

Др Зоран Вуковић,
доцент

УДК: 347.447.5
DOI: 10.46793/UPSSXI.533V

ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА НЕПРАВИЧНЕ УГОВОРНЕ ОДРЕДБЕ*

Резиме

Правичност захтева да у обострано обавезујућим уговорима буде успостављена једнака вредност узајамних давања. Међутим, економски или информативно доминантнији уговорник, по правилу, настоји да другој страни наметне одредбе које му обезбеђују повољнији положај у уговору. Посматрано у односу на обавезе које су прописане допунско диспозитивним нормама, таквим одредбама надмоћнији уговорник тежи да олакша своје обавезе или да отежа положај другог уговорника. Такође, ове две могућности могу се напоредо користити. Односно, једном одредбом уговора може се постићи олакшавање својих обавеза, а другом појачавање обавеза друге стране. Такве одредбе могу бити врло различите по својој садржини. Заправо, модалитети неправичних уговорних клаузула омеђени су једино границама инвентивности оних који их састављају и који су у могућности да их наметну другом уговорнику. Кључна последица уговарања оваквих одредаба је поремећај уговорне равнотеже, у смислу нарушавања еквивалентности узајамних престаџија уговорника.

Кључне речи: *правичност; еквивалентност престаџија; обострано обавезујући уговори; неравнотежа права и обавеза.*

1. Уводна разматрања

Осећај правичности требао би бити својствен сваком човеку као разумном друштвеном бићу. Попут осталих етичких врлина (примера ради, љубав према ближњима, добротинство, понос, умереност) и осећај правичности стиче се васпитањем. Сходно томе, човек се не рађа правичан, али га правичност одликује или окружује током читавог његовог живота. Ова етичка врлина испољава се искључиво у међуљудским односима, пошто правичност човека самог према себи суштински представља оксиморон. Правичност, дакле,

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

подразумева учешће најмање два лица у неком односу. Ту природно спадају и правни односи, укључујући и уговорне односе. Из тога произилази да правичност може представљати и правну категорију.

У обичном говорном језику, израз „правичност“ је синоним изразу „правда“ и они имају исти смисао и значење. Међутим, у филозофском, правнофилозофском и правном смислу ова два израза посматрају се као засебни појмови. Није нам намера да се у овом раду бавимо филозофијом, па ни филозофијом права, али битно је указати да су појмови „правда“ и „правичност“ у савремено грађанско право доспели из античке филозофске традиције, захваљујући развоју друштвене и правне мисли.

Наиме, Аристотелова идеја комутативне правде у смислу апстрактне једнакости и равноправности,¹ представља ослонац учења школе природног права о теорији аутономије воље. Ово учење инспирисало је и прожима велике кодификације грађанског права деветнаестог века. Иако у њима аутономија воље није изричито прихваћена као принцип, ове кодификације утемељене су на идеји слободе и самосталности грађанскоправних субјеката да својом вољом ступају у грађанскоправне односе са другим самосталним и слободним субјектима, ради задовољења индивидуалних интереса. Дакле, граница аутономије воље појединца може бити само воља другог.²

Израз аутономије воље у области уговорног права јесте начело слободе уговарања. Иако је и друштво деветнаестог века у основи било друштво неједнакости, принцип слободе уговарања постављен је као врхунско начело уговорног права и уговор постаје искључиви основ регулисања односа између појединаца. Објективно право само је незнатно ограничавало ову слободу. Законодавац оставља грађанскоправним субјектима да на уговорној основи сами уреде своје међусобне односе претпостављајући да ће они то најправичније учинити. На темељу ове претпоставке формулисана је чувена изрека из друге половине деветнаестог века: „Ко каже уговор, каже правичност.“³

Начело слободе уговарања нераскидиво је повезано са доктрином привредног либерализма. Ова доктрина допушта привредним субјектима слободу предузетништва и слободу обављања пословних активности, а оне

¹ Аристотел је указао на два облика правде као идеје. Поред комутативне, други облик је дистрибутивна правда. Комутативна правда је правда међу једнакима, па је зато правда приватног права. Са друге стране, дистрибутивна правда је правда међу неједнакима и састоји се у томе да свако добије део који му припада на основу праведних разлога неједнакости, с обзиром да је позиција сваког појединца у друштву различита. Како свако друштво одређује шта се у конкретној средини сматра праведним а шта неправедним, дистрибутивна правда важи у односу надређености, па је зато правда јавног права. Ђуровић, Љ., *Лезиони уговори и начело правде и правичности*, Правни живот, бр. 11-12/1994, стр. 1518.

