

ORIGINALNI NAUČNI ČLANAK

*Doc. dr Slobodan Vukadinović\**

## DOMAŠAJ PRAVILA CONTRA PROFERENTEM U TUMAČENJU OPŠTIH USLOVA UGOVORA

**Apstrakt:** Polazeći od sistema pravila tumačenja ugovora, u radu se razmatraju najpre dva nesporna uslova za primenu pravila contra proferentem: (1) nejasnost odredbe, kao pitanje odvojeno od činjenice da je odredba postala sporna među ugovaračima i (2) činjenica da je ugovor jednostrano predložila ili samostalno sastavila jedna strana. U nastavku u fokusu su neujednačena stanovišta po pitanjima: (1) da li je ovo pravilo nužno povezano sa zaštitom slabije strane ili se primenjuje bez obzira na suštinsku (ne)jednaku snagu ugovornih strana; (2) da li vođenje pregovora i postojanje razumne prethodne mogućnosti upoznavanja sa sadržinom opštih uslova isključuju primenu ovog pravila; (3) da li ovo pravilo u savremenom pravu treba primenjivati restriktivno ili liberalnije; (4) da li je ono opšti i univerzalni pravni princip ili se primenjuje samo kada je merodavnim propisom izričito predviđeno? Ako se odgovori na ova pitanja mogu stepenovati, onda se mogu srazmerno tome i uzimati u obzir prilikom odmeravanja domena primene pravila contra proferentem. Na taj način čini se mogućom ne samo isključiva već i proporcionalna primena ovog pravila. Autor ukazuje da je, uz uvažavanje postventivne i preventivne uloge, pravilo contra proferentem jedno od dopunskih i posebnih pravila tumačenja i primenjuje se uz poštovanje opštih i drugih posebnih pravila, što podrazumeva pre svega traganje za zajedničkom namerom ugovornih strana. Primena pravila contra proferentem je uslovljena i ograničena. Koliki će biti njegov domašaj u praksi, trebalo bi da zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja, a pri odmeravanju primene treba voditi računa i o osnovnim načelima obligacionog prava.

**Ključne reči:** tumačenje, ugovor, opšti uslovi, nejasne odredbe, *contra proferentem*, *contra stipulatorem*.

### 1. UVOD: PRAVILA TUMAČENJA UGOVORA

Opšti uslovi (poslovanja) su se tokom XX veka posebno razvili i postali uobičajena praksa kako u trgovini, tako i u bankarstvu i osiguranju. Danas se to ne samo nastavlja nego se i povećavaju oblasti u kojima se

\* Docent Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu i spoljni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: slobodan.vukadinovic@pravnofakultet.rs, <https://orcid.org/0000-0002-4692-321X>

koriste i uključuju u ugovor, kako u domaćem, tako i u međunarodnom poslovanju. To uslovljava potrebu stavljanja u fokus više pitanja, među kojima je i pitanje tumačenja odredbi koje sadrže. O sadržini opštih uslova ugovarači nekada i ne pregovaraju, već opšte uslove prihvataju *en bloc*, bez brižljive analize pojedinačnih odredbi koje sadrže. Iako se na taj način ubrzava zaključenje ugovora, dešava se da se u fazi zaključenja ugovora nekada i ne uoči da je određena odredba nejasna. Stoga se pitanje tumačenja nejasnih odredbi opštih uslova po pravilu postavlja tokom izvršenja ugovora, kao i u situaciji kada nastane spor. Karanikić-Mirić ukazuje da je za strane u sporu iz ugovornog odnosa tumačenje ugovora instrumentalno, jer je sporenje o značenju reči za njih u funkciji uspeha u sporu iz ugovora.<sup>1</sup>

Ako tokom faze izvršenja ugovora ugovorne strane različito razumeju odredbe, odnosno prava i obaveze koje su preuzele, najpre mogu nastojati da dođu do zajedničkog tumačenja, odnosno da se dogovore, da se saglase da neko treći dâ tumačenje, ali ako to ne pokaže rezultate, doći će do spora. Sama činjenica da se strane spore o tumačenju, tj. da to pitanje iznose pred sud, ne znači nužno da je opravdano i potrebno da sud tumači odredbu koja je sporna. Činjenica da je odredba (postala) sporna za ugovarače, ne znači nužno da je ona nejasna<sup>2</sup>, kao što se u praksi može desiti i suprotno – da je odredba nejasna (dvosmislena), ali se među stranama to pitanje ne postavlja kao sporno tokom izvršenja ugovora. Ako ugovorne odredbe nisu nejasne, pa makar bile formulisane i sadržane u okviru opštih uslova, pitanje tumačenja se ne otvara jer nije osnovano niti ima opravdane potrebe tumačiti jasan i nesumnjiv smisao odredbe. Ovo pre svega jer se tumačenjem u ugovornom pravu traga za smislom i domašajem<sup>3</sup> postojećih odredbi (nije reč o pravnoj praznini), uz poštovanje

1 Karanikić-Mirić, M., Subjektivna svrha ugovora u Barakovoj teoriji tumačenja, u: Košutić, B. *et al.* (ur.), 2016, *Aron Barak – sudija i teoretičar prava*, Beograd, Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju i Dosije studio, str. 119.

2 O tome da je ocena „jasnoće“ arbitrarna, jer ono što izgleda jasno jednom, može izgledati nejasno drugom, pisao je još francuski autor Fej (*Faye*) 1903. godine, koji je osim po kritici podele ugovornih klauzula na jasne i nejasne, u teoriji, iako usamljen u svoje vreme, prepoznat kao autor koji je učinio smeo pokušaj promene načina razmišljanja o odnosu činjeničnog i pravnog, sa aspekta tumačenja ugovora, smatrajući da tumačenje nižih sudova u Francuskoj treba uvek shvatiti kao činjenično pitanje, zato što su samo niži sudovi u situaciji da se upoznaju sa namerama stranaka. Ipak u to vreme je u većem delu francuske teorije preovladao suprotan stav, koji je posledica prihvatanja prakse Kasacionog suda, a ogleda se u tome da potreba tumačenja ugovora zavisi od jasnoće ugovornih klauzula. Detaljnije: Rakić-Vodinelić, V., 1984, Tumačenje ugovora – pravno ili činjenično pitanje?, *Analni Pravnog fakulteta u Beogradu*, 6, str. 860–861.

3 Perović, S., 1990, *Obligaciono pravo*, Beograd, Službeni list SFRJ, str. 367, koji u nastavku navodi da ako su odredbe ugovora jasne i nedvosmislene tako da su ugovornici saglasni u pogledu njihovog smisla i domašaja, sud se ne upušta u tumačenje.

načela autonomije volje i slobode ugovaranja, pa bi bilo neprihvatljivo navodnim tumačenjem jasne odredbe intervenisati tako da se promeni ono oko čega su ugovorne strane postigle saglasnost volja.<sup>4</sup>

Zakoni, po pravilu, pored opštih odredbi o tumačenju ugovora, sadrže i dodatne (posebne) odredbe o tumačenju nejasnih odredbi koje su sadržane u ugovorima koje priprema jedna ugovorna strana, što je od određenog značaja za tumačenje ugovora čiji sastavni deo čine opšti uslovi. U vezi sa nejasnosti smisla (opštih uslova) kao pretpostavci za tumačenje, Đurđević ističe da se u principu smatra da pristupilac mora da podnese jedan deo rizika nejasnosti, te da sud, kada ocenjuje da li je jedna odredba nejasna, ima zadatak najpre da utvrdi da li je u pitanju takav stepen nejasnosti koji nije moguće izbeći i za to upotrebljava standard prosečnog pristupioca. Ako su opšti uslovi nejasni samo konkretnom pristupiocu u sporu, ako on nije razumeo spornu odredbu, a inače prosečni pristupilac ju je, prema oceni suda, mogao razumeti, sudovi takve opšte uslove ne smatraju nejasnim. Samo nejasnost koja prevazilazi granice iznad kojih se ne može očekivati da prosečan pristupilac razume klauzulu opštih uslova predstavlja pravno „relevantnu“ nejasnost, te se u prisustvu nejasnosti takvog stepena sud upušta u tumačenje.<sup>5</sup> Smatra se da su ugovorne odredbe nejasne u najširem smislu reči kada su: neprecizne (omogućavaju i šire i uže značenje), dvosmislene (obuhvataju istovremeno dva ili više značenja), nepotpune (ne obuhvataju dozvoljenu intenciju ugovornih strana), preširoke (izražavaju više nego što su stranke želele), kontradiktorne (međusobno protivurečne i isključive) ili pak apsurdne (nemaju nikakvo značenje).<sup>6</sup>

4 Veljković navodi da ako bi se vršilo tumačenje jasnih ugovornih odredbi, bio bi povređen osnovni princip ugovornog prava o autonomiji volje i strankama bi se tumačenjem podmetalo ono što one nisu želele. Tako: Veljković, D., 2020, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Tom I, Beograd, Nova consulting, str. 203–204, koji na istom mestu ukazuje da su predmet tumačenja kod ugovora izjave volje ugovornih strana, a ne pravne posledice koje su ugovorne strane hteli da proizvedu, te u prilog tom stavu citira obrazloženje rešenja Višeg trgovinskog suda, Pž. 6351/05 od 28. novembra 2005. god. u kome se navodi da je stvar suda da uz pomoć tumačenja utvrdi da li shvatanje svih učesnika odgovara stvarnom sadržaju ugovora, da su objekt tumačenja kod ugovora izjave volje stranaka, a ne volje koje stoje iza izjava, te da to koje su pravne posledice učesnici hteli da proizvedu može da bude predmet dokazivanja, ali ne i predmet tumačenja. U istom obrazloženju se navodi da kod izjava volje koje su upućene drugoj stranci u cilju prihvatanja, prednost ima ono značenje sa kojim su oba učesnika saglasna u odnosu na značenje koje se objektivno iz njihove izjave može dobiti, da izjava važi u značenju koje ona ima za učesnike, te da utvrđivanje stvarne volje ugovarača podrazumeva da je potrebno pored ostalog saslušati i potpisnike predmetnih ugovora i po potrebi izvesti i druge dokaze.

5 Đurđević, M., 2001, O nekim specifičnostima tumačenja ugovora po pristupu, *Pravni život*, 10, str. 511.

6 Slijepčević, R., 2016, Tumačenje ugovora i Prednacrtni Građanskog zakonika, u: *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva: XXI budvanski pravnički dani*, str. 77, koji

Govoreći o dvosmislenosti i nejasnosti (nesaznatljivosti) ugovornih klauzula, Petrović Tomić sažima da dvosmislenost klauzula, kao uzrok tumačenja, može biti unutrašnja i spoljašnja. O unutrašnjoj dvosmislenosti govorimo kada je klauzula sama po sebi nejasna, odnosno kada se na osnovu njenog čitanja ne može jasno utvrditi njen značaj, dok spoljašnja dvosmislenost proizlazi ne iz same klauzule, već iz njenog odnosa sa drugim klauzulama (dvosmislenost može da proizlazi iz kontradiktornosti koja postoji između nekoliko klauzula istog ugovora).<sup>7</sup>

Vodinelić ističe da odredba da se ugovor primenjuje *onako kako glasi* ne može da važi u toj širini zbog načela autonomije volje: ugovor je izraz slobodne volje strana, pa su strane ugovornice gospodari i značenja reči. Ako su strane *saglasne* o stvarnoj volji, ona je merodavna, a ne izjave, kako god da glase. Shvatanje da se ugovor može i mora primeniti onako kako glasi, i da se tad ne tumači, nego bez tumačenja primenjuje, izraz je prevaždenog stava *interpretatio cessat in claris*.<sup>8</sup>

Kada govorimo o domaćim pravilima tumačenja ugovora koja su od značaja i za tumačenje ugovora koji uključuju opšte uslove, Zakon o obligacionim odnosima (dalje: ZOO) propisuje najpre da se odredbe ugovora primenjuju onako kako glase, što se odnosi na situacije kada su odredbe ugovora jasne, a da se pri tumačenju spornih odredaba ne treba držati doslovnog značenja upotrebljenih izraza, već treba istraživati zajedničku nameru ugovarača<sup>9</sup> i odredbu tako razumeti kako to odgovara načelima

---

na istom mestu navodi da ima više uzroka i objektivne i subjektivne prirode koji uslovljavaju nesaglasnost ugovornih strana o značenju izražene volje, a to su: uopštenost ugovornih klauzula, nesavršenost jezika kao najčešćeg oblika izražavanja volje pri zaključenju ugovora, nedovoljna stručnost pri formulisanju ugovora i dr.

