodom, 2. odvodnju i pročišćavanje otpadnih voda, 3. opskrbu plinom, 4. opskrbu toplinskom energijom,..."

⁹⁹ NN 46/97.

¹⁰⁰ Članak 75. Zakona o osiguranju: "...obvezno se osiguravaju: 1. putnici u javnom prometu od

Ostali hrvatski propisi u kojima se spominju opći uvjeti ne predviđaju pravnu obvezu sklapanja ugovora.

Prema **Zakonu o elektroprivredi**¹⁰¹ za obavljanje elektroprivredne djelatnosti postoji posebni društveni interes, a taj interes se ostvaruje - između ostalog - kroz donošenje Tarifnog sistema i Općih uvjeta za isporuku električne energije¹⁰², koje donosi Vlada Republike Hrvatske¹⁰³. Odredba čl. 22. tog Zakona potanko određuje sadržaj općih uvjeta za isporuku električne energije, uvodno naznačujući kako se "općim uvjetima za isporuku električne energije definiraju...odnosi između isporučioaca električne energije i korisnika (potrošača) električne energije, kao i svih koji su podnijeli zahtjev da postanu potrošači...". U daljnjem tekstu te odredbe posebno se nabrajaju elementi sadržaja općih uvjeta, čije bi nabrojanje premašivalo opseg ovog rada.

Sklapanje ugovora između pretplatnika i operatora nepokretne (telekomunikacijske odnosno telefonske) mreže prema **Zakonu o telekomunikacijama**¹⁰⁴ za pretplatnika ne predstavlja pravnu obvezu. Ali nije potrebno posebno dokazivati kako su - u kontekstu nepokretne mreže - Hrvatske telekomunikacije u monopolnom položaju¹⁰⁵, te kako na uniforman način sklapaju ugovore s pretplatnicima. Ugovor o priključenju na mrežu mora biti sklopljen u pisanom obliku¹⁰⁶ a javne govorne usluge moraju se obavljati sukladno odredbama tog i drugih zakona, ali i Pravilnika o općim uvjetima za obavljanje javnih govornih usluga¹⁰⁷ koji donosi odgovarajući ministar¹⁰⁸. Taj Pravilnik u odredbama čl. 26. - 37. uređuje niz prava i obveza ugovornih strana, tj. pretplatnika i HT-a, pa se te odredbe mogu uzeti i kako sastavni dio ugovora, tj. kao opći uvjeti koji čine sastavni dio ugovora. No, to ne čini samo Pravilnik, nego i sam Zakon - npr. - u odredbama čl. 18. i 19.

Zakonom o osiguranju nisu uređena samo obvezatna osiguranja nego i sva druga, a moglo bi se reći kako opći uvjeti poslovanja osiguravatelje prate već od

posljedica nesretnog slučaja, 2. vlasnici, odnosno korisnici motornih vozila od odgovornosti za štete počinjene trećim osobama, 3. vlasnici, odnosno korisnici zrakoplova od odgovornosti za štete počinjene trećim osobama, 4. vlasnici, odnosno korisnici brodica na motorni pogon od odgovornosti za štete počinjene trećim osobama." Članak 76. istog zakona: "Vlasnici prijevoznih sredstava na koje se primjenjuju odredbe ovoga Zakona o obveznim osiguranjima dužni su sklopiti ugovor o obveznom osiguranju s ovlaštenim društvom za osiguranje."

¹⁰¹ NN 31/90.

¹⁰² Čl. 10. t. 3. Zakona o elektroprivredi.

¹⁰³ Čl. 23. Zakona o elektroprivredi.

¹⁰⁴ NN 76/99.

¹⁰⁵ S obzirom na odredbe čl. 1. st. 2. t. 1. i naslov iznad čl. 4. Pravilnika o općim uvjetima za obavljanje telekomunikacijskih usluga, NN 84/95, HT ima ne samo faktični nego i zakonski monopol na davanje telefonskih usluga u nepokretnoj mreži.

¹⁰⁶ Čl. 12. st. 2. t. 2. Zakona o telekomunikacijama.

¹⁰⁷ Čl. 14. st. 1. Zakona o telekomunikacijama.

¹⁰⁸ Čl. 14. st. 3. Zakona o telekomunikacijama.

njihova nastanka. Obveza određivanja općih uvjeta osiguranja nastaje već pri sklapanju ugovora o osnivanju osiguravajućeg društva, jer taj ugovor mora sadržavati odgovarajuće naznake glede općih uvjeta osiguranja¹⁰⁹. Uz to, Direkcija za nadzor društava za osiguranje daje mišljenje o uvjetima osiguranja¹¹⁰, a pri donošenju tih akata i pri njihovoj izmjeni društvo za osiguranje dužno je zatražiti to mišljenje¹¹¹. Direkcija za nadzor društava za osiguranje također je ovlaštena zahtijevati od društva za osiguranje promjenu postojećih uvjeta osiguranja, a također i obustaviti izvršenje odluka i drugih akata društva za koje ocijeni da su u suprotnosti s propisima i statutom društva¹¹².