² Перовић, С., *Облигационо право*, књига прва, Београд, 1981, стр. 87.

³ Ghedin, J., *Корисно и правично у уговорима*, Правни живот, бр. 11-12/1994, стр. 1487.

подразумевају слободу уговарања. Због тога се на уговор гледало као на кључни елемент друштвеног напретка. Сматрало се да начело слободе уговарања и принцип економског либерализма обезбеђују остваривање индивидуалног и друштвеног благостања и да је једини задатак државе да уклони све препреке слободи уговарања нормативним регулисањем правних механизма који ће омогућити самостално остваривање права и интереса.⁴ Ова очекивања су се у значајној мери и обистинила пошто су нагла индустријализација, развој трговине и саобраћаја у земљама Западне Европе довели до убрзаног привредног, а тиме и друштвеног развоја.

Међутим, такав развој је већ почетком двадесетог века довео до наглих промена социјалног окружења на које грађанске кодификације, засноване на пренаглашеном индивидуализму и апстрактно схваћеној једнакости и равноправности, нису могле да одговоре.⁵ Наиме, западне земље су од претежно аграрних убрзано прерастале у индустријске земље. То је узроковало пресељење великог дела становништва у градове и огроман пораст броја индустријских радника, са једне стране, а смањење броја радно способног становништва на селу, са друге стране. Положај радника су карактерисали лоши услови рада и подређен положај у односу према послодавцима. Под утицајем социјалистичких идеја снажан замах је доживело синдикално организовање радника. С тим у вези, раднички покрет је препознао штрајкове као ефикасан облик „борбе“ против послодавца у циљу остваривања права на стварање бољих услова рада. Повећање броја градског становништва је, такође, довело до мањка стамбеног простора и убрзаног пораста висине закупнина. Последица смањења сеоског становништва је била раст цена пољопривредних производа. Све су то разлози који су рађали неравноправност. Грађанско право засновано на идеји равноправности није било у стању да заштити подређене, тако да је држава била принуђена да реагује у циљу заштите општег интереса и васпостављања уговорне правичности ограничењем слободе уговарања. Предузимане су законодавне мере у циљу заштите радника, закупаца пољопривредног земљишта, а након продубљивања стамбене кризе као последице ратних разарања током Првог светског рата и у циљу заштите закупаца станова.⁶

⁴ Zimmermann, R., *The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, стр. 161-162.

⁵ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Oxford University Press, 2006, стр. 45.

⁶ Треба нагласити да идеја очувања уговорне правичности путем заштите слабијег уговорника има дугу традицију и не представља тековину двадесетог века. Навешћемо само неколико примера: укидање дужничког ропства, прописивање максималних камата, *laesio enormis*, из римског права; такође, трговачки живот у Средњем веку био је обележен бројним покушајима забране зеленашких уговора и регулисања правичне цене (*iustum pretium*). Па ипак, може се рећи да је тек у ново доба тенденција заштите слабије стране у уговорном односу добила један општи карактер и систематичан