- 7 Petrović Tomić, N., 2015, *Zaštita potrošača usluga osiguranja: analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 289–290, sa daljim pozivanjem na aktuelne francuske autore.
- 8 Vodinelić, V., 2014, *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, str. 188–189.
- 9 Princip koji sadrže mnogi nacionalni pravni sistemi jeste da ugovor treba tumačiti u skladu sa namerom ugovornih strana (Fontaine, M., Ly, F. de, 2006, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, New York, Transnational Publishers, p. 88). Zajedničkoj nameri ugovarača se, pri tumačenju, daje prednost u odnosu na doslovno značenje upotrebljenih izraza i u Načelima evropskog ugovornog prava. Tako, prema čl. 5:101. Načela, ugovor treba tumačiti prema zajedničkoj nameri ugovornih strana, čak iako se ona razlikuje od doslovnog značenja upotrebljenih izraza. Ako je utvrđeno da je jedna strana imala nameru da ugovor dobije određeno značenje, a u vreme zaključenja ugovora druga strana je morala znati za tu nameru, ugovor treba tumačiti na način koji je u skladu sa namerom prve strane. Ako se na osnovu ova dva stava ne može utvrditi namera ugovornih strana, Načela u stavu 3. predviđaju da onda ugovor treba tumačiti onako kako bi ga shvatila razumna

obligacionog prava.<sup>10</sup> Ovakvo pravilo odgovara subjektivno-objektivnom principu<sup>11</sup> tumačenja ugovora, koje predstavlja jedan od dva modaliteta danas široko zastupljenog kombinovanog tumačenja. ZOO sadrži i dopunsko pravilo (o tumačenju prema vrsti ugovora) koje predviđa da nejasne odredbe u ugovoru bez naknade treba tumačiti u smislu koji je manje težak za dužnika, a u teretnom ugovoru u smislu kojim se ostvaruje pravičan odnos uzajamnih davanja.<sup>12</sup> Najzad, prema pravilu o vansudskom tumačenju ugovora, ugovorne strane mogu predvideti da će, u slučaju nesaglasnosti u pogledu smisla i domašaja ugovornih odredbi, neko treći tumačiti ugovor, u kom slučaju, ako ugovorom nije drukčije predviđeno, strane ne mogu pokrenuti spor pred sudom ili drugim nadležnim organom dok prethodno ne pribave tumačenje ugovora, osim ako treće lice odbije da dâ tumačenje ugovora.<sup>13</sup> Norme o tumačenju su kogentne.<sup>14</sup>

## 2. POSEBNO PRAVILO TUMAČENJA *IN DUBIO CONTRA PROFERENTEM*

Iako ne bismo mogli reći da svi izvori prava sadrže posebna pravila o tumačenju opštih uslova, možemo reći da izvori prava na nacionalnom nivou, naročito građanski i trgovački zakoni i zakonici, kao i nadnacionalni izvori i nacrti (projekti) kojima se teži harmonizaciji i unifikaciji ugovornog prava, po pravilu, sadrže posebna pravila o tumačenju ugovora koje unapred sastavlja jedna strana u ugovornom odnosu. To se redovno odnosi na srodne izvore koji se sreću pod različitim nazivima: opšti

---

lica istih svojstava u istim okolnostima kao ugovorne strane. UNIDROIT principi međunarodnih trgovačkih ugovora takođe kao osnovno pravilo tumačenja ugovora postavljaju čl. 4.1. prema kome ugovor treba tumačiti u skladu sa zajedničkom namerom strana. Ako se zajednička namera ne može utvrditi, ugovor treba tumačiti u skladu sa značenjem koje bi mu razumna osoba istih svojstava kao strane dala u istim okolnostima. Na sličan način UNIDROIT principi, prema čl. 4.2. predviđaju da se izjave i ponašanja strane tumače u skladu sa namerom te strane ako je druga strana znala ili morala znati za tu nameru, a ako se ovo rešenje ne može primeniti, onda prema shvatanju koje bi razumna osoba istih svojstava kao druga strana imala u istim okolnostima. Videti: International Institute for the Unification of Private Law, 2016, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome, pp. 137–150.

10 Videti čl. 99. Zakona o obligacionim odnosima (*Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 57/89 – Odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, broj 1/03 – Ustavna povelja) – dalje: ZOO, koji predstavlja primarni kriterijum tumačenja.

11 O tome detaljnije: Vilus, J., u: Blagojević, B., Krulj, V. (redaktori), 1983, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, Savremena administracija, str. 320.

12 Videti čl. 101. ZOO.

13 Čl. 102. ZOO.

14 Vodinec, V., 2014, str. 187.

uslovi, formulari, tipski ugovori, standardni ugovori, adhezioni ugovori. Ostavljajući na ovom mestu po strani pitanje međusobnih razlika između navedenih pojmova i termina, jer bi to zahtevalo posebno razmatranje, može se uočiti da je uobičajeno da se podrazumeva da opšte uslove treba tumačiti korišćenjem pravila koje je osmišljeno za ugovore koje unapred samostalno sastavlja jedna ugovorna strana, nevezano od toga da li je zakonodavac posebno pomenuo opšte uslove prilikom pojmovnog ili terminološkog opredeljenja. U tim pravilima sadržana je ista logika: nejasne odredbe ugovora koje je pripremila ili predložila jedna strana tumače se u korist druge strane, a na štetu, odnosno teret strane koja ih je predložila ili sastavila. Tako i naš ZOO sadrži pravilo o nejasnim odredbama u posebnim slučajevima: u slučaju kad je ugovor zaključen prema unapred odštampanom sadržaju, ili kad je ugovor bio na drugi način pripremljen i predložen od jedne ugovorne strane, nejasne odredbe tumačiće se u korist druge strane.<sup>15</sup> Posredi je formulacija starog pravila *in dubio contra proferentem*<sup>16</sup> odnosno *in dubio contra stipulatorem*, koje potiče iz rimskog prava, tačnije tradicionalno se pripisuje Celsus-u.<sup>17</sup> Iako danas čitamo i stanovišta autora koji ukazuju da je nejasno koliki je bio praktični značaj navedenog pravila u klasičnom rimskom pravu, ono je nesporno bilo predmet recepcije od glosatora pa nadalje, tj. deo srednjovekovnog *ius commune*.<sup>18</sup> Zato i ne čudi što je navedeno pravilo danas deo savremenih nacionalnih prava evropskih država čiji se razvoj pravne nauke, između ostalog, baštini na recepciji rimskog prava, ali je ono postalo uobičajeno i u drugim vanevropskim pozitivnim zakonodavstvima, a kao princip je sadržano i u nadnacionalnim izvorima prava. U pogledu značajnijih građanskih kodifikacija, *Il Codice Civile Italiano* od 16. marta 1942. godine, sa poslednjim izmenama 2000. godine, u članu 1370. sadrži pravilo o tumačenju protiv sastavljača odredbe, te propisuje da se odredbe unete u opšte uslove ugovora ili obrasce ili formulare sačinjene od strane jednog ugovarača tumače, u sumnji, u korist druge strane.<sup>19</sup> Francuski *Code Civil*

15 Videti čl. 100. ZOO.

16 Bix, B., 2012, *Contract Law: Rules, Theory, and Context*, New York, Cambridge University Press, p. 58, navodi da ovo pravilo (tumačenje protiv pisca ili onog ko ih koristi) nudi jednu vrstu „kazne“ za one koji bi da koriste nejasan (dvosmislen) jezik u svojim ugovorima.

17 Pun latinski tekst ovog pravila glasi: „*Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est.*“ (Celsus u D. 34.5.26). Citira se i kao: „*verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem*“. Videti: Vilus, J., 1976, *Opšti uslovi formularnih ugovora*, Beograd, Institut za uporedno pravo, str. 152.

18 Detaljnije: McCunn, J., 2019, The Contra Proferentem Rule: Contract Law's Great Survivor, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 39, No. 3, p. 485.

19 Čl. 1370. Italijanskog građanskog zakonika (*Il Codice Civile Italiano*), dostupan na: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm). Za prevod itali-

nakon reforme iz 2016. godine u članu 1190. sadrži pravilo koje se odnosi na ugovore koje sastavlja ili predlaže jedna strana, o kojima faktički nisu vođeni pregovori (tzv. adhezioni ugovori), da se u sumnji takvi ugovori tumače na štetu, tj. protiv strane koja predlaže takav ugovor.<sup>20</sup>

Opisano pravilo tumačenja se, osim u građanskim zakonicima, može naći i u posebnim zakonima koji su donošeni sa ciljem da uredi pitanja koja se odnose na opšte uslove (poslovanja). Tako na primeru nemačkog ranijeg zakonodavstva, sada nevažeći Zakon o uređenju prava opštih uslova poslovanja (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*) od 9. decembra 1976. godine<sup>21</sup> sadržao je u § 5 odredbu: nejasne odredbe opštih uslova poslovanja tumačiće se na štetu korisnika.<sup>22</sup> Sada važeći BGB (Građanski zakonik Nemačke) uređuje pitanja iznenađujućih i višeznačnih (dvosmislenih) klauzula<sup>23</sup>, odnosno pogodbi, pa tako u § 305c sadrži pravilo da nedoumice u pogledu tumačenja opštih uslova poslovanja padaju na teret korisnika (primenjivača).<sup>24</sup>

Prednacrtni Građanskog zakonika Republike Srbije – knjiga druga: Obligacioni odnosi – sadrži identično pravilo kao ZOO o tumačenju u

---

janskog Gz na naš jezik, videti: *Italijanski građanski zakonik* (preveo V. Radmilović, redakcija i predgovor R. Đurović), Institut za uporedno pravo, Beograd, 1964, str. 40. O primeni ovog pravila u Građanskom zakoniku Austrije (ABGB), Građanskom zakoniku Holandije, španskom *Código civile* videti: Stojanović, D., u: Perović, S., Stojanović, D., (redaktori), 1980, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac, Kulturni centar Gornji Milanovac i Pravni fakultet u Kragujevcu, str. 356.

20 Isti član propisuje da se ugovori čija je sadržina sporazumno određena u sumnji tumače u korist dužnika. Videti čl. 1190. reformisanog CC-a – verzija nakon 11. 2. 2016, dostupna na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>. U staroj verziji Građanskog zakonika Francuske (pre rekodifikacije iz 2016. god.) ovo pravilo tumačenja bilo je sadržano u čl. 1162. CC, čiji je tekst dostupan na:

[http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code\\_22.pdf](http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf). Važeći CC, u vezi sa tumačenjem ugovora, u čl. 1192. sadrži i pravilo da se jasne i precizne klauzule ne mogu tumačiti na osnovu pogrešne prezentacije.

21 Nemački Zakon o uređenju prava opštih uslova poslovanja (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* – skraćeno: *AGB – Gesetz*) primenjivao se do 1. januara 2002. godine, kada je prestao da važi jer su tada stupile na snagu izmene i dopune Gz Nemačke (BGB-a) koje su uključile odredbe o opštim uslovima poslovanja, uz određene modifikacije, u skladu sa savremenim tendencijama i razvojem prava u pogledu opštih uslova poslovanja na nivou EU.

22 § 5 nemačkog Zakona o uređenju prava opštih uslova poslovanja. Za prevod ovog zakona na srpski jezik, videti: *Strani pravni život*, 100, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1978, str. 26.

23 U st. 1. § 305c BGB-a sadrži pravilo po kome ne postaju sastavni deo ugovora one odredbe u opštim uslovima poslovanja koje su toliko neobične s obzirom na okolnosti, a naročito s obzirom na fizički oblik u kome se ugovor pojavljuje, da saugovarač korisnika (primenjivača) ne treba s njima da računa.

24 § 305c, st. 2. BGB-a.

korist jedne strane, premda su druga pravila tumačenja pretrpela izmene. U pogledu pravila *contra proferentem* izmenjen je jedino naslov iznad člana i njegova numeracija, tako da je umesto važećeg naslova iznad člana 100. ZOO *Nejasne odredbe u posebnim slučajevima*, predložen naslov *Tumačenje u korist jedne strane*<sup>25</sup>. U aktuelnoj (poslednjoj) radnoj verziji Prednacrt Gz iz 2019. godine zadržana je nepromenjena sadržina, samo sistematizacijski smeštena kasnije u član 229. i uklonjena zapeta ispred ili.<sup>26</sup> U domaćoj teoriji Slavnić je ukazao da je ovo pravilo restriktivnije u odnosu na pravilo tumačenja nejasnih klauzula iz člana 5. Direktive 93/13/EEZ jer se ono ne primenjuje na tumačenje pismenih odredbi koje je sastavila i predložila jedna ugovorna strana izvan formularnog ili tipskog ugovora, tj. na one koje ne čine sastavni deo formularnog ili tipskog ugovora, kao i da postoji razlika u cilju tumačenja. Prema važećem rešenju koje se u suštinski istom obliku preuzima u Prednacrtu, cilj je da se tumačenjem ustanovi i primeni bilo koje značenje nejasne odredbe koje je u korist, odnosno interesu druge ugovorne strane, dok je cilj tumačenja prema članu 5. Direktive da se primeni tumačenje koje je najpovoljnije po potrošača, odnosno drugu ugovornu stranu.<sup>27</sup> Ipak, mada ne u delu Prednacrt koji se odnosi na pravila tumačenja niti na opšte uslove, već samo kada je reč o opštim uslovima koje moraju da ispunjavaju isprave o osiguranju, u aktuelnu verziju Prednacrt Gz uneta su pravila o transparentnosti jezika i o tumačenju koje je najpovoljnije za ugovarača, osiguranika ili korisnika osiguranja.<sup>28</sup> U vezi sa primenom zahteva transparentnosti u osiguranju, Ivančević ukazuje da se zahteva sveobuhvatno, tačno i objektivno informisanje, te da svaka informacija koja se dostavlja korisnicima usluge osiguranja mora biti

25 S tim da sadašnji čl. 100. ZOO postaje čl. 112. Gz. Videti: *Građanski zakonik Republike Srbije – prednacrt, knjiga druga: Obligacioni odnosi*, Beograd, Generalni sekretarijat Vlade Republike Srbije, 2009, str. 44.