U bankarskom poslovanju uobičajena je uporaba općih uvjeta poslovanja. No, ona nije samo uobičajena, nego su banke i pravno obvezane donijeti opće uvjete poslovanja te donesene uvjete učiniti dostupnim zainteresiranim. To proizlazi iz odredbe čl. 102. **Zakona o bankama**^{113,114}. Kako ta imperativna odredba ne bi ostala nepotpuna, njeno nepoštivanje sankcionirano je odgovarajućom kaznenom odredbom¹¹⁵.

Budući da Zakon o bankama ne sadrži drugih odredbi glede općih uvjeta poslovanja - npr. o valjanosti, o nedopuštenom sadržaju, o kontroli - moguće je konstatirati kako će se na opće uvjete poslovanja banaka u cijelosti primjenjivati odredbe ZOO o općim uvjetima ugovora.

3.5. Položaj odredbi ZOO u odnosu na posebne propise

Kad bi posebni propisi sadržavali odredbe o valjanosti odnosno nevaljanosti općih uvjeta ugovora, onda bi činjenica što se oni općenito mogu uzeti kao *legi specialii* u odnosu na ZOO došla do punog izražaja. No, s druge strane stoje dvije činjenice. Prva je što se ZOO može uzeti kao *lex specialis* glede pitanja ugovora i njihove valjanosti, a druga što posebni propisi ta pitanja nisu uredili. Dvojba oko prvenstva u primjeni, dakle, pojavila bi se tek u slučaju da su pitanja valjanosti pojedinih vrsta ugovora - spomenutih u posebnim propisima - uređena posebnim propisima. Kako to nije slučaj, ova dvojba otpada, pa će se na pitanja valjanosti odnosno nevaljanosti pojedinih odredbi općih uvjeta ugovora u svakom slučaju primjenjivati odredbe ZOO.

¹⁰⁹ Čl. 21. Zakona o osiguranju. S obzirom na nepreciznost odredbe, položaj općih uvjeta osiguranja u ugovoru o osnivanju društva nismo mogli točnije odrediti i opisati.

¹¹⁰ Čl. 61. Zakona o osiguranju.

¹¹¹ Čl. 62. Zakona o osiguranju.

¹¹² Čl. 65. Zakona o osiguranju.

¹¹³ NN 161/98.

¹¹⁴ Čl. 102. Zakona o bankama glasi: "Banka koja obavlja poslove prikupljanja štednih uloga mora u svojim poslovnica na jasno vidljivom mjestu izvjesiti važeće kamatne stope, visinu naknada za usluge koje obavlja, kao i svoje opće uvjete poslovanja".

¹¹⁵ Prema čl. 105. Zakona o bankama "Prekršaj čini banka: ... 29. ako ne objavi kamatne stope i opće uvjete poslovanja" (članak 102.).

Iznimku od ovog pravila predstavlja Nacrt prijedloga Zakona o zaštiti potrošača¹¹⁶. Kad taj Zakon stupi na snagu, za potrošačke ugovore on će imati karakter *legi specialis* i dosljedno prvenstvo u primjeni. Istodobno, budući da će odredbe ZOO o općim uvjetima ugovora ostati *lex specialis* za opće uvjete ugovora, otvorit će se pitanje prvenstvene primjene propisa u svim slučajevima kad dio potrošačkog ugovora čine opći uvjeti ugovora.

4. Zaključci i prijedlozi de lege ferenda

1. Opće uvjete ugovora nikad ne pripremaju subjekti građanskog prava, nego samo subjekti trgovačkog prava. Oni se mogu primijeniti u tri životno različite situacije: (1) pri sklapanju ugovora građanskog prava između subjekta trgovačkog prava s jedne strane i subjekta građanskog prava s druge strane, (2) pri sklapanju ugovora građanskog prava između subjekata trgovačkog prava i (3) pri sklapanju ugovora trgovačkog prava između subjekata trgovačkog prava.