Још један производ индустријализације, односно развоја масовне производње и потрошње као њених пратилаца је настанак формуларних уговора (општих услова формуларних уговора). Њих карактерише једнострано редиговање свих елемената уговора преко једне опште и сталне понуде коју једна уговорна страна упућује другој, што друга страна често није у ситуацији да одбије. Разлози за то могу бити различити: хитна потреба за одређеном робом или услугом, употреба истих општих услова уговора у одређеној области пословања и тако даље. Њихови састављачи су неретко, водећи се својим индивидуалним интересима, злоупотребљавали своју економску и информативну надмоћност и у формуларне уговоре уметали неправичне одредбе што је стварало несразмеру између права и обавеза уговорних страна. С обзиром да велике кодификације грађанског права усвојене током деветнаестог и почетком двадесетог века не регулишу непосредно формуларне уговоре, судови у индустријски развијеним земљама су њихову садржину тумачили на основу традиционалних правила облигационог права, важећих за све уговоре. Међутим, недовољност традиционалних правила у погледу уклањања неправичних уговорних одредаба условила је потребу за доношењем посебних правила на основу којих их суд може уклонити из уговора. У том смислу, крупне промене на пољу законодавне регулативе формуларних уговора, односно усвајања правних правила која омогућавају њихову ефикаснију контролу и уклањање у њима садржаних неправичних одредаба десиле су са стварањем социјалних држава у периоду након Другог светског рата.⁷ И као што је настанак и развој формуларних уговора омогућио принцип слободе уговарања, ограничење те исте слободе уговарања оправдава нужност заштите индивидуалних интереса друге уговорне стране уклањањем неправичних одредаба из оваквог уговора.⁸ Правичност се овде, дакле, појављује у виду индивидуализоване правде, односно она представља апстрактну идеју правде примењену на конкретан случај.⁹

приступ. Niglia, L., *The Transformation of Contract in Europe*, Kluwer Law International 2003, стр. 3-6.

⁷ Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007, стр. 23.

⁸ Поред овог ограничења начела слободе уговарања савремено право познаје и друга значајна ограничења овог принципа. Поред најопштијег ограничења путем установе јавног поретка, ту спадају и ограничења у погледу слободе избора уговорног партнера, посебна правила тумачења уговора, ренесанса формализма код уговора, *clausula rebus sic stantibus* и др. Сва ова ограничења такође оправдавају разлози правичности, неједнаки економски потенцијали уговорних страна, односно социјални и економски садржаји који у складу са процесом социјализације (морализације) грађанског права, прожимају и уговорно право. Антић, О., *Облигационо право*, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2008, стр. 363.

⁹ Марковић, С. Б., *Односи између позитивног и праведног права*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-3/1993, стр. 207.

У неким правним системима решавању проблема остваривања права из уговора који садрже неправичне одредбе приступило се на један екстензивнији начин. У њима се правна правила која уређују неправичне уговорне одредбе, поред општих услова формуларних уговора, односе и на уговоре са споразумно одређеном садржином.

Процес законског уређења материје неправичних уговорних одредаба нарочито је подстакло препознавање популације потрошача као посебне категорије становништва којој је потребно пружити правну заштиту у уговорном односу са трговцем.

Мишљења смо да из свега наведеног произилази значај теме за коју смо се определили, а тиме и оправданост нашег истраживања.

2. Системи процене правичности уговорних одредаба

Упоредноправно посматрано, разликују се два основна система процене правичности уговорних одредаба:

1. процена на основу генералне клаузуле, односно правног стандарда (тзв. општи тест процене правичности);

2. процена на основу листе неправичних одредаба (тзв. систем набрајања неправичних одредаба).

Приликом законског регулисања неправичних уговорних одредаба ова два система процене најчешће се међусобно комбинују. Основна предност овакве регулативе састоји се у томе што листа неправичних одредаба представља помоћно средство суду у циљу конкретизације генералне клаузуле. У ситуацији када се клаузула уговора не може уподобити некој од одредаба које су сврстане на листу и по том основу уклонити из уговора, примењује се општи тест процене правичности из генералне клаузуле. Дакле, генерална клаузула као основ за процену правичности уговорних одредаба у извесном смислу има секундарну улогу у односу на процену на основу листе неправичних одредаба.

У складу са правилом *a maiore ad minus*, ми ћемо се најпре упустити у разматрање основних карактеристика система процене на основу генералне клаузуле.

2.1. Процена правичности уговорних одредаба на основу генералне клаузуле

Процена правичности уговорних одредаба на основу генералне клаузуле омогућава еластичан приступ и ефикасно прилагођавање динамичним променама тржишних услова у савременом пословном промету.¹⁰ Суштина овог система је у томе што законодавац путем генералне клаузуле на општи начин дефинише појам неправичне одредбе. При томе, користе се различити

¹⁰ Вилус, Ј., *Општи услови формуларних уговора*, Београд, 1976, стр. 177.

критеријуми за утврђивање која се то одредба треба сматрати неправичном. У овом погледу, у компаративној легислативи срећемо неколико различитих приступа овом питању.