26 *Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije – druga radna verzija*, od 28. 5. 2019, elektronska baza Paragraf, [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html), pristup 3. 4. 2020.

27 O tome šta razlika između ova dva materijalnoppravna rešenja u pogledu cilja tumačenja znači na praktičnom procesnompravnom području: Slavnić, J., *Reforma prava ugovora o osiguranju u Srbiji – moderni komparativni trendovi*, u: *Moderno pravo osiguranja: tekuća pitanja i trendovi: zbornik radova*, 2014, Palić, Udruženje za pravo osiguranja Srbije, str. 248–249 i prethodno (str. 229–247).

28 Druga radna verzija Prednacrt predviđa da sve isprave koje ispostavlja osiguravač moraju da budu sastavljene jednostavno i razumljivo i da budu napisane na jeziku na kojem se pregovaraju uslovi ugovora. Kada postoji sumnja u vezi sa značenjem teksta neke isprave koju je sastavio osiguravač, primeniće se tumačenje koje je najpovoljnije za ugovarača, osiguranika ili korisnika osiguranja. Videti čl. 1291, st. 1–2. *Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije – druga radna verzija*, od 28. 5. 2019, elektronska baza Paragraf, [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html), pristup 4. 4. 2020.



sačinjena jasno, na način razumljiv za široku javnost i za pojedince. Aspekti transparentnosti jezika u oblasti ugovornog prava osiguranja su višestruki i podrazumevaju nedvosmislenost, razumljivost i jasnoću, pri čemu nedvosmislenost podrazumeva da je odredba formulisana tako da joj se ne može dati više značenja, odnosno da nema potrebe za njenim tumačenjem.<sup>29</sup>

Pravilo *contra proferentem*, pored nacionalnih propisa, sadrže i nadnacionalni izvori i nacrti kojima se teži harmonizaciji privatnog prava na regionalnom ili međunarodnom nivou. Tako, Načela evropskog ugovornog prava sadrže pravilo: kada postoji sumnja o značenju ugovornih odredaba o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, prednost treba dati onom tumačenju koje je manje povoljno za stranu koja je tu odredbu predložila.<sup>30</sup> Osim opisanog pravila, za tumačenje opštih uslova ugovora su od značaja i pravila po kojima se u slučaju sukoba odredbe opštih uslova i odredbe koja je bila predmet posebnih pregovora među ugovornim stranama, prednost daje odredbi koja je bila predmet pregovora. U tom smislu, Načela izričito predviđaju da odredbe koje su bile predmet posebnih pregovora imaju prednost u primeni u odnosu na one odredbe o kojima se nije pregovaralo.<sup>31</sup> Osim navedenih, Načela sadrže i pravilo o tumačenju kojim se odredbe održavaju na snazi, pa tako treba dati prednost tumačenju na osnovu kojeg bi ugovorne odredbe bile zakonite ili bi imale dejstvo, u odnosu na ono po kojem bi bile nezakonite ili bez dejstva.<sup>32</sup>

U smislu pravila tumačenja koja su od značaja za opšte uslove, UNIDROIT principi međunarodnih trgovinskih ugovora rešavaju sukob između odredbe opštih uslova poslovanja i individualno dogovorene odredbe, tako što prednost imaju poslednje.<sup>33</sup> U zvaničnom komentaru uz ovaj član se ukazuje da se posebno dogovorene odredbe mogu nalaziti u istom

29 Smatra se da je formulacija jasna ako nije dvosmislena i ukoliko nije protivrečna ostalim informacijama koje su sadržane u dokumentu. Suviše duge rečenice, upotreba tehničkih termina i upućivanje na pojedine odredbe uslova osiguranja se mogu smatrati nejasnim za potrošače. Detaljnije: Ivančević, K., Dokument s informacijama o proizvodu osiguranja, u: Petrović, Z., Čolović, V. (ur.), 2018, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa*, Beograd-Valjevo, Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, str. 352–354, koja u nastavku ukazuje na važnost razumljivosti, jer se može dogoditi da odredba bude formulisana nedvosmisleno i jasno, ali da ne bude razumljiva, pa s tim u vezi ukazuje na Direktivu IDD koja zahteva da dokument bude tačan i da ne dovodi potrošača u zabludu, te da potrošač mora biti obavešten na jasan i tačan način koji mu je razumljiv, kao i da se u slučaju sukoba ova dva zahteva prednost daje zahtevu jasnosti.

30 Čl. 5:103. Načela evropskog ugovornog prava.

31 Videti čl. 5:104. Načela evropskog ugovornog prava.

32 Čl. 5:106. Načela evropskog ugovornog prava.

33 Čl. 2.1.21. UNIDROIT principa međunarodnih trgovinskih ugovora.

dokumentu u kome su sadržani i opšti uslovi ili u odvojenom, te da u prvom slučaju mogu lako biti prepoznate na osnovu toga što su napisane drugačijim fontom i načinom ispisa nego opšti uslovi, dok u drugom slučaju može biti teže razlikovati odredbe koje su deo opštih uslova od onih koje nisu i teže je utvrditi njihovo tačno mesto u hijerarhiji različitih dokumenata, te u ovom smislu strane često uključuju u ugovor odredbu koja izričito navodi dokumente koji čine sastavni deo njihovog ugovora i ukazuje na njihov odgovarajući značaj. Posebni problemi, navodi se u Komentaru, mogu da nastanu kada su izmene opštih uslova dogovorene samo usmeno, a sporne odredbe sadržane u opštim uslovima nisu izbrisane ili precrtane, a ti opšti uslovi sadrže odredbu koja predviđa isključivu važnost pisanog dokumenta potpisanog od strane ugovornica, kao i da bilo kakve izmene ili dopune sadržine moraju biti u pisanom obliku.<sup>34</sup>

Očekivano i UNIDROIT principi predviđaju da se nejasni uslovi ugovora koje je predložila jedna strana tumače na njenu štetu.<sup>35</sup> Zvaničan komentar UNIDROIT-a uz ovaj član polazi od toga da strana mora biti odgovorna za formulacije pojedinačnih ugovornih odredbi, bilo da ih je sama pisala ili je predložila primenu opštih uslova koje je pripremio neko drugi. Ta strana treba da snosi rizik moguće nedovoljne jasnoće odredbi koje je izabrala, a do kog nivoa će ovo pravilo biti primenjeno zavisi od okolnosti slučaja – što su te odredbe ugovora u manjoj meri bile predmet pregovora među stranama, to je veća opravdanost da se prilikom tumačenja tumače protiv strane koja ih je uključila u ugovor.<sup>36</sup>

Navedena posebna pravila tumačenja imaju za cilj da spreče iskorišćavanje nadmoćnosti, dominantnog ili monopolskog<sup>37</sup> položaja jedne strane koja sastavlja i koristi opšte uslove, tj. da onemoguće iskorišćava-

34 Videti: International Institute for the Unification of Private Law, 2016, p. 72, gde se za ovo pitanje dalje upućuje na čl. 2.1.17. i 2.1.18.

35 Čl. 4.6. UNIDROIT principa međunarodnih trgovinskih ugovora.

36 International Institute for the Unification of Private Law, 2016, pp. 146–147. Ilustracija uz ovaj član, data u nastavku komentara, prikazuje situaciju da između lica A kao izvođača radova i lica B postoji ugovor o izgradnji industrijskog pogona koji sadrži odredbu koju je sastavilo lice A i koja nije dalje razmatrana, a po kojoj će „izvođač radova biti odgovoran i dužan da nadoknadi štetu naručiocu za sve gubitke, troškove i potraživanja po osnovu bilo kakvog gubitka ili oštećenja imovine (pored one na kojoj se radi), smrti ili telesne povrede izazvane nepažnjom izvođača radova, njegovih zaposlenih ili izvršilaca koje angažuje“. Jedan od zaposlenih lica A se igrao opremom lica B nakon radnog vremena i ošteti je. Lice A odriče odgovornost, tvrdeći da pomenuta odredba pokriva samo slučajeve kada zaposleni lica A deluje u okviru svoje radne obaveze. U odsustvu bilo kakve naznake suprotnog, odredba će biti protumačena na način koji je manje povoljan za lice A, tj. kao da pokriva i slučajeve kada njegovi zaposleni deluju van svoje radne obaveze.

37 Videti: Vizner, B., 1978, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 1, Zagreb, Riječka tiskara, str. 447–448.

nje „slabijeg“ položaja druge ugovorne strane. Osim toga, moglo bi se govoriti i o preventivnoj ulozi ovog principa ako bi kreatori opštih uslova (poslovanja), usled svesti o mogućem tumačenju na njihov teret, nastojali da sastavljaju jasne, nedvosmislene i korektne odredbe, jer se može pretpostaviti da je strana koja ima jaču pregovaračku poziciju, te koja je u tom smislu „moćnija“, istovremeno i sposobnija kako da predvidi potencijalni problem tako i da ima svest o mogućim posledicama različitog tumačenja nejasne odredbe. U tom smislu bi se moglo sagledati potencijalno proaktivno delovanje ovog principa da obeshrabri i odvraća subjekte koji sastavljaju opšte uslove da ciljano sastavljaju nejasne i dvosmislene odredbe kako bi ih kasnije instrumentalno koristili u svoju korist.

Dilema da li prethodno navedena posebna pravila tumačenja treba da postoje i primenjuju se za ugovore koje priprema jedna strana ili se na njih kao i na „klasične“ ugovore primenjuju opšta pravila tumačenja, u pravnoj dogmatici se otvorila u okviru razmatranja ugovora po pristanku<sup>38</sup>, a odgovor je tada išao u prilog posebnim pravilima tumačenja.<sup>39</sup>

### 3. PRETPOSTAVKE ILI OGRANIČENJA PRIMENE PRAVILA *CONTRA PROFERENTEM*?

Prethodno navedeno potvrđuje da na nivou zakonodavca i pravnog poretka kako našeg, tako i uporednopravno, *contra proferentem* predstavlja uobičajeno pravilo-načelo. Međutim, važno je reći da su predmetnom

38 Detaljnije: Blagojević, B., 1934, *Ugovori po pristanku – formularni ugovori*, doktorska rasprava, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 85.

