

O KONKURENCIJI OPĆIH UVJETA POSLOVANJA DVIJU UGOVORNIH STRANA

Doc. dr. sc. Vedran Šoljan *

UDK 347.441.42

347.451

347.412.2

Izvorni znanstveni rad

U radu autor razmatra problem koji nastaje zbog široko prihvaćene prakse korištenja općih uvjeta ugovora u suvremenim trgovačkim transakcijama, što nerijetko dovodi do situacije u kojoj obje strane u svojim očitovanjima prilikom sklapanja ugovora nastoje u ugovor inkorporirati svoje opće uvjete ugovora. Ukoliko su ispunjene sve ostale pretpostavke za njihovu inkorporaciju, razlike u rješenjima općih uvjeta ugovornih strana postavljaju pitanje da li je uopće sklopljen ugovor te, ukoliko je odgovor na navedeno pitanje potvrđan, što čini sadržaj ugovora? U radu se razmatraju tri moguća pristupa rješavanju ovog problema, koji su se pokazali kao dominantni u pojedinim pravnim sustavima. Prvi pristup polazi od klasičnog obrasca koji zahtjeva potpun sklad očitovanja volje ugovornih strana što, u slučaju kada ugovorne strane započnu sa ispunjenjem obveza, vodi zaključku o inkorporaciji općih uvjeta ugovora one strane koja je posljednja uputila na svoje opće uvjete ugovora, uz isključenje općih uvjeta druge strane. Drugi pristup polazi od načela da je ponuditelj ona strana koja inicira sklapanje ugovora, što znači da upućivanje ponuđenika na njegove opće uvjete ugovora nema pravni učinak, te se ugovor smatra sklopljenim, osim ako ponuđenik izričito odbije primjenu općih uvjeta na koje upućuje ponuda. Prema trećem pristupu, ako ugovorne strane pristupe ispunjenju obveza ugovor se smatra sklopljenim a njegov sadržaj čine opći uvjeti obje strane, ali samo u dijelu u kojem nisu međusobno kontradiktorni.

Komparativni pregled obuhvaća englesku, francusku i njemačku pravnu praksu, nizozemsko pravo, analizu čl. 207-2 američkog Jedinственог трговачког закона, rješenja razvijena u okviru primjene Bečke konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, UNIDROIT Načela međunarodnih trgovačkih ugovora, Načela europskog ugovornog prava, te se razmatraju stavovi zauzete u hrvatskoj pravnoj literaturi.

Ključne riječi: opći uvjeti poslovanja, postojanje ugovora, sadržaj ugovora, hrvatska doktrina

* Dr. sc. Vedran Šoljan, docent Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg J. F. Kennedyja 6, Zagreb

1. UVODNA RAZMATRANJA

Razlozi uporabe općih uvjeta ugovora pri sklapanju kako trgovačkih tako i potrošačkih ugovora dobro su poznati.¹ To je posljedica, ponajprije, potrebe da se pravni promet pojednostavni i ubrza u svim onim djelatnostima u kojima jedna ugovorna strana, trgovac, sklapa velik broj istovrsnih ugovora s različitim sukontrahtentima. Korištenje općim uvjetima ugovora postalo je gotovo neizbježno uz stalnu potrebu povećanja učinkovitosti ugovaranja koje se odvija putem punomoćnika po zaposlenju i drugih punomoćnika koji ne moraju imati stručnost potrebnu za sklapanje složenijih pravnih poslova,² a ugovaranje inkorporiranjem općih uvjeta ugovora najčešće je i praktično jedini način na koji trgovac može ostvarivati nadzor nad sustavom vlastitog poslovanja i standardizirati rizike u svim istovrsnim poslovima. Masovna proizvodnja i distribucija zahtjeva složenu organizaciju, hijerarhijsku kontrolu te rutinirane postupke s ciljem ostvarivanja jednoobraznosti u istovrsnim poslovima. Opći uvjeti ugovora, stoga, pridonose pojednostavljenju postupanja