Земље скандинавског правног круга прихватају критеријум разумности као основ процене правичности уговорних одредаба. Према шведском Закону о забрани неразумних одредаба из 1971. године, сваки уговор, формуларни или појединачни, може у целини или делимично бити модификован или оглашен неважећим ако би било неразумно или противно трговачкој пракси сматрати га обавезним имајући у виду његову садржину, околности које окружују његово закључење, као и околности настале након закључења уговора. Готово идентична решења садрже дански Закон о уговорима из 1975. године и фински Закон о уговорима из 1978. године. Поменути законски текстови не садржи дефиницију разумности. Ради се о једном еластичном критеријуму који суду оставља широка дискрециона овлашћења у одлучивању да ли су одредбе уговора ваљане или не.¹¹

Енглески Закон о неправичним уговорним одредбама (*Unfair Contract Terms Act*) из 1977. године такође прихвата критеријум разумности. Међутим, иако његов назив упућује на другачији закључак, подручје примене овог Закона знатно је уже у поређењу са прописима осталих европских земаља који регулишу ову материју. Пре свега, њиме предвиђена контрола ограничена је искључиво на контролу општих услова уговора (односно стандардних уговора – *standard form contracts*). Такође, његова правила не односе се на све неправичне одредбе у стандардним уговорима, већ само на одредбе о искључењу или ограничењу одговорности за повреду уговора.¹² Контрола садржине стандардног уговора врши се према критеријуму разумности (*reasonableness*), који води порекло из *equity* права (право по основу правичности).¹³ Суд ће конкретну одредбу уклонити из стандардног уговора ако се, узимајући у обзир све околности које су уговорницима биле познате или морале бити познате у тренутку закључења уговора, може сматрати неразумном и непоштеном. Предвиђена су и додатна упутства суду за процену разумности одредбе: однос преговарачких снага уговорника; да ли је друга уговорна страна преварно наведена на закључење уговора; да ли је имала неку корист из прихватања конкретне одредбе; да ли је друга уговорна страна имала могућност закључења аналогног уговора са другим лицем без одредбе која се процењује; да ли је друга страна знала или разумно могла знати за постојање и значење одредбе узимајући у обзир пословне обичаје и претходну узајамну пословну праксу; да ли је роба израђена или прерађена по специјалној поруџбини. Поред тога, положај стране која приступа уговору олакшан је и

¹¹ Wilhelmsson, T., *Control of Unfair Contract Terms and Social Values: EC and Nordic Approaches*, Journal of Consumer Policy, vol. 16, no. 3-4/1993, стр. 454.

¹² Peel, E., *Treitel The Law of Contract*, Twelfth Edition, Sweet&Maxwell, 2007, стр. 238.

¹³ Исто.

правилом које предвиђа да на састављачу стандардног уговора лежи терет доказивања.¹⁴

Према решењу прихваћеном у немачком праву одредба општих услова пословања је неважећа ако је противна начелу савесности и поштења (*Treu und Glauben*). Према генералној клаузули из параграфа 307 (1) Немачког Грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*), „неважеће су оне одредбе општих услова које саговорника њиховог корисника, противно начелу савесности и поштења, непримерено оштећују. У сумњи се сматра да непримерено оштећење постоји: 1) када се неком одредбом одступа од основних начела законског регулисања или 2) када се суштинска права и обавезе које произилазе из природе уговора ограничавају у тој мери да је угрожено постизање циља уговора.“ Према становишту немачког Савезног Врховног суда (*Bundesgerichtshof*) садржинска контрола општих услова на основу генералне клаузуле има за циљ очување елементарне уговорне правичности и усмерена је ка уклањању одредаба које једнострано ускраћују права или намећу обавезе и подређеној страни намећу ризике које није очекивала.¹⁵

Француско право, у материји потрошачких уговора, прихвата критеријум значајне несразмере (*avantage excessif*) узајамних права и обавеза уговорних страна, на штету потрошача.¹⁶