2. Imatelj općih uvjeta, dakle, kao svog suugovaratelja može imati dvije različite osobe: osobu koja mu je po gospodarskoj snazi, pravnom znanju i zainteresiranosti za sklapanje konkretnog ugovora u bitnom faktički ravnopravna odnosno jednaka, ili osobu koja mu nije faktički ravnopravna odnosno jednaka ni po jednom od tih elemenata. Onda kad postoji faktična neravnopravnost i nejednakost suugovaratelja imatelja općih uvjeta, inferiornog suugovaratelja potrebno je zaštititi ograničavanjem slobode ugovaranja. Ovo je potrebno posebno onda kad se radi o pravno obvezatnom sklapanju ugovora za suugovaratelja - prema Zakonu o komunalnom gospodarstvu i prema odredbama o obveznom osiguranju - ali također i onda kad se radi o sklapanju ugovora kojima se stječe ono što - prema općem mišljenju - predstavlja posebno važno i nužno civilizacijsko dobro (npr. nepokretna telefonska linija).

3. S druge strane, onda kad su oba suugovaratelja podjednake gospodarske snage, pravnog znanja i zainteresiranosti za sklapanje konkretnog ugovora, suugovaratelju imatelja općih uvjeta nije potrebno pružati posebnu zaštitu putem značajnijeg ograničavanja slobode ugovaranja.

4. Tome dosljedno, nije primjereno uređivanje zabranjenih odredbi općih uvjeta na jedinstven način za sve tri naprijed spomenute situacije, nego je to potrebno učiniti odvojeno i različito. Razložno je u Zakon o zaštiti potrošača uvrstiti odredbe o nevaljanim odnosno zabranjenim odredbama potrošačkih ugovora, ali to treba učiniti na način konzistentan hrvatskom pravnom poretku u cjelini, a posebice propisima i ustanovama ugovornog prava.

5. Iako bi se zabranjene odredbe općih uvjeta mogle izvesti i iz načela ravnopravnosti sudionika obveznih odnosa, načela savjesnosti i poštenja, zabrane zlorabe prava i obveze postupanja u skladu s dobrim poslovnim običajima, tj. iako bi se primjenom tih načela mogla odbiti primjena niza odredbi općih uvjeta,

¹¹⁶ Ministarstvo gospodarstva, veljača 2000.

pouzdanje u to nije dostatno. Ovu nedostatnost pokazuju propisi poredbenog prava prikazani u ovom radu, čija razrađenost pokazuje kako ni u tim pravnim poretcima primjena načela nije bila dostatna.

6. Preširoki su i nedovoljno određeni pojmovi kojima su opisani razlozi za ništavost pojedinih odredbi općih uvjeta (čl. 143. st. 1. ZOO). Oni istodobno smanjuju potrebnu pravnu sigurnost, odnosno izvjesnost i ugrožavaju mogućnost djelotvornog postizanja pravne zaštite u nekom konkretnom slučaju. Ti pojmovi - protivnost svrsi ugovora i dobrim poslovnim običajima - s obzirom na svoju širinu skoro su identični upravo spominjanim načelima obveznog prava i zbog toga ih je teško primijeniti. Njihova širina (1) ostavlja sudu preveliki prostor i time smanjuje pravnu sigurnost, a istodobno (2) od suda zahtijeva iznimno veliki napor potreban da bi se neka životna situacija podvela pod te pojmove, što ugrožava djelotvornost postizanja pravne zaštite.

7. Zbog toga smatramo da bi zabranjene odredbe općih uvjeta trebalo opisati ne samo širokom generalnom klauzulom, nego da bi uz nju bilo nužno pobrojiti i više uže definiranih primjera zabranjenih odredbi, opisanih užitim pojmovima koji ostavljaju manje dvojbi u konkretnim slučajevima. Uzor tim odredbama mogu biti njemački AGBG i odredbe talijanskog CC.

8. Konceptija koja podrazumijeva stupnjevanje zabranjenih odredbi s obzirom na njihovu težinu i - dosljedno tome - predviđa različite posljedice povrede zabrane, prihvatljiva je i ne treba je mijenjati jer je moguće identificirati dvije skupine zabranjenih odredbi značajno različite "težine". Istu posljedicu ne treba proizvesti - npr. - s jedne strane odredba o pravu na jednostrani odustanak od ugovora bez opravdanog razloga, kojom se vrijeđa temeljno načelo *pacta sunt servanda* i, s druge strane odredba o neprimjereno dugom roku za ispunjenje. Prva treba biti ništava, dok druga ne treba biti uvijek i bezuvjetno tako rigorozno sankcionirana.

9. Odredbe ZOO o pravnom položaju i primjeni općih uvjeta iz čl. 142. st. 1., 3. i 4. dovoljno su jasne i sukladne općim stajalištima o općim uvjetima, tako da ne vidimo razloga njihovoj promjeni.