¹ Zakon o obveznim odnosima (NN, br. 35/05; dalje: ZOO) opće uvjete ugovora definira u čl. 295, st. 1, kao ugovorne odredbe sastavljene za veći broj ugovora koje jedna ugovorna strana (sastavljač) prije ili u trenutku sklapanja ugovora predlaže drugoj ugovornoj strani, bilo da su sadržani u formularnom (tipskom) ugovoru, bilo da se na njih ugovor poziva. U praksi se, međutim, koriste i drugačiji izrazi, primjerice, "opći uvjeti poslovanja", "opći uvjeti prodaje", "opći uvjeti nabave", "opći uvjeti naloga", "opći uvjeti priključenja na mrežu", ovisno o djelatnosti i vrsti poslova u vezi s kojima se oni sastavljaju. Navedenom definicijom nastoji se problematiku općih uvjeta ugovora proširiti i na tipske ugovore, što je sasvim opravdano kad je riječ o uređenju pitanja valjanosti pojedinih odredaba (čl. 296. ZOO) ili o pitanju tumačenja ugovora (čl. 320, st. 1. ZOO). S druge strane, opće uvjete ugovora i tipske ugovore ne treba izjednačivati, premda i jedni i drugi čine dio formularnog prava. Tipski ugovori su unaprijed pismeno formulirani obrasci cjelovitog ugovora po kojima se služi jedna od ugovornih strana, kojima nedostaju podaci potrebni za individualizaciju ugovornog odnosa i drugi podaci koji mogu biti predmet pregovaranja među ugovornim stranama, kao što su cijena, način i rokovi plaćanja. Opći uvjeti, međutim, ne čine nacrt cjelovitog ugovora, već je riječ o ugovornim klauzulama koje se mogu inkorporirati u ugovor u cijelosti ili samo u njihovu dijelu. Zato se kod tipskih ugovora ne javlja problem valjane inkorporacije pojedinih klauzula u ugovor kao što je to slučaj kod općih uvjeta ugovora. Stoga, premda su definicijom općih uvjeta ugovora obuhvaćeni i tipski ugovori, na njih se, po prirodi stvari, neće odnositi pravila o inkorporaciji odredaba u ugovor sadržana u čl. 295, st. 4. i 5. ZOO.

² Goldštajn, Aleksandar, Trgovačko ugovorno pravo - Međunarodno i komparativno, Zagreb, 1991, str. 112.

u sklapanju ugovora, reduciraju troškove pregovaranja, omogućavaju razvoj masovnih transakcija, čine predvidljivijima troškove poslovanja i svakako povećavaju efikasnost poslovanja, jer omogućuju da se proizvodi ili usluge ponude po nižoj cijeni od one koja bi mogla biti formirana bez prednosti standardiziranog poslovanja.³

Također, trgovački poslovi često zahtijevaju brzu reakciju na promjene uvjeta na tržištu, pa sklapanje ugovora pozivanjem na opće uvjete pruža mogućnost da se i složenije transakcije sklapaju uz minimalne pregovore, razmjennom pisama, telefaksa, putem telefona⁴ ili elektroničkom poštom. Transakcije se tako mogu pregovarati u njihovim bitnim elementima koji mogu uključivati količinu, mjesto ispunjenja i cijenu, dok se ostali detalji nalaze u općim uvjetima ugovora koji se razmjenjuju u pregovaračkom procesu zajedno s ponudom i prihvatom odnosno narudžbom, potvrdom isporuke ili drugim trgovačkim očitovanjem. Pri tome, opći uvjeti ugovora mogu se nalaziti na poleđini navedenih pismena, ispod teksta ili odvojeno u posebnom dokumentu na koje se suugovarači pozivaju.

Široka uporaba unaprijed pripremljenih općih uvjeta ugovora u suvremenim trgovačkim transakcijama nerijetko dovodi do situacije u kojoj obje strane u svojim očitovanjima prilikom sklapanja ugovora nastoje u ugovor inkorporirati svoje opće uvjete ugovora. Ako obje strane u svojim očitovanjima upute na primjenu svojih općih uvjeta ugovora, a ujedno su ispunjene i sve ostale pretpostavke za njihovu valjanu inkorporaciju, redovito se javlja pitanje je li uopće ugovor sklopljen. Kako obje strane sastavljaju svoje opće uvjete imajući u vidu svoje različite interese, ti uvjeti praktično nikad nisu sadržajno sukladni.