2.2. Процена на основу листе неправичних одредаба

Процена на основу листе неправичних уговорних одредаба представља вид контроле који подразумева законско набрајање у пракси најчешће коришћених неправичних одредаба које, по правилу, указују на злоупотребу супериорнијег положаја који једна уговорна страна приликом закључења уговора има у односу на другу страну уговорницу.¹⁷ Свака од одредаба са листе заправо представља конкретизацију генералне клаузуле неправичности. Практично искуство показује да овакво решење значајно доприноси правној сигурности, јер омогућава заинтересованим субјектима да се упознају са ставом законодавца о томе шта се сматра неправичном одредбом.¹⁸ У зависности од тога да ли суд мора или може да уклони уговорну одредбу, врши се и

¹⁴ Willett, C., *Fairness in Consumer Contracts – The Case of Unfair Terms*, Ashgate, 2007, стр. 121-126.

¹⁵ Ђурђевић, Н., *Контрола општих услова пословања по основу правичности*, Правни живот, бр. 11-12/94, стр. 1545.

¹⁶ Nebbia, P., *нав. дело*, стр. 27.

¹⁷ Ђурђевић, М., *Уговор по приступу* (докторска дисертација), Београд, 2001, стр. 126. У истом смислу, видети: Вилус, Ј., *нав. дело*, стр. 181.

¹⁸ При томе, под заинтересованим субјектима подразумевамо судове, потрошаче и трговце, правне стручњаке (како практичаре, тако и теоретичаре). Markesinis-Unberath-Johnston, *нав. дело*, стр. 168.

класификација претпостављено неправичних уговорних одредаба. Сходно томе, разликују се „црне“ и „сиве“ листе.

За одредбу која се налази на „црној“ листи важи необорива претпоставка о њеној неправичности. Одредба садржана на „црној“ листи неправична је у сваком случају, тако да је суд мора уклонити из уговора, односно огласити ништавом. „Црне“ листе неправичних уговорних одредаба у својим националним законодавствима предвиделе су, на пример: Аустрија, Белгија, Шпанија, Грчка, Луксембург, Чешка, Бугарска, Естонија, Литванија, Летонија, Малта, Румунија, Словенија.¹⁹

Са друге стране, за одредбу сврстану на „сиву“ листу важи оборива претпоставка о њеној неправичности. С обзиром на све околности конкретног случаја суд за овакву одредбу може утврдити да је ништава. Сходно томе, „сива“ листа не подразумева аутоматизам, што значи да и одредба конкретног уговора која се садржински подудара са одредбом са листе може опстати, под условом да околности случаја тако налажу. Такође, „сива“ листа је отвореног карактера тако суд може огласити ништавим и оне одредбе које на њој нису изричито наведене. Подразумева се, под условом да задовољавају критеријуме којима се путем генералне клаузуле дефинише појам неправичне одредбе.²⁰ На пример, Француска, Велика Британија, Ирска, Кипар, Пољска, Словачка су у својим домаћим правима предвиделе „сиве“ листе неправичних уговорних одредаба.²¹

У правима Немачке,²² Италије, Холандије, Португала и Мађарске напоредо се користе и „црне“ и „сиве“ листе.²³

3. Одређивање појма неправичне уговорне одредбе

3.1. Терминологија

У законодавству и правној књижевности се за означавање уговорних одредаба о којима говоримо употребљавају различити термини.

У италијанском законодавству и теорији уобичајено се користи термин онерозне клаузуле (*clausule onerosae*).²⁴ Израз *oner*, *oneris* на латинском језику

¹⁹ Ebers, M., *Unfair Contract Terms Directive, EC Consumer Law Compendium-Comparative Analysis*, уредио и објавио тим под вођством Hans Schulte-Nolke, Bielefeld, 2008, стр. 396, доступно на: http://ec.europa.eu/consumers/right/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf (15. 04. 2023).

²⁰ Zimmermann, R., *нав. дело*, стр. 180.

²¹ Ebers, M., *нав. дело*, стр. 397.

²² У правној литератури се као пример исцрпног и прецизног законског набрајања неправичних одредаба општих услова пословања уобичајено наводе две („црна“ и „сива“) листе из Немачког Грађанског законика.

²³ Исто.