39 U tom smislu se u našoj sudskoj praksi i pre stupanja na pravnu snagu ZOO (koji sadrži izričito pravilo o tumačenju *in dubio contra proferentem*) mogu naći slučajevi u kojima je sud stao na stanovište da treba primeniti opisano pravilo tumačenja. Tako je u jednom slučaju iz naše sudske prakse, koji navodi Jankovec, bilo sporno da li je oštećenje osigurane zgrade i inventara bilo prouzrokovano manifestacijama ili demonstracijama. Uslovi osiguranja, čija je primena bila ugovorena, predviđali su da je rizik manifestacija pokriven osiguranjem, a da rizik demonstracija nije – međutim, u uslovima osiguranja nije bilo precizirano kada će se smatrati da postoje manifestacije, a kada demonstracije. Sud je stao na stanovište da kada osiguravač u svojim uslovima za osiguranje neprecizno navede šta obuhvata određeni pojam i obim rizika, nepreciznost ide na njegovu štetu, pa je osiguraniku dosudio naknadu iz osiguranja. – Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 136/70 od 13.1.1971, *Zbirka sudskih odluka*, knjiga XVI, sveska 3, odluka pod brojem 410; navedeno prema: Jankovec, I., *Sudska kontrola opštih uslova poslovanja*, u: *Borislav T. Blagojević*, 1997, Niš, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Institut za pravna i društvena istraživanja, str. 30–31, koji na istom mestu ukazuje da je pravna teorija (Stojanović, D., 1982, *Tumačenje ugovora, samoupravnih sporazuma i društvenih dogovora*, Beograd, str. 116) obrazloženje za ovo pravilo našla u potrebi da se organizacija koja pristaje da zaključuje određene vrste ugovora samo prema unapred pripremljenim uslovima učini odgovornom za jasnoću tih uslova, bez obzira na to da li je te uslove pripremila ona sama ili neko treći.

pravilu strani autori uputili značajne kritike. Zamerke su proizašle kao zaključci analize sudske prakse, koja je pokazala neadekvatne posledice do kojih dovodi neograničena i безусловna primena ovog pravila. Tako, na primer, Auer, koji je istraživao sudsku praksu švajcarskih sudova, ukazuje da se kod sudova prilikom primene pravila o nejasnoćama oseća želja sudije da iskoristi povoljnu priliku koju mu pruža nespretna formulacija da bi se time malo svetio formularnim ugovorima koji mu baš nisu simpatični, ali se ne bi mogli pobijati.<sup>40</sup> Na sličan način izjasnio se i Lando koji je, nakon analize odluka sudova u skandinavskom pravu, zaključio da neke odluke predstavljaju „nasilje nad opštim uslovima“.<sup>41</sup> Na sličan način, uz navođenje raznih primera koji pokazuju *a priori* negativan stav suda protiv opštih uslova, i drugi strani pravni pisci ukazuju na zloupotrebe ovog pravila tumačenja od strane sudova<sup>42</sup>, zbog čega u primeni ovog pravila treba biti naročito obazriv. Mogu se čak pročitati i stavovi da je predmetno pravilo nastalo pod uticajem emocija, da ima penalni efekat, da je ono sredstvo za skrivenu korekturu ugovora od strane suda, da se uzima kao dobrodošlo sredstvo da se u odori tumačenja izvrši korektura opštih uslova<sup>43</sup> i sl. Sve to zajedno pokazuje sumnju u pravičnost neograničene primene ovog principa i opasnost da se ovo sredstvo tumačenja koristi po potrebi instrumentalno, zavisno od pozicije u kojoj se ugovorna strana nalazi kada dođe do spora. Različite kritike pravila tumačenja *in dubio contra proferentem*, odnosno, tačnije, načina njegove primene u praksi, mogle bi se sažeti tako da postoji nekoliko ograničenja u primeni ovog pravila.<sup>44</sup>

Najpre bi trebalo otkloniti svaku dilemu da li je suštinski posredi nejasnoća, koja je prva pretpostavka da bi moglo doći do primene ovog načela u tumačenju. To znači da je nejasnost ugovorne odredbe *conditio sine qua non* tumačenja, pa time i primene, pravila *contra proferentem*. Komentatori našeg ZOO navode kako se pravilo o nejasnoći ne može primeniti u svakom slučaju u kome između stranaka postoji spor o tumačenju

40 Auer, E., 1964, *Die richterliche Korrektur von Standardverträgen*, Bern, p. 12, sa daljim pozivanjem i na članak Recht, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 79, 1961, p. 67; navedeno prema: Vilus, J., 1976, str. 154.

41 Lando, O., Scandnavien, u: Caemmerer, E. von (ed.) 1968, *Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Frankfurt/M – Berlin, p. 116; navedeno prema: Vilus, J., 1976, str. 154.

42 U uporednom pravu se s tim u vezi ističe da sudovi ponekad neku odredbu opštih uslova koja nije dovoljno razumljiva tumače onako kako odgovara drugoj strani, iako to tumačenje nije pravično. Videti: Vilus, J., 1983, str. 321.

43 Videti: Stojanović, D., 1980, str. 355.

44 U ovom trećem delu, kod pitanja ograničenja u primeni, rad se delimično oslanja na deo doktorske disertacije autora, s tim da je to pitanje na ovom mestu razrađeno: Vukadinović, S., 2019, *Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola*, doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, str. 245–248.

pojedine ugovorne klauzule, tj. ako se dve strane pozivaju na različito tumačenje jednog pojma, a nejasnoća se može ukloniti putem objektivnog tumačenja po kriterijumu razumnosti i korektnosti, ne postoji nejasnoća u tehničkom smislu reči.<sup>45</sup> U tom smislu se smatra da primeni ovog pravila tumačenja ima mesta tek kada druge metode tumačenja ne dovedu do rezultata, odnosno ukoliko i nakon primene svih drugih principa ostaje sumnja koja se ne može na drugi način otkloniti, kao i da se, pravno posmatrano, mogu zastupati najmanje dva tumačenja.<sup>46</sup> Zato se u literaturi naglašava da je pravilo o nejasnoći *ultima ratio* postupka tumačenja: tek ako sve druge mogućnosti tumačenja otkazu, postoji pravna nejasnoća i samo u tom slučaju može doći do primene pravila o nejasnim klauzulama.<sup>47</sup>

Određeni naši autori vide drugo ograničenje u načelu jednake vrednosti (ekvivalentnosti) uzajamnih davanja<sup>48</sup> koje ima primat u odnosu na pravilo *contra proferentem*, kada se radi o obostrano obavezujućim ugovorima. Tako, na primer, Jankovec smatra da sud može tumačiti nejasne odredbe opštih uslova koje je predložila jedna ugovorna strana na teret te strane samo do one mere dok se na taj način ne vređa načelo jednake vrednosti davanja.<sup>49</sup>

O trećem ograničenju bi se moglo govoriti u smislu stanovišta da predmetno pravilo tumačenja ne bi trebalo primenjivati na sve opšte uslove, nego samo na one koje je kreirala ili na čijoj primeni insistira<sup>50</sup> jedna ugovorna strana. S druge strane, to znači da ga ne bi trebalo primenjivati u onim situacijama u kojima su strane pregovarale o izboru opštih uslova koje je kreirala treća strana. Ovakva situacija se često sreće u oblasti međunarodnog poslovnog prava kada strane ugovornice biraju neke od

45 Videti: Vilus, J., 1983, str. 320, koja ističe da primeni ovog pravila nema mesta ako se nejasnoća u opštim uslovima može i bez njega otkloniti.

46 Vilus, J., 1976, str. 153.

47 Tako: Stojanović, D., 1980, str. 355.

48 Čl. 15. ZOO propisano je da u zasnivanju dvostranih ugovora strane polaze od načela jednake vrednosti uzajamnih davanja.

49 Jankovec objašnjava navedeni stav na primeru klauzule o ograničenju odgovornosti. „Zato pravilo *contra stipulatorem* ne može biti primenjeno, ili se može primeniti samo u ograničenoj meri, ako opšti uslovi ugovora o prodaji sadrže klauzulu o ograničenju odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari koja se prodaje. Cena u takvim ugovorima redovno je niža nego kad bi prodavac u punoj meri odgovarao za materijalne nedostatke stvari. Ako bi se u slučaju spora pokazalo da je odredba opštih uslova o ograničenju odgovornosti prodavca nejasna, a opšte uslove je predložio prodavac, možemo je tumačiti u korist kupca samo do one mere do koje to s obzirom na načelo ekvivalencije dozvoljava ugovorna cena.“ – Jankovec, I., 1997, str. 32.

50 Ovde je reč o situacijama kada jedna ugovorna strana nije sama kreirala OUP, već u svojoj poslovnoj praksi koristi postojeće (gotove) OUP koje je kreirao neko treći, ali insistira na njihovoj primeni u ugovornim odnosima u koje stupa.

opštih uslova koje su kreirale međunarodne organizacije ili udruženja. U tom smislu, pravna teorija ukazuje da u slučajevima kada se koriste opšti uslovi koje je sastavila treća strana, ne postoje razlozi da se odgovornost za nejasne klauzule prebaci na bilo koju stranu ugovornicu, a tome se dodaje i napomena da se ovakvi opšti uslovi sastavljaju dovoljno brižljivo da se jedva može pojaviti neka nejasnoća koja se ne bi mogla otkloniti iz smisla celine.<sup>51</sup>

Polazeći od činjenice da se opšti uslovi sačinjavaju sa idejom da važe za unapred neodređeni broj subjekata i situacija, možda bi se u određenom smislu moglo reći da se predmetnim pravilom tumačenja štiti pravna sigurnost, odnosno opšti i nadindividualni interes, te da u primeni ovog pravila treba poći od objektivnog stanovišta. Iz tog ugla gledanja na opšte uslove, pojedini strani autori su još davno naglasili da ovo tumačenje treba da bude nezavisno od okolnosti pojedinačnog slučaja. Primerice, Wolf smatra da nije od značaja da li je dotični kupac razumeo nejasne odredbe u smislu kakav im je dao sastavljač ili ih je prema svojim znanjima i sposobnostima mogao da razume, već da se mora voditi računa o interesu svih potencijalnih kupaca, određene grane ili slojeva kojima pripada druga ugovorna strana.<sup>52</sup>

Među našim autorima, Jankovec navodi da i kod primene pravila *contra stipulatorem* treba voditi računa o načelu savesnosti i poštenja, te ukazuje da ako je prilikom zaključenja ugovora druga ugovorna strana mogla primetiti da je neka odredba predloženih opštih uslova nejasna i neodgovarajuća s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, pa je zbog te nejasnoće kasnije u primeni ugovora nastao spor, ne može se primeniti pravilo *contra stipulatorem*.<sup>53</sup> Ovakvo stanovište ne iznenađuje, jer je Jankovec na stanovištu da je i ugovorna strana koja pristupa opštim uslovima na

51 Tako: Vilus, J., 1976, str. 153. Sličan stav o tome da pravilo *contra stipulatorem* ne može biti primenjeno u onim slučajevima u kojima je formularni tekst primenjen kao rezultat pregovora ugovornih strana zastupa i Jankovec, koji ukazuje da ono ne može biti primenjeno ni u onim slučajevima u kojima su se ugovorne strane sporazumele da njihova međusobna prava i obaveze budu uređeni opštim uslovima koje nijedna od njih ne koristi stalno u svom poslovanju, jer su u takvim situacijama opšti uslovi poslužili samo radi olakšanja pregovaranja i sastavljanja teksta ugovora, te oni nisu postali sastavni deo ugovora na insistiranje jedne ugovorne strane. Videti: Jankovec, I., 1997, str. 31.

52 Wolf, M., 1974, Gesetz und Richterrecht bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Juristenzeitung*, 15/16, pp. 456–470, navedeno prema: Vilus, J., 1976, str. 153, koja na istom mestu ukazuje da navedeni stav zastupa i Raiser (Raiser, G., 1966, *Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen im amerikanischen und deutschen Recht*, Karlsruhe, p. 20) navodeći da ovakvo shvatanje zastupaju kako nemački, tako i američki pravници. Identična argumentacija potom i u: Vilus, J., 1983, str. 320.

53 Videti: Jankovec, I., 1997, str. 31.

kojima insistira druga ugovorna strana dužna da postupi sa odgovarajućom pažnjom, te ako je olako prihvatila ponuđene opšte uslove, mada oni nisu u svemu bili odgovarajući konkretnoj situaciji, onda je i ona odgovorna za nejasnoće u tekstu ugovora.<sup>54</sup> Pitanje je da li je ovo rezonovanje u praksi zaključenja ugovora ostvarivo ako primenjivač opštih uslova poslovanja ne dozvoljava odstupanje od njihove sadržine, odnosno zaključuje ugovore samo primenom sopstvenih opštih uslova, pri čemu se zbog lančane reakcije nekada dešava da i drugi subjekti u istoj grani poslovanja imaju sadržinski slične opšte uslove, što stranu koja je zbog neke egzistencijalne potrebe faktički prinuđena da zaključi ugovor može u određenim situacijama da faktički liši bilo kakve mogućnosti da izmeni neku odredbu.

U uporednom pravu, i to još u starijoj literaturi, ukazuje se na slučajeve u kojima su sudovi nejasne odredbe opštih uslova tumačili *pro stipulatore*, polazeći od načela savesnosti, dobre vere i sličnih načela, smatrajući da ona idu ispred pravila *in dubio contra stipulatorem*.<sup>55</sup> Ovde svakako treba imati u vidu da tumačenje opštih uslova ugovora i u našem pravnom sistemu ne bi trebalo da bude u suprotnosti sa načelima Zakona o obligacionim odnosima, imajući u vidu opšte pravilo tumačenja.