Općim uvjetima ugovora često se vrlo detaljno uređuje sadržaj pravnog odnosa, čime se u značajnijoj mjeri utječe na raspodjelu rizika posla između ugovornih strana. Primjer su klauzule o isključenju ili ograničenju odgovornosti za nedostatke ispunjenja obveze, pretpostavke pod kojima se mogu ostvarivati prava u slučaju nedostataka ispunjenja, posebice rokovi pregleda stvari i reklamacije, klauzule o obvezi jedne strane da ispuni svoju obvezu premda je druga u zakašnjenju s ispunjenjem svoje, klauzule o ograničenju prava na raskid ugovora, ali i klauzule o mjerodavnom pravu ili o načinu rješavanja sporova.

³ Beale, Hugh, *Legislative Control of Fairness: The Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts*, u: *Good Faith and Fault in Contract Law*, 1995, str. 231-232.

⁴ Goldštajn, op. cit. u bilj. 2, str. 270.

Nesklad rješenja općih uvjeta ugovora na koje upućuju strane može dovesti do zaključka da ponuda nije prihvaćena te da je ponuđenik upućivanjem na svoje opće uvjete uputio protuponudu svom prijašnjem ponudiocu. Prigovori li ponuditelj tako izmijenjenom prihvatu te obavijesti drugu stranu da se ne smatra vezanim i ne namjerava pružiti ispunjenje, nema nikakve sumnje da ugovor nije sklopljen.

No, često se događa da, primjerice, kupac šalje narudžbu prodavatelju i on odgovori "prihvatom" koji sadržava opće uvjete ili naprosto ispuni ono što je predviđeno ponudom. Kupac, u uvjerenju da je ugovor sklopljen, prima ispunjenje prodavatelja te i sam pruža ispunjenje. Ako se njihova transakcija pokaže zadovoljavajućom, problem nesklada očitovanja prilikom sklapanja ugovora neće se ni postavljati. Problem nesklada općih uvjeta ugovornih strana može se javiti u dvije situacije, naime prije i nakon ispunjenja. Kad primi "prihvat" koji upućuje na opće uvjete ponuđenika, ponuditelj može odmah izjaviti da se ne smatra vezanim ugovorom ili može ne činiti ništa tretirajući očitovanje ponuđenika kao protuponudu. S druge strane, od vremena primitka ponude do nastupa roka u kojem bi prema ponudi trebalo ispuniti obveze može proteći određeno vrijeme. U međuvremenu jedna od strana može djelovati u uvjerenju da je sklopljen ugovor, dok druga, zbog promjena u tržišnim cijenama onoga što je trebalo biti predmet obveze, može biti potaknuta da se pozove na nesklad općih uvjeta kako bi izbjegla za nju nedostatno povoljan posao. Drugo, nakon ispunjenja obiju strana, problem nesklada općih uvjeta može se istaknuti u sporu nastalom zbog povrede ugovora. U oba slučaja potrebno je odlučiti može li i kada prihvat koji odstupa od ponude dovesti do zasnivanja ugovorne obveze te koji je sadržaj ugovora s obzirom na to da svaka od strana inzistira na svojim općim uvjetima ugovora.

2. MOGUĆI NAČINI PRISTUPA PROBLEMU

Kad obje strane u svojim očitovanjima prilikom sklapanja ugovora upute na svoje opće uvjete ugovora te ispune dogovorene obveze, ne može se izbjeći problem izbora između uvjeta koje treba smatrati inkorporiranim u ugovor. Problem ne može biti riješen istraživanjem namjere strana, osim ako se ne pretpostavi da su strane, pristupajući ispunjenju dogovorenih obveza, prešutno iskazale volju da budu ugovorno vezane, premda nema suglasnosti volja o sadržaju ugovora, te da su se istodobno time odrekle inkorporacije

svojih općih uvjeta ugovora u onom dijelu u kojem su ti uvjeti međusobno u neskladu.⁵