значи терет, оптерећење.²⁵ Његова употреба има за циљ да укаже на оптерећујући, погоршан положај једне стране у уговорном односу у поређењу са позицијом коју би имала према допунско диспозитивним законским нормама. Међутим, то не мора увек бити случај. Оваквим уговорним одредбама може се само побољшати положај једне стране, док положај другог уговорника може остати онакав какав је иначе према општим правилима.²⁶

У француском законодавству и доктрини користи се термин абузивне клаузуле (*les clauses abusives*).²⁷ Термин *abus* на француском језику значи злоупотреба.²⁸ Дакле, његовом употребом се потенцира фактички елемент, злоупотреба економске или психолошке, односно информативне надмоћности једне стране, чиме се побољшава њен положај у уговорном односу.

У енглеском законодавству и литератури употребљава се термин непоштене уговорне одредбе (*unfair contract terms*).²⁹ Израз непоштен изражава идеју да је уговорна одредба наметнута једном уговорнику повредом обавезе разумног узимања у обзир његових оправданих интереса приликом закључења уговора³⁰ или, у духу наше правне терминологије, кршењем правне и моралне дужности савесног и поштеног поступања приликом закључења уговора.

У правним порецима земаља скандинавског правног круга употребљава се израз неразумне уговорне одредбе.³¹

Правни писци на овим просторима такође су користили различите изразе: неприхватљиве, недопуштене, рестриктивне, непоштене, неправедне и неправичне клаузуле. У нашем позитивном праву прихваћен је термин неправичне одредбе. У члану 143. став 2. Закона о облигационим односима говори се о одредбама које „лишавају другу страну да стави приговоре или на основу којих губи права из уговора или су иначе неправичне или претерано строге према њој.“ Исти термин користи се и у Закону о заштити потрошача Србије.³² Из овога произилази закључак да је наш законодавац правичност поставио као „идејно правни основ“ који овлашћује суд да конкретну одредбу уклони из уговора.³³

²⁴ Tenreiro, M., *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, European Review of Private Law, no. 3/1995, стр. 275.

²⁵ *Латинско-српски/Српско-латински речник* (група аутора), Београд, 2009, стр. 287.

²⁶ Ђурђевић, М., *нав. дело.*, стр. 98.

²⁷ Calais Auloy, J., Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Dalloz, 2006, стр. 67.

²⁸ Јеременко, В., *Француско-српски и српско-француски речник са граматицом*, осмо издање, Београд, стр. 12.

²⁹ Peel, E., *нав. дело.*, стр. 268-269.

³⁰ *Исто.*

³¹ Wilhelmsson, T., *нав. дело.*, стр. 455.

³² Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 88/21.

³³ Ђурђевић, М., *нав. дело.*

Подстакнути усвојеном законском терминологијом, ми смо се међу поменутиим терминима определили за коришћење израза неправичне уговорне одредбе.

3.2. Дефиниција неправичне уговорне одредбе

Правичност захтева да у обострано обавезујућим уговорима буде успостављена једнака вредност узајамних давања. То значи да обавеза једне уговорне стране мора имати свој еквивалент у обавези друге стране.³⁴

Међутим, економски или информативно доминантнији уговорник, по правилу, настоји да другој страни наметне одредбе које му обезбеђују повољнији положај у уговору. Посматрано у односу на обавезе које су прописане допунско диспозитивним нормама, таквим одредбама надмоћнији уговорник тежи да олакша своје обавезе или да отежа положај другог уговорника. Такође, ове две могућности могу се напореда користити, односно једном одредбом може се постићи олакшавање својих обавеза, а другом појачавање обавеза друге стране. Ове одредбе могу бити врло различите по својој садржини. На пример, уговорном одредбом може се предвидети обавеза друге стране да у случају повреде уговора плати накнаду у паушалном износу, који значајно премашује износ претрпљене штете. Може се уговорити и право задржавања онога што је примљено од друге стране ако ова повреди уговорну обавезу или одбије да закључи уговор; или могућност једностране измене садржине уговорних одредаба. Такође, честе су и одредбе о искључењу или ограничењу сопствене одговорности, као и одредбе о обавези плаћања уговорне казне за задоцњење или неиспуњење обавезе друге стране а да исто није уговорено за повреду сопствене обавезе. Да не набрајамо даље пошто су модалитети сличних клаузула омеђени једино границама инвентивности оних који их састављају и који су у могућности да их наметну другом уговорнику. Оно што је битно је да њима није предвиђена узајамност, тако да побољшање положаја једног уговорника не прати истовремено давање одређених погодности саговорнику. Дакле, последица уговарања оваквих одредаба је поремећај уговорне равнотеже, у смислу нарушавања еквивалентности узајамних престација уговорника.³⁵

Из свега наведеног произилази да се неправична уговорна одредба може дефинисати као свака одредба која сама за себе или у комбинацији са осталим одредбама уговора проузрокује значајну неравнотежу права и обавеза страна уговорница, на терет слабије стране.