#### 4. MESTO POSEBNOG PRAVILA CONTRA PROFERENTEM U SISTEMU PRAVILA TUMAČENJA I NJEGOV DOMAŠAJ U SAVREMENOM PRAVU

Ovde se suštinski postavlja pitanje odnosa opšteg pravila o utvrđivanju zajedničke namere ugovornih strana i posebnog pravila tumačenja *contra proferentem*, to jest da li su ova dva pravila takva da nužno jedno drugo isključuju? Da li činjenica da je reč o pristupanju unapred pripremljenom ugovoru isključuje postojanje zajedničke namere i volje? Iako postoje legitimna stanovišta da je traganje za zajedničkom namerom u ugovorima po pristupu inkompatibilno sa samim njegovim pojmom<sup>56</sup>,

---

54 *Ibid.*

55 Videti: Vilus, J., 1976, str. 154.

56 Đurđević, M., 2001, O nekim specifičnostima tumačenja ugovora po pristupu, *Pravni život*, 10, str. 513 (sa pozivanjem na: Cigoj, S., 1976, *Obligacije, Sistem splošnega dela obligacijskega prava v teoriji, sodstvu in primerjalnem pravu*, Ljubljana, str. 240) koji u nastavku na istoj stranici ukazuje da značenje nejasne klauzule opštih uslova sud ne može otkriti traganjem za onim što je bila „zajednička“ unutrašnja volja stipulanta i pristupioaca, jer realno zajednička volja ne postoji, te da istraživanje zajedničke namere, da bi se došlo do pravog smisla nejasne odredbe opštih uslova, u ovim ugovorima ne daje rezultate (sa pozivanjem na Bessone, M., *Les clauses abusives et le consommateur* (Italie), u: *Le contrôle des clauses abusives dans l'intérêt du consommateur*

čini se da pristupanje ugovoru jeste jedan oblik saglasnosti volja<sup>57</sup> da nastane pravno dejstvo, te je kao takvo rezultat zajedničke namere i volje saugovarača. U suprotnom, ako su se volje potpuno razišle tako da nema zajedničke namere strana, onda je to pitanje punovažnosti ugovora, a ne tumačenja. Ako je ugovor punovažan i postoji saglasnost o njegovom tekstu i potreba za tumačenjem, onda se traga za značenjem koje odgovara volji obe ugovorne strane. Smatram da se na pitanje da li činjenica da su ispunjeni uslovi za primenu pravila tumačenja *in dubio contra proferentem* znači isključenje primene opštih pravila tumačenja, može odgovoriti isključivo negativno. Navedeno pravilo ima svoje jasno sistematizacijsko mesto u sistemu pravila tumačenja, ali ne treba zaboraviti da je ono posebno, tj. dopunsko. Nesporna neophodnost postojanja ovakvog pravila ne znači po sebi njegovu samodovoljnost niti ovlašćuje tumača da isključi ostala pravila tumačenja.

Nadalje, iako se uočava da je postojanje posebnih pravila tumačenja opštih uslova, koja izražavaju princip *in dubio contra proferentem*, svojevrsna redovnost i standard nacionalnih pravnih sistema, sve napred navedeno ukazuje da se u pogledu njegove primene može zaključiti sledeće: ovo specijalno pravilo tumačenja ne isključuje primenu ostalih pravila tumačenja, te ga ne treba primenjivati forsirano kao jedino pravilo koje se odnosi na ugovore koji uključuju opšte uslove, već ga uzeti u obzir kao jedno od pravila tumačenja, a u skladu sa konkretnom stvarnom situacijom, odnosno svim okolnostima slučaja. U tom smislu čini se ispravnim poći od opšteg pravila tumačenja. Iako se može diskutovati ili čak možda i apstraktno reći da je utvrđenje zajedničke namere teže kod ugovora koji uključuju opšte uslove nego kod ugovora čije su pojedinačne odredbe rezultat pregovora, u praksi je retko takva situacija isključiva, tj. crno-bela. Uopšteno i eventualno očekivanje da je utvrđenje zajedničke namere možda nešto teže, nikako nije razlog, a još manje lažno opravdanje da se *a priori* od tog postupka odustane čim se uoči da u konkretnom slučaju postoje nekakvi opšti uslovi, kakvi god da su. S druge strane, sasvim je moguće da se u određenom slučaju ne može utvrditi zajednička namera i takav nalaz je legitiman, ali samo onda kada je stvaran u konkretnom slučaju i posledica činjenica i okolnosti slučaja, a ne prethodnog odustanka

---

*dans les pays de la C.E.E.*, str. 845, koji ukazuje da vrlo često istraživanje zajedničke volje predstavlja u stvarnosti jedan paravan iza koga deluju kriterijumi objektivne procene i pokazalo se da su, u krajnjem, favorabilni za stipulanta).

57 Đurđević, M., 2001, *Ugovor po pristupu*, doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 322, zaključuje da je moć pristupanja jednaka moći prihvatanja ponude, te da i jednom i drugom izjavom nastaje ugovor, kao i da objektivno pravo izjednačava adheziju u primarnom dejstvu sa željenim pristankom na ponudu u celini.



od pokušaja da se opisana namera utvrdi. Treba imati u vidu da je i kod ugovora koji je nastao kao rezultat pregovora sasvim moguće da je reč o takvim formulacijama ili međusobno neusaglašenim odredbama, da je utvrđenje zajedničke stvarne namere veoma teško, ili uopšte ne dovodi do pouzdanog i utemeljenog rezultata. Sve to pokazuje da samo postojanje opštih uslova ugovora kao okolnost po sebi ne isključuje mogućnost utvrđivanja zajedničke stvarne namere, baš kao što ni odsustvo opštih uslova u konkretnom ugovoru ne garantuje da je utvrđenje zajedničke stvarne namere nesporno niti da je ono baš u svakom konkretnom slučaju praktično moguće. Stoga prisustvo opštih uslova ugovora nije razlog da se od traganja za zajedničkom namerom u vreme zaključenja ugovora odustane pre pokušaja da se ona utvrdi.

Ovo tim pre što uključivanje određenih opštih uslova (poslovanja) u ugovor može u praksi predstavljati pitanje odabira kako između raznih opštih uslova, tako i pitanje izbora da li se opšti uslovi u celini uključuju u ugovor ili strane odabiraju određene delove opštih uslova ili određene odredbe. Takva situacija upućuje da je među ugovornicama bilo pregovora, odnosno da je odabir određenih opštih uslova, odabir delova opštih uslova ili određenih odredbi, odnosno njihovo delimično prihvatanje rezultat zajedničke namere ugovornica, pa se čini i logičnim i potrebnim tragati za utvrđivanjem njihove zajedničke namere. Formulacija člana 100. našeg ZOO, po kojoj se pravilo tumačenja odnosi na situacije kada je ugovor zaključen prema unapred određenom sadržaju, upućuje na zaključak da je reč o takvom ugovoru u celini<sup>58</sup>, a što je posredi kod adhezionih ugovora, ali ne i u svim situacijama u kojima dolazi do primene opštih uslova ugovora, jer između adhezionih ugovora i opštih uslova ugovora, iako ima određenih sličnosti, ne postoji nužno znak jednakosti. Čini se da primeni

---

58 Analizirajući sličnu odredbu čl. 320. zakona koji uređuje obligacione odnose u Hrvatskoj, a koji se temelji na jugoslovenskom ZOO i takođe se odnosi na ugovor koji je pripremila i predložila jedna ugovorna strana, profesor Davor Babić ističe da se pravilo *contra proferentem* odnosi samo na situacije u kojima je ugovor u celini predložila jedna strana, a ako je predložila neke odredbe, ali ne sve, da bi u toj situaciji primena navedenog pravila tumačenja bila u suprotnosti sa navedenim čl. 320. zakona, kao i da bi to bilo komercijalno neodrživo jer bi takav pristup tumačenju rezultirao obeshrabrivanjem strana da međusobno sarađuju na pripremi ugovora, naročito što tada strana koja nije sastavljala nacrt ugovora, a koja uoči nejasnu odredbu, ne bi imala podsticaj da na to ukaže strani koja sastavlja nacrt. Pored toga, Babić ističe da bi takav pristup podsticao parničenje oko toga da li je određenu ugovornu odredbu sastavila jedna ili druga strana. Ovaj autor ukazuje i na određenu sudsku praksu koja pokazuje da je pravilo *contra proferentem* neprimenjivo kada je ugovor rezultat individualnih pregovora među stranama, što upućuje na restriktivni pristup u primeni navedenog pravila tumačenja. Detaljnije: Babić, D., 2019, Contract Interpretation *Contra Proferentem* According to the Croatian Obligations Act, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, 1, str. 67–68.

pravila *contra proferentem* ne bi trebalo da bude mesta u situacijama kada, tokom pregovora, strane zajedno vrše odabir među opštim uslovima koje je pripremilo neko treće lice, na primer udruženje privrednika, trgovinska komora ili međunarodna organizacija, bez obzira što je reč o unapred odštampanom sadržaju, pa makar i da je predložen od jedne ugovorne strane. Ovo zato što kada se vrši odabir od postojećih, svakako će konačan izbor biti učinjen na predlog jedne od dve strane, sa kojim se druga strana saglasi. U takvim okolnostima nije reč o suštinskom, već samo prividnom predlogu jedne strane, pa bi, pri takvom stanju stvari, primena predmetnog pravila tumačenja u isključivom obliku mogla da dovede do neopravdanog pogodovanja jednoj ugovornoj strani. S druge strane, činjenica da je tekst predložila jedna strana nije dokaz da pregovora i razmatranja nije bilo niti da druga strana nije imala razumnu i stvarnu mogućnost da se upozna sa sadržinom i da istoj prigovori ili zahteva izmenu.

Zanimljivim se čini na ovom mestu ukazati i na najnovija istraživanja u vezi sa tumačenjem upravnih ugovora, kao ugovora kod kojih je moguć i neretko u praksi postoji nejednak odnos ugovornih strana gde je jedna strana država, koja ističu da kada su strane u upravnom ugovoru saglasne sa tekstom ugovora, ali se ne slažu oko njegovog značenja, sud treba da traga za zajedničkom namerom strana u vreme zaključenja ugovora.<sup>59</sup>

Moglo bi se reći da pravilo *contra proferentem* ima dopunjujući, možda čak i podredni karakter u odnosu na opšta pravila tumačenja, to jest da ono treba da bude uzeto u obzir, ali ne kao jedino i ne umesto svih drugih pravila i okolnosti. Komentatori našeg ZOO ističu da se ovo pravilo tumačenja primenjuje samo ako se ne može utvrditi zajednička namera, pa pravilo *contra proferentem* opisuju kao supsidijarno i sekundarno, a pojedini autori čak i kao poslednje sredstvo. Tako Vilus ukazuje da je, u vezi sa primenom ovog pravila tumačenja, teorija u uporednom pravu često ukazivala na potrebu opreznosti, za šta je imala i mnogo razloga jer se često dešavalo da je sudovi zloupotrebe, zbog čega se naročito insistira na granicama njegove primene i podvlači da pravilo važi kao supsidijarno.<sup>60</sup> Slično, Stojanović ističe da ovo pravilo o nejasnoći nije primaran, već sekundarni princip tumačenja, koji dolazi do primene tek ako se drugim metodama tumačenja nejasnoća ne može ukloniti.<sup>61</sup> Ovo sve i zato što

59 A ne za jačom voljom javnog tela, kao jedne od ugovornih strana. Videti: Karanikić Mirić, M., Jevremović Petrović, T., 2020, *Administrative Contracts in Serbian Law – Specificities of the New Statutory Regime, Review of Central and East European Law*, 45, p. 22.