U svakom slučaju, u praksi je teško zamisliva situacija inkorporiranja općih uvjeta ugovora objiju ugovornih strana, jer će gotovo beziznimno ti uvjeti sadržavati različita rješenja o istom pravnom pitanju. Iznimka je kad obje strane u svojim očitovanjima upućuju na iste opće uvjete ugovora koje je pripremila određeno udruženje trgovaca ili međunarodno tijelo.⁶

Nesklad, međutim, ne mora biti očit. Naime, ako opći uvjeti ugovora ponuđenika uređuju neko pitanje, dok opći uvjeti ponuditelja isto pitanje uopće ne uređuju, treba smatrati da je ponuditelj, izostavljajući to uređenje, očekivao da se na to pitanje primjenjuju dispozitivne norme mjerodavnog prava, što je opet redovito u neskladu s onime što je uređeno u općim uvjetima ponuđenika. Oslon na klauzule u općim uvjetima ugovora koje predviđaju, primjerice, da sastavni dio ugovora mogu biti samo ti uvjeti te da strana pristaje na odstupanje od tih uvjeta samo ako to potvrdi u pisanom obliku,⁷ nije kriterij koji bi trebalo prihvatiti kao odlučujući, a praktično ni osobito koristan, jer vrlo često s obje strane takve klauzule unose u svoje opće uvjete ugovora.⁸

Komparativna zakonodavstva u pravilu ne uređuju problem koji nastaje kad obje strane prilikom sklapanja ugovora upućuju na svoje opće uvjete ugovora, pa su se u različitim pravnim sustavima zauzimala različita stajališta, a i pravna teorija ponudila je nekoliko mogućih rješenja. Značenje tog problema je iznimno, jer za ugovornu stranu prikladnost dogovorene cijene može u velikoj mjeri ovisiti i o rješenjima sadržanima u njezinim općim uvjetima za koje očekuje da će biti inkorporirani u ugovor.

Prvi pristup rješenju tog problema polazi od klasičnog obrasca očitovanja volje putem ponude i prihvata, pri čemu se zahtijeva identičnost sadržaja tih

⁵ Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja), Informator, Zagreb, 1980, str. 62; Drobing, U., Standard Forms and General Conditions in International Trade: Dutch, German and Uniform Law, u: Hague-Zagreb Essays 4 on the Law of International Trade, The Hague, 1983, str. 124-125.

⁶ Takav bi slučaj bio, primjerice, ako bi obje strane upućivale na Opće uvjete prodaje (*General Conditions of Sale*) koje je priredila Komisija Ujedinjenih naroda za Europu.

⁷ Riječ je o tzv. "obrambenoj klauzuli" (njem. *Abwehrklausel*; engl. *defense clause*).

⁸ Kötz, Hein - Flessner, Axel, European Contract Law (Volume ond: Formation, Validity and Content of Contracts; Contract and Third Parties), Oxford, 2002, str. 32; Baird, Douglas G. - Weisberg, Robert, Rules, Standards, and the Battle of the Forms: A Reassessment of 2-207, Virginia Law Review, 1982, sv. 68, br. 6, str. 1220.

očitovanja. Ako ponuđenik odgovori na ponudu očitovanjem koje se sadržajno razlikuje od sadržaja ponude, taj odgovor nije prihvat, već protuponuda. Tako dugo dok strane ne započnu s ispunjenjem onoga što je predmet tih očitovanja, ugovor se ne smatra sklopljenim. No, ponašanje jedne od ugovornih strana koje se sastoji od ispunjenja ili prihvata ispunjenja druge strane konkludentna je radnja koja ima učinak prihvata protuponude. Dakle, ako izvorni ponuditelj ispuni svoju obvezu ili primi ispunjenje druge strane, i pri tome ne prigovori upućivanju na opće uvjete druge strane, takvo ponašanje može se smatrati objektivnom manifestacijom prihvata protuponude s učinkom sklapanja ugovora u kojem su inkorporirani opći uvjeti na koje upućuje protuponuda. Taj pristup, nazvan “teorijom posljednje riječi” (*Theorie des letzten Wortes; last shot doctrine*) daje prednost onoj strani koja je posljednja svojim očitovanjem uputila na svoje opće uvjete i time uspjela u inkorporaciji svojih općih uvjeta ugovora uz isključenje općih uvjeta druge strane.⁹ Prema tom pristupu, primarni zadatak sudova odnosno arbitara jest da utvrdi koja je od ugovornih strana posljednja uputila na svoje opće uvjete prije momenta sklapanja ugovora.