Исту последицу наглашава и Директива 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима према којој се сматра неправичном она

³⁴ Перовић, С. *Комутативна правда и накнада штете*, Правни живот, број 9-10/1992, стр. 99.

³⁵ У истом смислу, видети: Ђурђевић, М., *нав. дело*, стр. 97.

уговорна одредба која није била предмет преговора између уговорних страна и која противно савесности и поштењу узрокује значајну несразмеру између права и обавеза које произилазе из уговора.³⁶ У процесу хармонизације националних законодавстава са решењима комунитарног права, идентична дефиниција прихваћена је и у низу унутрашњих правних поредака европских држава.

*Zoran Vuković, Ph.D.,
Assistant Professor*

DETERMINATION OF THE CONCEPT OF UNFAIR CONTRACT TERMS

Summary

Equity requires that in mutually binding contracts, the equal value of mutual benefits be established. However, the more economically or informationally dominant contracting party, as a rule, tries to impose provisions on the other party that provide it with a more favorable position in the contract. Observed in relation to the obligations prescribed by supplementary dispositive norms, such provisions of the superior contracting party tend to ease its obligations or to make the position of the other contracting party more difficult. Also, these two possibilities can be used in parallel, i.e. one provision can be used to ease one's own obligations, and the other to strengthen the obligations of the co-contractor. These provisions can be very different in their content. In fact, the modalities of unfair contract terms are limited only by the limits of inventiveness of those who compose them and who are able to impose them on the other contracting party. The key consequence of the contracting of such terms is the disruption of the contractual balance, in the sense of the violation of the equivalence of the mutual performance of the contracting parties.

Key words: *equity (fairness); equivalence of obligations; mutually binding contracts; imbalance of contractual rights and obligations.*

³⁶ Видети: чл. 3(1) Директиве 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима. Council Directive 93/13 of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts OJ L95/29.

Литература

- Антић, О., *Облигационо право*, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2008.
- Вилус, Ј., *Општи услови формуларних уговора*, Београд, 1976.
- Ghestin, J., *Корисно и правично у уговорима*, Правни живот, бр. 11-12/1994.
- Ђурђевић, М., *Уговор по приступу* (докторска дисертација), Београд, 2001.
- Ђурђевић, Н., *Контрола општих услова пословања по основу правичности*, Правни живот, бр. 11-12/94.
- Ђуровић, Ј., *Лезиони уговори и начело правде и правичности*, Правни живот, бр. 11-12/1994.
- Ebers, M., *Unfair Contract Terms Directive, EC Consumer Law Compendium-Comparative Analysis*, Bielefeld, 2008.
- Zimmermann, R., *The New German Law of Obligations – Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005.
- Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, Oxford University Press, 2006.
- Марковић, С. Б., *Односи између позитивног и праведног права*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-3/1993.
- Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007.
- Niglia, L., *The Transformation of Contract in Europe*, Kluwer Law International, 2003.
- Peel, E., *Treitel The Law of Contract*, Twelfth Edition, Sweet&Maxwell, 2007.
- Перовић, С., *Облигационо право*, књига прва, Београд, 1981.
- Перовић, С., *Комутативна правда и накнада штете*, Правни живот, бр. 9-10/1992.
- Tenreiro, M., *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, European Review of Private Law, no. 3/1995.
- Calais Auloy, J., – Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Dalloz, 2006.
- Willett, C., *Fairness in Consumer Contracts – The Case of Unfair Terms*, Ashgate, 2007.
- Wilhelmsson, T., *Control of Unfair Contract Terms and Social Values: EC and Nordic Approaches*, Journal of Consumer Policy, vol. 16, no. 3-4/1993.