10. Odobrenje nadležnog organa treba uzeti ekstenzivno tako da obuhvati ne samo odobrenje nego i donošenje od strane državnog (izvršnog) tijela jer u oba slučaja postoji suglasnost državnog organa i jer ni izvršni odnosno upravni organi - bez obzira na položaj u upravnoj hijerarhiji - ne smiju moći ograničavati ugovornu slobodu i odredbe zakona na pravno obvezujući način. U oba slučaja opći uvjeti moraju podlijegati sudskoj kontroli, jer se izvršni organ - bez obzira na rang - ne smije nadrediti sudu u pitanjima valjanosti ugovora.

Literatura

1. Cheshire - Fifoot - Furmstone's Law of Contract, 11. izdanje.
2. Chitty on Contracts, 27. izdanje.
3. Il Codice civile commentato con la giurisprudenza, Casa editrice la tribuna - Piacenza, 1997.
4. Čizmić, Jozo: Zakonska i sudska kontrola ugovaranja klauzula o isključenju i ograničenju odgovornosti u formularnim ugovorima s posebnim osvrtom na zaštitu potrošača, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu 1/93.

5. Goldštajn, Aleksandar: Opći uvjeti poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini, Informator, Zagreb, 1970.
6. Goldštajn, Aleksandar: Privredno ugovorno pravo, Zagreb, 1980.
7. Goldštajn, Aleksandar: Trgovačko ugovorno pravo, Zagreb, 1991.
8. Gorenc, Vilim: Trgovačko pravo - ugovori, Zagreb, 1995.
9. Gorenc, Vilim: Zakon o obveznim odnosima s komentarom, Zagreb, 1998.
10. Ledić, Dragutin: Arbitražna klauzula o općim uvjetima poslovanja u svjetlu nacrtu hrvatskog zakona o arbitraži, Pravo u gospodarstvu 1/98.
11. Muenchener Kommentar BGB Bd 1, 1978.
12. Palandt: Buergerliches Gesetzbuch, 38. izdanje.
13. Rummel, Peter (ur.): Kommentar zum Allgemeinen buergerlichen Gesetzbuch, Wien, 1990. 1. Bd.
14. Selected Commercial Statutes, West, 1995.
15. Šarčević, Petar: Standard Forms and General Conditions u: Hague-Zagreb Essays 4.
16. Treitel, G. H.: The Law of Contract, 9. izdanje, 1995.
17. Vilus, Jelena: Opći uvjeti formularnih ugovora, 1976.
18. Vizner, Boris - Bukljaš, Ivan: Komentar Zakona o obveznim (obligacijskim) odnosima, Zagreb, 1980.

Summary

INVALIDITY OF CERTAIN PROVISIONS OF STANDARD FORM CONTRACTS WITH THE SPECIAL ACCOUNT ON CONSUMER CONTRACTS

This paper is written in the view of largely spread usage of standard form contracts - whether in form of general conditions or adhesion or similar standard contracts - used by various subjects when contracting, and having in mind often visible factual inequality of contracting parties. In regard to these two characteristics that are immanent to a large number of situations and the insufficient regulation of invalidity of standard form contracts' clauses in Croatian law, the first part of this article presents the conditions of validity and invalidity of standard form contracts' clauses in Austrian, Italian, German and US laws. The relevant EU Directive has also been examined. To the extent they were available, the statute law provisions and case-law decision are presented as well. Invalid clauses are grouped in the following groups: those which broaden rights of the party using standard form contracts, those which exclude or limit its liability, those which limit rights of contracting party, clauses related to the duration and prolongation of contract, clauses related to subjective changes in contracts and other clauses. The subsequent part present provisions of Croatian law. First, the conditions of standard form contracts application under the Law on Obligation are discussed, followed by the thorough analyses of conditions and consequences of invalidity of their clauses. Special attention is paid to non-existing influence of - possible - approval of standard form contracts by competent (administrative) body on the validity of their

clauses. Furthermore, provisions of other laws touching upon the standard form contracts are presented. The paper ends with conclusions and *de lege ferenda* proposals.