⁹ Isto pravilo vrijedilo bi i u slučaju da su strane prilikom sklapanja ugovora razmijenile očitovanja volje te je naknadno jedna od njih poslala “potvrdu ugovora” ili “potvrdu narudžbe” u kojoj upućuje na primjenu svojih općih uvjeta poslovanja. Ako druga strana tome ne prigovori te primi ispunjenje ili ispuni svoju obvezu, u ugovor će biti inkorporirani opći uvjeti strane koja je poslala “potvrdu ugovora”. Kötz-Flessner, op. cit. u bilj. 8, str. 31. Ta je situacija, međutim, bitno različita od prihvata s upućivanjem na opće uvjete, jer je i koncept “potvrde ugovora” pravno bitno različit od prihvata ponude. Koncept potvrde ugovora obuhvaća pismena utvrđenja sadržaja ugovora koji sastavlja i šalje jedna strana drugoj nakon što je ugovor već sklopljen, sa svrhom unapređenja sigurnosti o sadržaju ugovora, osiguranja dokaza sadržaja ugovora koji je usmeno sklopljen te uklanjanja sumnji o pravima i obvezama koje proizlaze iz ugovora. Čak i kad je ugovor sklopljen u pisanom obliku razmjerom očitovanja, potvrda ugovora može poslužiti kao instrument otklanjanja nesigurnosti u njegovu sadržaju, posebice kad je ugovor sklopljen razmjenom niza očitovanja kojima je oblikovan sadržaj ugovora korak po korak. Tako je u njemačkoj praksi već dugo prihvaćeno stajalište da propust prigovora sadržaju “potvrde ugovora” znači prešutni prihvata sadržaja koji je tamo naveden. Stoga je na primatelju potvrde da, sukladno načelu savjesnosti i poštenja, prigovor istakne što je moguće prije (Bundesgerichtshof (BGH), presuda od 24. rujna 1952, 7 BGHZ; BGH, presuda od 3. lipnja 1967, Juristenzeitung 1967, 575). Schlechtriem, Peter H., *The Battle of the Forms under German Law*, *The Business Lawyer*, April, 1968, str. 657. S druge strane, ako je riječ o općim uvjetima ugovora koji sadržavaju sastojke koji bitno mijenjaju sadržaj ugovora, oni neće biti inkorporirani u ugovor. Vidi: Načela europskog ugovornog prava, čl. 2.210.

Kao prednost tog pristupa ističe se njegova predvidljivost, jer je u većini situacija lako odrediti koja je strana uputila "posljednju riječ".¹⁰ S druge strane, tom pristupu prigovara se njegova formalistička priroda, jer se neopravdano daje prednost onoj strani koja je posljednja uputila na svoje opće uvjete, pri čemu se ne vodi računa o činjenici da strane najčešće mehanički upućuju na svoje opće uvjete ugovora i ne vode računa o upućivanju druge strane na njezine opće uvjete.¹¹ Kao daljnji nedostatak tog pristupa ističe se činjenica da on favorizira prodavatelja jer obično sklapanje posla inicira kupac, koji reagira na dobivene kataloge, cjenike i druge obavijesti.¹² U takvom slučaju prodavatelj je strana koja posljednja upućuje na svoje opće uvjete ugovora koje kupac, primanjem ispunjenja, konkudentno prihvata.¹³ Također, moguća posljedica tog pristupa jest da ona potiče ekstenzivnu razmjenu općih uvjeta ugovora ako su obje strane svjesne da inkorporacija uvjeta ovisi o tome tko je posljednji uputio na svoje opće uvjete.¹⁴ Konačno, konzekventna primjena tog pristupa, koji se zasniva na ideji identiteta očitovanja volje ugovornih strana, ne mora uvijek dovesti do sigurnih rezultata. Primjerice, ako prodavatelj isporuči robu i preda je kupcu s otpremnicom ili drugim dokumentom u kojem upućuje na svoje opće uvjete ugovora, a kupac primi robu, ali istodobno izjavi da primitak robe ne smatra prihvatom općih uvjeta prodavatelja te da su sastavni dio ugovora isključivo njegovi uvjeti, njihove izjave i ponašanje nije moguće tumačiti kao prihvata općih uvjeta ugovora druge strane, čak i ako obje strane ispune ono što je bilo predmet njihova sporazuma. No, ponašanje ugovornih strana upućuje na to da one smatraju da je ugovor sklopljen, premda ne postoji identitet ponude i prihvata.