60 Vilus, J., 1983, str. 320.

61 Stojanović, D., u: Perović, S., (glavni redaktor), 1995, *Komentar Zakona o obligacionom odnosima*, knjiga prva, Beograd, Savremena administracija, str. 211.

sama činjenica da je ugovorni odnos uređen putem opštih uslova ne znači da postoji odnos nejednake snage, niti da su opšti uslovi ugovora nepovoljni za jednu stranu. Primena opštih uslova, a naročito u situaciji kada je reč o takvim opštim uslovima koje je sastavio subjekt koji nije ugovorna strana već neko treći, može biti i posledica dogovora ugovornih strana, tj. njihovog zajedničkog odabira. U tom smislu može postojati zajednička namera ugovornih strana da se na dati ugovorni odnos primene određeni opšti uslovi, zbog čega utvrđivanje zajedničke namere ne treba *a priori* odbacivati kod opštih uslova ugovora kao takvih. U tom smislu između zajedničke namere (kao putokaza pri tumačenju) i zajedničkog formulisanja i oblikovanja<sup>62</sup> pravila za uređenje datog ugovornog odnosa ne treba stavljati znak jednakosti, tj. odsustvo zajedničkog učešća u oblikovanju opštih uslova samo po sebi ne isključuje mogućnost postojanja zajedničke namere, tj. stvarne zajedničke volje da se upravo ti (konkretni) opšti uslovi primene na zajednički ugovorni odnos. Sâma činjenica da postoji istinska saglasnost volja o primeni određenih opštih uslova ukazuje na to da je posredi zajednička namera. Ne moraju obe strane učestvovati u procesu oblikovanja opštih uslova niti je to preduslov da bi se primenilo pravilo o utvrđivanju zajedničke namere. Pored toga, ako je razlog podozrenja prema opštim uslovima u pretpostavci koja po sebi ne mora nužno odgovarati stvarnom stanju, a odnosi se na predubedenje da kad god se primenjuju opšti uslovi posredi je ugovorni odnos u kome su strane „nejednake snage“, treba jasno reći da savremeno pravo poznaje čitav niz mehanizama namenjenih zaštiti slabije strane, što ne treba zaboraviti, jer se neretko primena opštih uslova i drugih izvora formularnog prava posmatra kao nužno zlo i stavlja isključivo u negativni kontekst ili joj se daje prizvuk kao da je primena opštih uslova uvek suštinski posledica ekonomskog, a time posledično i pravnog, diktata jedne strane, što doista može, ali ne mora nužno i biti. S druge strane, opisana potencijalna situacija, koja se neretko predstavlja kao sama po sebi rizična kao takva, može postojati u stvarnosti i u situaciji koja je zaodevena spolja gledano „klasičnim“ ugovorom koji se ne poziva na opšte uslove. Zato, ako nema mana volje, u današnjem stanju konkurencije na tržištima, treba počti od pretpostavke svesnog i željenog prihvatanja opštih uslova, naravno s potrebnom merom osetljivosti na moguća nepravična rešenja za jednu stranu, ali to ne treba da bude predubedenje sa kojim se pristupa tumačenju. Ovdje samo treba

---

62 Davor Babić ističe da bi primena ovog pravila tumačenja protiv predlagača, u situaciji kada je određena dvosmislena odredba bila predmet komunikacije tokom pregovora, što znači da je svaka strana imala razumnu mogućnost da promisli o značenju klauzule i mogućnost da odluči da li hoće ili neće da se sa njom saglasi, bila u suprotnosti sa načelom autonomije volje i zajedničke namere. Videti: Babić, D., 2019, str. 69.

podsetiti da pitanje mana volje prilikom zaključenja ugovora primenom opštih uslova, pitanje punovažnosti takvog ugovora, kao i pitanje da li su opšti uslovi zaista pravnovaljano postali sastavni deo zaključenog ugovora (ili se možda primenjuju dispozitivne zakonske norme?), predstavljaju odvojena, tj. u slučaju spora pitanja koja najpre treba rešiti, te da ova pitanja ne treba kompenzovati primenom pravila tumačenja *contra proferentem* tako što će se ignorisati postojeći pravni mehanizmi, te smatrati da se opšti uslovi uvek primenjuju, pa će se onda tumačiti na teret jedne strane, a da možda uopšte i nisu punovažno postali sastavni deo ugovora samo zato što to pravno pitanje niko nije postavio ili prepoznao. Pored toga, ne treba zaboraviti ni da naše pravo ima posebna pravila koja se odnose na ništavost<sup>63</sup> pojedinih odredbi opštih uslova poslovanja.

Ako ugovorne odredbe nisu nejasne, pa makar bile formulisane i sadržane u okviru opštih uslova, nema ni potrebe ni opravdanja za primenu ovog posebnog pravila tumačenja, jer bi u suprotnom primena pravila *contra proferentem* pri jasnoj odredbi predstavljala neosnovano pogodovanje jednoj strani i dovodila do zloupotrebe ovog specijalnog pravila tumačenja. Drugim rečima, treba sprečiti zloupotrebu ovog pravila do koje dolazi ukoliko se olako pređe preko pitanja utvrđenja (ne)jasnosti, te se dozvoli tumačenje u korist jedne, a na teret druge ugovorne strane kada je stanje stvari takvo da je suštinski reč o jasnoj odredbi, odnosno o odredbi sa dovoljnim stepenom jasnosti. Zato ova odredba ne treba da bude instrument koji bi se, pod prividom potrebe za specijalnim pravilom tumačenja, koristio u trenutku kada dođe do spora kako bi jedna strana neopravdano za sebe izdejstvovala kakvu povoljnost ili se oslobodila neke obaveze koju više nije u stanju da ispuni, a koja joj nije bila nejasna u trenutku zaključenja ugovora.<sup>64</sup> U tom smislu, u slučaju sudskog spora, ne bi bila dovoljna tvrdnja jedne strane da joj je ugovorna odredba nejasna, posebno ako druga strana osporava takve navode i ističe da je za nju odredba jasna, već bi sud morao prethodno da utvrdi da li je odredba nejasna, i to primenom objektivnog kriterijuma, a ne da li je nejasna za jednu stranu u sporu, što bi moglo biti i predmet dokazivanja, pa tek kada se to utvrdi, odlučivati o primeni pomenutog pravila i to u svakom pojedinačnom slučaju, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja. Sama subjektivna razlika među

63 Ovde treba imati u vidu čl. 143. našeg ZOO, prema kome su ništave odredbe opštih uslova koje su protivne samom cilju zaključenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, čak i ako su opšti uslovi koji ih sadrže odobreni od nadležnog organa. Pored toga, sud može odbiti primenu pojedinih odredbi opštih uslova koje lišavaju drugu stranu prava da stavi prigovore, ili onih na osnovu kojih stranka gubi pravo iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravične ili preterano stroge prema njoj.

64 U tom smislu može biti zanimljivo u kom trenutku, pod kojim okolnostima i na koji način je pitanje „nejasne odredbe“ otvoreno, tj. postavljeno.

strankama u sporu o značenju odredbe nije pokazatelj da je odredba nejasna, već da je sporna. Činjenica da je odredba, odnosno njeno tumačenje, sporno među ugovornim stranama nije dovoljna da dovede do primene pravila *contra proferentem*. Dakle, u svakom pojedinačnom slučaju treba najpre utvrditi da je reč o nejasnoj odredbi koja je sadržana u opštim uslovima, pa potom uzeti u obzir i sve druge konkretne i prateće okolnosti koje u datom slučaju mogu biti relevantne, što uključuje: prirodu i svrhu, odnosno cilj ugovora, pregovore među stranama, način i okolnosti zaključenja ugovora, praksu koja je među ugovornim stranama uspostavljena, ponašanje nakon zaključenja ugovora<sup>65</sup>, značenje pojmova i izraza koje je uobičajeno u datoj oblasti, jezičku praksu, te običaje i navike (naročito ako postoji određena poslovna praksa među ugovornim stranama), uz standard razumnosti i savesnosti i poštenja (dobre vere). Drugim rečima, činjenica da je došlo do spora koji za predmet ima značenje odredbe sadržane u opštim uslovima ugovora i činjenica da postoje čak i dijametralno suprotstavljena gledišta ugovornih strana o značenju određene odredbe opštih uslova, ne znači nužno da je odredba nejasna. Naprotiv, do opisane situacije može doći kada je odredba opštih uslova kao takva sasvim jasna. Zato naknadna tvrdnja da je nepromenjena odredba, tokom faze izvršenja ugovora ili nakon neispunjenja ili nepravilnog ispunjenja ugovorne obaveze „postala nejasna“, možda i upravo zbog činjenice da je izvršenje postalo nepovoljno, nije po sebi dovoljan razlog da se takva odredba „proglašiš“ za nejasnu te da se izdejstvuje primena specijalnog pravila tumačenja samo zbog činjenice da se ta odredba sistematizacijski nalazi u opštim uslovima koje je predložila ili pripremila jedna strana. Možda bi se takva odredba istog stepena jasnosti našla i u ugovorima o kojima su strane pregovarale, u kojima jedna predloži jedno, druga drugo, pa su se „našle“ (zaključile ugovor) i „jasnost“ odredbi nisu sporile sve do časa kad je za jednu od njih ispunjenje preuzete obaveze postalo neisplativo, nepovoljno, neodgovarajuće, a možda i iz razloga jer se ukazala neka druga povoljnost pa se ove obaveze, sa stanovišta interesa jedne strane, valja osloboditi ili kroz priželjkivano tumačenje umanjiti ili ublažiti neke njene elemente, pa ako se još našla u opštim uslovima (poslovanja), eto zgrade za tumačenjem *contra proferentem*.

---

65 Miladinović navodi da objedinjavanjem informacija o izjavama, ponašanju i postupcima ugovornih strana u fazi pregovora i nakon zaključenja ugovora, subjekt tumačenja može da dođe do konačnog zaključka šta je u konkretnom slučaju zajednička namera ugovornih strana, te ukazuje da i Zajednički referentni okvir predviđa da se jednako tumače kako ponašanja koja su prethodila zaključenju tako i ponašanja strana nakon zaključenja ugovora. Videti: Miladinović, S., 2016, Tumačenje ugovora u odredbama Nacrta Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo, *Pravni zbornik*, 1, str. 25.

U tom smislu su veoma korisne dve nove odredbe koje su, u vezi sa pravilima tumačenja ugovora, predložene u aktuelnoj (drugoj) verziji Prednacrtu Gz Srbije iz 2019. godine. Najpre, novina u odnosu na postojeće rešenje ZOO jeste izričito određenje da jasne odredbe ugovora ne podležu tumačenju, te njih treba primeniti kako glase (član 226). Iako je reč o pravilu koje nije u ovom obliku sadržano u važećem ZOO (ali jeste u drugačijem sa sličnim ciljem), njegova formulacija u domaćoj pravnoj nauci nije novina. Posredi je identična odredba koju je kao prvo pravilo tumačenja ugovora sročio profesor Mihailo Konstantinović u Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima<sup>66</sup>, a Skica je sadržala i odredbu o načinu utvrđenja zajedničke namere ugovornika, kao i o tome šta činiti ako istu nije moguće utvrditi (član 78).<sup>67</sup> Drugo dobro rešenje jeste određivanje okolnosti koje su od značaja za tumačenje ugovora. Tako, član 228. aktuelne verzije Prednacrtu Gz određuje da će se pri tumačenju ugovora uzeti u obzir prethodni pregovori, okolnosti u kojima je ugovor zaključen, ponašanje ugovornih strana i, posle zaključenja ugovora, međusobno uspostavljena dobra poslovna praksa, uobičajeno značenje pojedinih izraza u odgovarajućoj profesionalnoj delatnosti, priroda i opšta svrha ugovora.<sup>68</sup> Ovakvo određivanje okolnosti već poznaju određeni nadsudnacionalni projekti harmonizacije ugovornog prava, te je predloženo rešenje u skladu sa aktuelnim tendencijama.

Pored zakonskih pravila tumačenja, moguće je i da sâmi opšti uslovi sadrže određenje značenja korišćenih termina, kojima se precizira značenje i sadržina upotrebljenih pojmova, a ređe i pravila o tumačenju nejasnih odredbi. S obzirom na to da ovakvo tumačenje daje subjekt koji i sastavlja opšte uslove, ono bi se u određenom smislu moglo nazvati autentičnim tumačenjem. Međutim, potencijalni problem u ovim situacijama može biti da sastavljač opštih uslova nejasne termine tumači u svoju korist, odnosno da je prilikom sastavljanja opštih uslova svakako poveo računa o zaštiti sopstvenih interesa, u svakom slučaju više nego interesa druge strane. Kada je reč o opštim uslovima koje pripremaju određene organizacije i udruženja

66 Čl. 77. st. 1. Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima. Videti: Konstantinović, M., 1996, *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, Službeni list SRJ, str. 63.

67 Zajednička namera ugovornika utvrđuje se prema onome što je jedna strana stvarno izjavila i kako je trebalo da druga strana ovo razume, prema onome što redovno biva u poštenom prometu. Kad nije moguće utvrditi zajedničku nameru ugovornika, treba istraživati nameru koju bi redovno imala razumna lica istog svojstva kad bi bila u istoj situaciji. Videti: Konstantinović, M., 1996, str. 63.

68 Čl. 228. Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije – radna verzija od 28. 5. 2019, elektronska baza Paragraf, [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html), pristup 10. 4. 2020.

trgovaca, moguće je da donosilac tih opštih uslova sačini autentično tumačenje upotrebljenih izraza koji se mogu odnositi i na sve vrste opštih uslova koje priprema, jer pojedina udruženja i organizacije donose više vrsta opštih uslova, u zavisnosti od predmeta, tj. vrste robe.<sup>69</sup>

Pored opisanog svojevrsnog autentičnog tumačenja, moglo bi se u izvesnom smislu govoriti i o uobičajenom značenju koje se formira postepeno u određenom sektoru trgovine, poput običaja. Taj proces počiva na činjenici da je uobičajeno da se opšti uslovi sastavljaju sa ciljem da se primenjuju jedan relativno duži vremenski period i da se nude neograničenom broju neodređenih lica. Takvim specifičnim načinom važenja postepeno dolazi do približavanja i u određenoj meri ujednačavanja sadržine opštih uslova različitih subjekata, kao i značenja koje se pridaje korišćenim pojmovima. Na taj način bi se protekom vremena moglo govoriti o postepenom formiranju uobičajenog značenja određenih pojmova i odredbi u jednoj privrednoj grani i u jednoj sredini, što bi se takođe moglo uzeti u obzir.