Key words: *general conditions, adhesion contracts, standard form contracts, invalidity, consumer contracts, comparative law, law on contracts.*

Zusammenfassung

UNGÜLTIGKEIT EINZELNER VERORDNUNGEN ALLGEMEINER VERTRAGSBEDINGUNGEN UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DER VERBRAUCHERVERTRÄGE

Die Arbeit wurde verfasst in Hinblick auf den sehr häufigen Gebrauch von allgemeinen Vertragsbedingungen - sei es in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen oder adhäsiver und ähnlicher Standardverträge - nach denen eine Reihe Subjekte Verträge schließen kann, sowie in Hinblick auf die häufige faktische Ungleichheit der Vertragspartner. Indem beide Merkmale berücksichtigt werden sowie ein Reihe von Alltagssituationen und die sture Regulative nichtiger Verordnungen allgemeiner Geschäftsbedingungen im kroatischen Recht, werden im ersten Teil der Arbeit Bedingungen der Gültigkeit bzw. Ungültigkeit von Verordnungen allgemeiner Bedingungen im österreichischen, deutschen und italienischen Recht sowie im Recht der USA dargelegt; außerdem wird auf die Entscheidung der entsprechenden Direktive des Europarates hingewiesen. Entsprechend der Zugänglichkeit von Quellen werden Gesetzesentscheidungen und Gerichtspraxis gezeigt; ungültige Verordnungen allgemeiner Bedingungen werden in folgende Gruppen eingeteilt: Verordnungen, durch die die Rechte desjenigen, der allgemeine Bedingungen hat, erweitert werden; Verordnungen, durch die die Verantwortung des Besitzers allgemeiner Bedingungen ausgeschlossen oder begrenzt wird; Bedingungen, durch die die Rechte des Vertragspartners beschränkt werden; Verordnungen, die mit der Dauer und der Verlängerung des Vertrages verbunden sind; Bedingungen, verbunden mit subjektiven Veränderungen und andere Verordnungen. Anschließend werden die Positionen des kroatischen Rechts dargelegt. Zuerst werden die Bedingungen zur Anwendung allgemeiner Bedingungen nach dem ZOO angeführt, dann ausführlich die Gründe und Folgen der Ungültigkeit einzelner Verordnungen allgemeiner Bedingungen analysiert. Besondere Aufmerksamkeit wird dem fehlenden Einfluss eventueller Genehmigung allgemeiner Bedingungen seitens der Aufsichts- (Verwaltungs)Organe auf die Gültigkeit einzelner Verordnungen gewidmet, außerdem werden Verordnungen besonderer Vorschriften dargelegt, in denen allgemeine Vertragsbedingungen erwähnt werden. Am Ende stehen Schlussfolgerungen und es werden Vorschläge *de lege ferenda* vorgebracht.

Schlüsselwörter: *allgemeine Geschäftsbedingungen, adhäsive Verträge, allgemeine Vertragsbedingungen, Ungültigkeit, Verbraucherverträge, vergleichendes Recht, Vertragsrecht.*

Sommario

INVALIDITÀ DI CLAUSOLE PARTICOLARI DI CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO CON SPECIALE RIGUARDO AI CONTRATTI DI CONSUMO

Questo articolo è scritto in considerazione del largamente diffuso utilizzo di condizioni generali di contratto - nella forma della predisposizione di condizioni generali o di adesione o di simili contratti standard -, adoperati da soggetti diversi quando contrattano, e riflettenti frequentemente visibili ineguaglianze fattuali delle parti contrattuali. In relazione a queste due caratteristiche immanenti in un notevole numero di situazioni e all'insufficiente regolazione dell'invalidità delle clausole nelle condizioni generali di contratto nel diritto croato, la prima parte di questo articolo tratta delle condizioni di validità e invalidità delle clausole delle condizioni generali di contratto nel diritto austriaco, tedesco, italiano e nordamericano, e ove rilevanti nelle direttive dell'Unione Europea. Nella misura in cui esse erano disponibili, sono esposte altresì le disposizioni legislative e le decisioni giurisprudenziali. Le clausole d'invalidità sono riunite nei seguenti gruppi: le clausole che ampliano i diritti della parte che utilizza condizioni generali di contratto; le clausole che escludono o limitano la sua responsabilità; le clausole che limitano i diritti della parte contraente; le clausole connesse con la durata e la proroga del contratto; le clausole legate alle modificazioni soggettive nel contratto; e altre. La parte successiva disquisisce delle previsioni del diritto croato. Innanzitutto sono discusse le questioni applicative delle condizioni generali di contratto secondo la Legge sulle obbligazioni, seguite dall'analisi approfondita delle condizioni e delle conseguenze dell'invalidità delle loro clausole particolari. Speciale attenzione è dedicata all'influenza inesistente della possibile approvazione di condizioni generali di contratto da parte di organi competenti (amministrativi) sulla validità delle loro clausole, e sono presentate anche le disposizioni di altre specifiche normative relative alle condizioni generali di contratto. Il saggio si chiude con le conclusioni e le proposte *de lege ferenda*.

Parole chiave: *predisposizione di condizioni generali, contratti di adesione, condizioni generali di contratto, invalidità, contratti di consumo, diritto comparato, diritto contrattuale.*