Drugi pristup rješenju tog problema polazi od načela da je ponuditelj ona strana koja inicira sklapanje ugovora pa stoga njemu pripada pravo kontro-

¹⁰ Blodgett, Paul C., *The U.N. Convention on the Sale of Goods and the "Battle of the Forms"*, Colorado Lawyer, 1989, March, str. 423.

¹¹ Sukurs, Charles, *harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, November, 2001, str. 1487.

¹² Kötz-Flessner, op. cit. U bilj. 8, str. 32.

¹³ Ruhl, Giesela, *The Battle of the Forms: Comparative and Economic Observations*, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Spring 2003, str. 191; Mehren von, Arthur Taylor, *The Battle of the Forms: A Comparative View*, 38 American Journal of Comparative Law, 1990, str. 271.

¹⁴ Ruhl, op. cit. u bilj. 13, str. 212-213.

le njegova sadržaja. Prema toj “teoriji prve riječi”, kupcu ne treba dopustiti mijenjanje sadržaja ponude upućivanjem na njegove opće uvjete ugovora. Stoga se ugovor smatra sklopljenim, a upućivanje ponuđenika na njegove opće uvjete ugovora nema pravni učinak. Ugovor, međutim, ne bi bio sklopljen ako bi ponuđenik izričito, i ne samo u općim uvjetima, odbio primjenu općih uvjeta navedenih u ponudi.¹⁵

Prema trećem pristupu, kad obje strane prilikom sklapanja ugovora upućuju na svoje opće uvjete ugovora, ugovor se smatra sklopljenim, i u njemu su inkorporirani opći uvjeti objiju strana, ali samo u dijelu u kojem oni nisu međusobno kontradiktorni, osim ako jedna strana istakne unaprijed ili bez odgađanja po primitku očitovanja druge strane obavijesti drugu stranu da se ne smatra vezanom takvim ugovorom. To “pravilo međusobnog isključivanja” (“*knock-out rule*”), sukladno je načelu *favor contractus*,¹⁶ koje se temelji na ideji da unatoč nedostacima koji se mogu pojaviti ne samo prilikom ispunjenja već i sklapanja ugovora, obje strane pokazuju interes za održavanjem svoga sporazuma te ne žele doći u situaciju da dalje traže druge prilike na tržištu.¹⁷ Taj pristup je neutralan prema bilo kojoj od ugovornih strana te ne nameće klauzule sadržane u općim uvjetima za koje se ne može pretpostaviti da su predmet suglasnosti ugovornih strana. “Pravilo međusobnog isključivanja” polazi od životne činjenice da ugovorne strane u pravilu upućuju na svoje opće uvjete ugovora manje ili više mehanički,¹⁸ ne čitaju opće uvjete druge strane, pa u pravilu nisu ni svjesne postojanja nesklada njihovih općih uvjeta.¹⁹ No i onda kad se opći

¹⁵ Nizozemski Gradanski zakon (BW), čl. 6:225(3).

¹⁶ To proizlazi iz komentara čl. 2:209 (*Conflicting General Conditions*) Načela europskog ugovornog prava u kojem je prihvaćeno takvo rješenje i gdje se navodi da je “svrha pravila da se podrži ugovor i pruži odgovarajuće rješenje za sukob općih uvjeta”. Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law - Parts I and II - Combined and Revised* (Lando, Ole - Beale, Hugh, eds.), The Hague, 2000, str. 181.