Ukoliko ipak dođe do spora, sud ili arbitraža će primeniti zakonska pravila tumačenja, odnosno pravila tumačenja koje sadrži određena međunarodna konvencija, ukoliko se ta konvencija primenjuje na dati slučaj. U situaciji potrebe za tumačenjem, sud ili arbitraža se može koristiti generalnim standardima koje predviđaju pojedini nacionalni i međunarodni izvori prava, kao što je: šta bi pod tim podrazumevalo razumno lice<sup>70</sup>, lice istih osobina, savesna strana, dobar privrednik i sl. Pojedini izvori,

69 Kada je reč o opštim uslovima koje ne priprema jedna strana, već ih donosi država (državni organi, odnosno organi vlasti) i organizacije koje vrše javna ovlašćenja, privredne komore i sl., pravila sadržana u njima imaju karakteristike koje ih približavaju pravnim normama, tj. propisima (apstraktna, opšta pravila namenjena neodređenom broju lica), zbog čega se ukazuje da se kod njih ne primenjuju prethodno izneta pravila tumačenja koja su karakteristična za ugovore, već se istražuje smisao koji ta odredba opštih uslova ima uopšte. Videti: Kapor, V. u: Kapor, V., Carić, S., 2007, *Ugovori robnog prometa*, Novi Sad, Privredna akademija, str. 78.

70 Tako, na primer, prema Zajedničkom referentnom okviru za evropsko privatno pravo, ukoliko se zajednička namera strana ne može utvrditi, ugovor treba tumačiti u skladu sa značenjem koje bi mu dale razumne osobe kada se nađu u situaciji u kojoj se nalaze ugovorne strane. Pod razumnim se smatra ono ponašanje koje bi lica koja postupaju u skladu sa načelom *bona fides* i koja se nađu u istoj situaciji kao ugovorne strane smatrala razumnim. U ocenjivanju šta se smatra razumnim ponašanjem polazi se od prirode i cilja ugovora, okolnosti konkretnog slučaja, običaja i trgovačke prakse ili prakse izgrađene u određenoj profesiji. U pogledu pravila *contra proferentem*, Zajednički referentni okvir, slično kao i Načela evropskog ugovornog prava, sadrži pravilo da se u sumnji odredbe ugovora koje nisu bile predmet ranijih pregovora tumače na teret lica koje ih je predložilo. Ukoliko ugovor zaključen u pisanoj formi sadrži klauzulu koja je bila predmet posebnih pregovora, a u kojoj se navodi da su svi uslovi ugovora obuhvaćeni u tom pismenu (klauzula stapanja), eventualne prethodne

kao Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, ovde uključuju i pregovore, tj. značenje koje su strane podrazumevale prilikom pregovora. Međutim, ovo pravilo u praksi ima ograničen domašaj jer, imajući u vidu cilj i svrhu postojanja opštih uslova, ugovori koji uključuju njihovu primenu se u najvećem broju slučajeva zaključuju bez pregovora. Mogla bi od koristi biti i korespondencija ukoliko ju je bilo, te se iz sadržaja njihovih pisama o zainteresovanosti ili pisama o namerama ili uzajamnih poziva na pregovore ili ponuda može sagledati šta su imale u vidu i koji je bio cilj. Situacija je, čini se, nešto lakša ukoliko je već postojala poslovna saradnja ili dugoročna poslovna kooperacija, te bi se moglo koristiti ono što su strane ranije u poslovnom odnosu podrazumevale pod tim pojmom ili odredbom.<sup>71</sup>

Savremena međunarodna arbitražna praksa nije ujednačena po pitanju primene pravila *contra proferentem*. Pojedini arbitražni tribunali primenjuju ovo pravilo kao opšti pravni princip, tj. kao tradicionalno pravilo koje je široko prihvaćeno, nezavisno od merodavnog nacionalnog prava, dok ga drugi primenjuju isključivo kao deo merodavnog nacionalnog prava.<sup>72</sup> Međutim, neujednačenost koja je istaknuta u vezi sa primenom ovog pravila u pitanjima koja se odnose na suštinu spora, tj. na predmetni materijalni ugovor, još je veća kada je reč o primeni ovog pravila na pitanje tumačenja nadležnosti arbitražnog tribunala, te Chan i Fan pokazuju da među pravnim sistemima, sudovima i tribunalima ne postoji ustaljeni pogled na tačan sadržaj ovog pravila, a potencijalne razlike mogu biti značajne.<sup>73</sup>

Iako je u aktuelnoj verziji Prednacrtu Gz Srbije napravljen značajan pomak u vezi sa određenim pitanjima koja se odnose na tumačenje opštih uslova, a koja su obuhvaćena i konceptom transparentnosti, taj pomak je vezan samo za ugovor o osiguranju, dok za pitanja šta u slučaju više mogućih tumačenja, tj. višeznačnog pojma nije ponuđeno rešenje. Sistematizacija aktuelnih novopredloženih rešenja, tj. njihovo vezivanje za opšte uslove osiguranja moglo bi biti preispitano tako da se razmotri njihova lokalizacija u opštem delu kako bi se odnosila na sve ugovore. Pored toga, kao odvojeno pitanje bi se moglo razmatrati i da li pravilo koje se odnosi na sve isprave u vezi sa osiguranjem treba proširiti na opšte uslove ugovora, tj. opšte uslove poslovanja, budući da namena svih njih i jeste da postanu sastavni deo ugovora.

---

izjave, obaveze ili sporazumi koji nisu ušli u sadržinu pismena ne ulaze u sastav ugovora. Detaljnije: Miladinović, S., 2016, str. 22–25.

71 Vukadinović, S., 2019, str. 251.

72 Chan, K., Fan, C., 2018, *The Principle of Contra Proferentem and the Interpretation of Arbitration Agreements*, (<https://ssrn.com/abstract=3357912>, 5. 4. 2020), p. 2.

73 Chan, K., Fan, C., 2018, p. 3 i dalje, ukazuju na mogući konflikt rezultata primene principa *in favorem validitatis* i principa *contra proferentem*.



## 5. ZAKLJUČAK

Ako su opšti uslovi (poslovanja) punovažno postali sastavni deo ugovora, polazi se od pretpostavke da je njihova primena rezultat saglasnosti volja i realizacija načela autonomije volje, odnosno slobode ugovaranja, tj. rezultat zajedničke stvarne volje i namere ugovornih strana. Ako je odabir i primena, tj. uključivanje u ugovor određenih, opštih uslova rezultat obostranog svesnog opredeljenja poslovno sposobnih subjekata, onda je punovažno zaključen ugovor za ugovorne strane zakon, pa u toj ugovornoj situaciji cilj tumačenja treba da bude utvrđenje zajedničke namere ugovornih strana. Na tom putu treba uzeti u obzir sve relevantne okolnosti, kao i činjenicu da su sastavni deo ugovora opšti uslovi, odnosno da je ugovor zaključen pristupanjem jer je tekst unapred pripremljen od strane jednog ugovarača, ali ta činjenica ne može isključiti sve druge činjenice i okolnosti konkretnog slučaja, kao što ni primena posebnog pravila o tumačenju na teret jedne strane ne treba da isključi sva druga pravila tumačenja.

Iako je pravilo *contra proferentem* neophodno kako bi se onemogućile potencijalne zloupotrebe jedne ugovorne strane, i to one koja samostalno sastavlja opšte uslove ugovora i koja bi tako mogla da nastoji da se svesno oslanja na nejasnoću koju je sama stvorila, ovo pravilo ne treba da bude korišćeno ni kao sredstvo zloupotrebe druge ugovorne strane, koja se opsetila da ovo specijalno pravilo tumačenja koristi instrumentalno kao sredstvo borbe u situacijama kada tokom faze izvršenja ugovora shvati da joj je izvršenje obaveze, koju je prethodno svesno i punovažno preuzela, naknadno postalo teško ili neisplativo. Ovo pravilo tumačenja tome ne služi i zato ne bi trebalo da bude rezervni adut dužnika, sredstvo koje čuva za kraj u nastojanju da tumačenjem i prebacivanjem tereta na stranu koja je formulisala opšte uslove izmeni sadržinu ugovorne obaveze (još manje karakter ili cilj ugovora) ako ne ispuni obaveznu savesno u svemu kako ona glasi, jer ako je to posredi, onda to nije pitanje primene pravila *contra proferentem*, niti pitanje tumačenja uopšte, već pitanje ugovorne odgovornosti. Zato pri odmeravanju primene ovog pravila tumačenja, osim prethodnih pravnih pitanja koja treba legitimno razmotriti i mehanizama koje je opravdano koristiti, sa aspekta tumačenja treba biti siguran da li je predmetna odredba zaista suštinski i nesporno nejasna<sup>74</sup> i da li se može utvrditi zajednička namera ugovornih strana spram svih okolnosti slučaja. To znači da treba voditi računa o sistemu pravila tumačenja koja čine zaokruženu celinu. Ovakva celina tumačenja bi trebalo da u ukupnom

---

74 Ako je odredba nejasna, ali se ugovorne strane ne spore o njenom tumačenju jer nemaju problema u izvršenju ugovora, pitanje tumačenja se neće ni otvoriti. Ako je tumačenje sporno među stranama, to ne znači samo po sebi da je odredba nejasna.

rezultatu dovede do rešenja koje je u skladu sa ciljem ugovora, tj. ciljem koje su strane htele da postignu zaključenjem ugovora. Zato ne bi bilo opravdano da selektivna primena određenih pravila tumačenja, odnosno favorizovanje jednog principa dovede do rezultata koji nije u saglasju sa ciljem ugovora, jer bi to predstavljalo povredu načela autonomije volje i slobode ugovaranja, ali i ravnopravnosti strana, i tada bi tumačenje moglo biti iskorišćeno kako bi se došlo do suštinski drugačijeg ugovora, a ne onog koje su strane realno zaključile.

Društvene okolnosti se menjaju ne samo u smislu sve češćeg korišćenja opštih uslova već i činjenice da su oni po redovnom toku stvari javno dostupni i to po pravilu na veb-prezentacijama, pa se svako zainteresovano lice lako može upoznati sa njihovom sadržinom. Njihova primena danas nije iznenađujuća, već redovna praksa. Čak bi se moglo reći da u svakodnevnim životnim prilikama češće zaključujemo ugovore putem raznih opštih uslova, tipskih i adhezionih ugovora i drugih formulara nego što zajednički određujemo sadržinu ugovora. Zato postojanje navedenog pravila tumačenja ne bi trebalo da bude izgovor da strana koja zaključuje ugovor primenom opštih uslova ugovora, koji su prethodno dostupni i za čije postojanje zna, ne pročita prethodno šta potpisuje, samo zato što ima svest o postojanju mehanizama koji se mogu koristiti naknadno protiv opštih uslova poslovanja, jer ako bi se takvo rezonovanje podsticalo, to bi umanjilo velike prednosti od korišćenja opštih uslova, ali i ulogu ugovora. Iako se ne može bilo kome nametnuti obaveza da posećuje veb-prezentacije pre zaključenja ugovora, teško bi se mogao braniti stav da zainteresovano i savesno lice nije moglo da se upozna sa sadržinom opštih uslova ako je na istoj veb-prezentaciji razmatralo uslove, cenu, kamate i sl. Moguće je da lice nije bilo u stvarnoj prilici da se upozna sa sadržinom opštih uslova, ali bi u sporu takvo ponašanje trebalo ceniti sa aspekta savesnosti i poštenja i drugih opštih principa obligacionog prava. Zato pri primeni pravila *contra proferentem* treba imati u vidu aktuelne prilike koje ukazuju da su opšti uslovi, po pravilu, javno objavljeni i dostupni svima na veb-prezentacijama, što upućuje na zaključak da zainteresovano lice ima stvarnu mogućnost da ih pročita i upozna se sa njihovom sadržinom pre nego što odluči da zaključi ugovor.

Ne treba zaboraviti da su opšti uslovi pokazali svoje brojne praktične prednosti i uštede, te ako bi se oni posmatrali isključivo negativno i plediralo za neograničenu primenu pravila *contra proferentem*, moglo bi se postaviti pitanje ko bi razuman onda sastavljao i koristio opšte uslove, odvajao vreme i trudio se da ih pripremi i učini dostupnim svakom zainteresovanom potencijalnom saugovaraču ako bi se oni u svakoj situaciji i uvek tumačili na štetu njegovog sastavljača i primenjivača? Takvo rezonovanje bi moglo

da potpuno obesmisli ideju opštih uslova, za koje svakodnevna praksa pokazuje da je danas savremeni pravni život bez opštih uslova praktično nezamisliv. Zato ne treba gubiti iz vida da je predmet tumačenja nejasnoća, te da tumačenje primenom pravila *contra proferentem* ne treba da postane sredstvo osвете opštım uslovıma ugovora nıti njıhovom sastavljaču.

Osim što se kao nesporni uslovi za primenu ovog pravila pojavljuju dva osnovna: (1) nejasnost odredbe i (2) činjenica da je ugovor jednostrano predložila ili samostalno sastavila jedna strana, postoje varijacije u formulacijama ovog pravila u različitim izvorima prava na nacionalnom i nadnacionalnom nivou, kao i u pogledu razumevanja uslova njegove primene u radovima autora. Neujednačenost stavova se može uočiti po sledećim pitanjima: (1) da li je pravilo *contra proferentem* nužno povezano sa zaštitom slabije strane ili se primenjuje bez obzira na kategoriju i svojstvo subjekta i bez obzira na suštinsku (ne)jednakost ugovornih strana i (ne)jednaku pregovaračku, ekonomsku i trgovinsku snagu ugovarača, tj. da li je osnovan identičan domen i način primene u potrošačkom, trgovinskom i međunarodnom pravu, posebno imajući u vidu činjenicu da ugovorne strane mogu biti i države. Ako nejednakost strana posmatramo kao uslov ili pretpostavku primene, onda je ovde pravo pitanje kolika treba da bude nejednakost strana, tj. koliki nivo i značaj nejednakosti treba da budu da bi pravilo *contra proferentem* bilo osnovano i opravdano primeniti. Zatim, (2) da li bilo kakvo vođenje pregovora i postojanje razumne mogućnosti da se druga strana upozna sa sadržinom opštih uslova koji su joj dostupni pre zaključenja ugovora isključuju primenu ovog pravila; (3) da li ovo pravilo u savremenom pravu treba primenjivati (tradicionalno) restriktivno ili liberalnije i bez posebnih uslova; (4) da li je ovo pravilo opšti i univerzalni pravni princip ili se primenjuje samo kada je merodavnim nacionalnim propisom izričito predviđeno? Ako se odgovori na ova pitanja mogu stepenovati, onda se mogu srazmerno tome i proporcionalno uzimati u obzir prilikom odmeravanja i nijansiranja domena primene pravila *contra proferentem*. Sledeći taj kriterijum i postavku, moglo bi se reći da što su veći obim, intenzitet i efektivnost pregovora koji su prethodili zaključenju takvog ugovora, manja je osnovanost za primenu ovog pravila tumačenja i obrnuto. Pri tome treba imati u vidu da je pravilo *contra proferentem* namenjeno tumačenju adhezionih ugovora, zbog čega bi njegov domašaj trebalo određivati u svakom konkretnom slučaju spram stvarnog uticaja druge strane na izbor odredbi koje uređuju ugovorni odnos, a imajući u vidu da između opštih uslova i adhezionih ugovora ne postoji nužno znak jednakosti, već se može stepenovati uloga druge strane u određivanju sadržine i izgleda konačnog teksta ili odabiru već pripremljenih tekstova ili njihovih delova. Na taj način čini se da je moguća ne samo isključiva već i

proporcionalna primena u određivanju domašaja ovog pravila u konkretnoj situaciji. S druge strane, stepenovanje je moguće i u pogledu nejednakosti strana, pa se domašaj može odrediti i na način da što je veća razlika među stranama u pogledu pregovaračke snage, iskustva, suštinske nejednakosti i sl., veća je potreba za primenom ovog principa.

Domen primene pravila *contra proferentem* u praksi može zavistiti i od opredeljenja tumača za cilj i vrednost koju štiti. Tu se može postaviti pitanje da li je cilj da zaštitimo slabiju ugovornu stranu kao takvu ili treba da štitimo savesno i moralno postupanje subjekta i sprečimo zloupotrebu prava. Opredeljenje za vrednost koju štitimo može dovesti do različitih rezultata. Ako štitimo savesno postupanje, onda će domen primene zavistiti od svih okolnosti konkretnog slučaja i neće se *a priori* određivati na apstraktan način.

Sve to zajedno pokazuje da je pravilo *contra proferentem* potrebno, da ono ima određenu i postventivnu i preventivnu ulogu, s tim što njegovo mesto ostaje takvo da je reč o jednom od dopunskih (supsidijarnih) i posebnih pravila tumačenja, uz poštovanje opštih i drugih posebnih pravila tumačenja, što podrazumeva pre svega traganje za zajedničkom namerom ugovornih strana. Primena pravila *contra proferentem* nije neograničena, već je uslovljena i ograničena. Postojanje ovog specijalnog pravila tumačenja je potrebno, čak se može reći i neophodno, ali je njegova primena opravdana onda kada je osnovana i primerena i u skladu sa aktuelnim društvenim prilikama koje se menjaju. Da li će i u kojoj meri ovaj princip biti primenjen, tj. koliki će biti njegov domašaj u praksi, trebalo bi da zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja, a pri odmeravanju primene bi trebalo voditi računa i o osnovnim načelima obligacionog prava.

## LITERATURA

1. Babić, D., 2019, Contract Interpretation Contra Proferentem According to the Croatian Obligations Act, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, 1.
2. Bix, B., 2012, *Contract Law: Rules, Theory, and Context*, New York, Cambridge University Press.
3. Blagojević, B., 1934, *Ugovori po pristanku – formularni ugovori*, doktorska rasprava, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
4. Chan, K., Fan, C., 2018, *The Principle of Contra Proferentem and the Interpretation of Arbitration Agreements*, (<https://ssrn.com/abstract=3357912>, 5. 4. 2020).
5. Đurđević, M., 2001, *Ugovor po pristupu*, doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
6. Đurđević, M., 2001, O nekim specifičnostima tumačenja ugovora po pristupu, *Pravni život*, 10.

7. Fontaine, M., Ly, F. de, 2006, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, New York, Transnational Publishers.
8. International Institute for the Unification of Private Law, 2016, *UNIDROIT Principles of international commercial contracts*, Rome.
9. Ivančević, K., Dokument s informacijama o proizvodu osiguranja, u: Petrović, Z., Čolović, V. (ur.), 2018, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa*, Beograd-Valjevo, Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija.
10. Jankovec, I., Sudska kontrola opštih uslova poslovanja, u: *Borislav T. Blagojević*, 1997, Niš, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Institut za pravna i društvena istraživanja.
11. Kapor, V., Carić, S., 2007, *Ugovori robnog prometa*, Novi Sad, Privredna akademija.
12. Karanikić Mirić, M., Jevremović Petrović, T., 2020, Administrative Contracts in Serbian Law – Specificities of the New Statutory Regime, *Review of Central and East European Law*, 45.
13. Karanikić-Mirić, M., Subjektivna svrha ugovora u Barakovoj teoriji tumačenja, u: Košutić, B. et al. (ur.), 2016, *Aron Barak – sudija i teoretičar prava*, Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju i Dosije studio, Beograd.
14. Konstantinović, M., 1996, *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, Službeni list SRJ.
15. McCunn, J., 2019, The Contra Proferentem Rule: Contract Law's Great Survivor, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 39, No. 3.
16. Miladinović, S., 2016, Tumačenje ugovora u odredbama Nacrta Zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo, *Pravni zbornik*, 1.
17. Perović, S., 1990, *Obligaciono pravo*, Beograd, Službeni list SFRJ.
18. Petrović Tomić, N., 2015, *Zaštita potrošača usluga osiguranja: analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
19. Rakić-Vodinelić, V., 1984, Tumačenje ugovora – pravno ili činjenično pitanje?, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 6.
20. Slavnić, J., Reforma prava ugovora o osiguranju u Srbiji – moderni komparativni trendovi, u: *Moderno pravo osiguranja: tekuća pitanja i trendovi: zbornik radova*, 2014, Palić, Udruženje za pravo osiguranja Srbije.
21. Slijepčević, R., 2016, Tumačenje ugovora i Prednacrt Građanskog zakonika, u: *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva: XXI budvanski pravnički dani*.
22. Stojanović, D. u: Perović, S., Stojanović, D., (redaktori), 1980, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Kragujevac, Kulturni centar Gornji Milanovac i Pravni fakultet u Kragujevcu.
23. Stojanović, D. u: Perović, S., (glavni redaktor), 1995, *Komentar Zakona o obligacionom odnosima*, knjiga prva, Beograd, Savremena administracija.
24. Veljković, D., 2020, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Tom I, Beograd, Nova consulting.

25. Vilus, J., 1976, *Opšti uslovi formularnih ugovora*, Beograd, Institut za uporedno pravo.
26. Vilus, J. u: Blagojević, B., Krulj, V. (redaktori), 1983, *Komentar Zakona o obligacionom odnosima I*, Beograd, Savremena administracija.
27. Vizner, B., 1978, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 1, Zagreb, Riječka tiskara.
28. Vodinelić, V., 2014, *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik.
29. Vukadinović, S., 2019, *Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola*, doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

## PROPISI

1. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
2. *Code Civil*, verzija nakon 11. 2. 2016, (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>).
3. *Code Civil*, verzija pre reforme 2016, ([http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code\\_22.pdf](http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf)).
4. *Građanski zakonik Republike Srbije – prednacrta, knjiga druga: Obligacioni odnosi*, 2009, Beograd, Generalni sekretarijat Vlade Republike Srbije.
5. *Il Codice Civile Italiano*, ([http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm)).
6. *Italijanski građanski zakonik* (preveo V. Radmilović, redakcija i predgovor R. Đurović), 1964, Institut za uporedno pravo, Beograd.
7. Načela evropskog ugovornog prava.
8. Nemački Zakon o uređenju prava opštih uslova poslovanja (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* – skraćeno: AGB – Gesetz), prevod ovog zakona na srpski jezik: *Strani pravni život*, 100, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1978.
9. *Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije – radna verzija*, od 28. 5. 2019, elektronska baza Paragraf, ([https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrta-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrta-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html)).
10. UNIDROIT principi međunarodnih trgovinskih ugovora.
11. Zakon o obligacionim odnosima (*Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 57/89 – Odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja).

## THE SCOPE OF THE *CONTRA PROFERENTEM* RULE IN THE INTERPRETATION OF THE GENERAL TERMS OF THE CONTRACT

Slobodan Vukadinović

### SUMMARY

Having the rules of contract interpretation as a starting point, in this article the author considers two indisputable conditions for the application of the *contra proferentem* rule: (1) ambiguity of the provision, as an issue separate from the fact that the provision has become disputable among the contractors; and (2) the fact that the contract was unilaterally proposed or independently drafted by one contracting party. The article then focuses on the following contentious issues: (a) whether the *contra proferentem* rule is necessarily related to the protection of the weaker party or it is applicable regardless of the power disproportion between the contracting parties; (b) whether conducting negotiations and the existence of a reasonable possibility for the other party to become acquainted with the general conditions before the contract conclusion preclude the application of this rule; (c) whether the *contra proferentem* rule should be applied restrictively or extensively and without special conditions in contemporary law; and (d) whether this rule is a general and universal legal principle or applicable only when expressly provided by the relevant national legislation. If answers to these questions can be graded, then they could be taken into account proportionally when measuring the scope of application of the *contra proferentem* rule. In that situation, it could be asserted that the greater the scope, intensity, and effectiveness of the negotiations that preceded the contract conclusion, the less the justification for the application of this rule of interpretation, and vice versa. On the other hand, starting from the inequality of the parties, it can be asserted that the greater the inequality between the parties in terms of bargaining power, experience, genuine inequality, etc., the greater the need to apply this principle. The author emphasizes that the *contra proferentem* rule is used for the interpretation of adhesion contracts. Therefore, its scope should be determined in each particular case, taking into account the actual influence of the other party on the choice of provisions governing the contractual relationship, and bearing in mind that between general conditions and adhesion contracts a sign of equality does not necessarily exist. Consequently, it seems that not only exclusive but also proportional application in determining this rule's scope in a specific situation is possible. The author also points out that the scope of its application may depend on the

determination of the goal and value one protects, whereby the determination to protect the weaker party or to protect the conscientious and moral conduct of the party and the prohibition of abuse, can lead to different results. Accordingly, the author argues that although the *contra proferentem* rule is necessary to prevent potential abuses of the contracting party that independently creates the general conditions of the contract, this rule should not be abused by the other contracting party either. More precisely, it should not be used as an instrument in situations when, during the contract implementation phase, it becomes evident that the fulfillment of the other party's contract obligation has subsequently become difficult or costly. Respecting the postvention and preventative role it has, the *contra proferentem* rule is one of the subsidiary and special rules of interpretation. The rule is to be applied in compliance with general and other special rules of interpretation, primarily seeking the common intention of the parties. The application of the *contra proferentem* is conditioned and limited, and justified only when it is founded and appropriate. The extent of its scope in practice should depend on the circumstances of each particular case, while at the same time taking into account the basic principles of the contract law.

**Key words:** interpretation, contract, general conditions, ambiguous provisions, *contra proferentem*, *contra stipulatorem*.

Dostavljeno Uredništvu: 10. juna 2020. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 26. juna 2020. godine