¹⁷ Bonell, Michael Joachim, *An International Restatement of Contract Law (The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (3d ed. Incorporating the UNIDROIT Principles 2004))*, Ardsley, New York, 2005, str. 102.

¹⁸ International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 1994, str. 62. (komentar čl. 2.22).

¹⁹ Neka istraživanja provedena u Sjedinjenim Američkim Državama postavljanjem upita poduzetnicima o načinu tretiranja općih uvjeta drugih poduzetnika prilikom sklapanja ugovora pokazala su da većina ugovaratelja odnosno njihovih zaposlenika nikada ne čita ili rijetko čita opće uvjete ugovora, bez obzira na to nalaze li se oni na poledini pismena ili u posebnom dokumentu. Neki su naveli da ne pristupaju sklapanju ugovora bez

uvjeti druge ugovorne strane čitaju, često se nastavlja sa sklapanjem ugovora te ispunjenjem obveza bilo zbog odsutnosti svijesti o posljedicama nesklada ili zbog uvjerenja da su troškovi daljnjeg pregovaranja o sadržaju ugovora neproporcionalni koristima koje bi se ostvarile, zbog male vjerojatnosti budućeg spora i eventualnih pravnih posljedica koje bi time nastale.²⁰

Iz navedenih razloga ne bi bilo opravdano dopustiti stranama da stave u pitanje samo postojanje ugovora ili da inzistiraju na arbitrarnom rješenju koje polazi od davanja prednosti posljednjeg očitovanja volje kojim je upućeno na primjenu općih uvjeta. Ipak, ugovorna strana može osujetiti sklapanje ugovora tako da unaprijed ili bez odgađanja nakon što primi očitovanje druge strane izjavi da se ne smatra vezanom ugovorom u koji nisu inkorporirani njezini opći uvjeti u cijelosti. To treba jasno naznačiti, primjerice klauzulom da "svako odstupanje od naših općih uvjeta narudžbe nije valjano ako nije potvrđeno u pisanom obliku", ili drugom izjavom da se strana smatra vezanom isključivo ako su njezini opći uvjeti inkorporirani u ugovor.

Taj pristup uklanja jedan od glavnih nedostataka "teorije posljednje riječi" koja ne rješava situaciju u kojoj su ugovorne strane razmijenile očitovanja, svaka upućujući na svoje opće uvjete, ali nisu započele s ispunjenjem obveza. Ako se naknadno za bilo koju od ugovornih strana posao pokaže nepovoljnijim od onoga što je očekivano u vrijeme davanja očitovanja, ona se može pozvati na nesklad općih uvjeta ugovora bez obveze da, djelujući sukladno načelu savjesnosti i poštenja, bez odgađanja obavijesti drugu stranu da se ne smatra vezanom ugovorom. Nadalje, taj pristup uklanja potrebu ekstenzivne razmjene općih uvjeta u nastojanju da se ostvari položaj strane koja je uputila

konzultiranja s pravnim odjelom, dok je određen broj ispitanika izjavio da pitanje da li se opći uvjeti ugovora druge strane čitaju ovisi o razini u hijerarhiji zaposlenika koji su primili opće uvjete druge strane, pri čemu zaposlenici na nižoj razini u hijerarhiji vjerojatno češće čitaju opće uvjete od onih koji se nalaze na višoj razini. Također, približno polovina ispitanika izjavila je da vjeruje da druga strana nikada ne čita ili vrlo rijetko čita opće uvjete koje im oni šalju prilikom sklapanja ugovora. Neki su izjavili da smatraju da drugi čitaju njihove opće uvjete samo ako su u izgledu duži poslovni odnosi te da vjeruju da češće kupci, a rjeđe prodavatelji čitaju i reagiraju na njihove opće uvjete ugovora. Keatling, Daniel, *Exploring the Battle of the Forms in Action*, Michigan Law Review, 1999-2000, sv. 98, str. 2703-2704.

²⁰ Ujedno, razlog takvog ponašanja može biti i psihološke prirode, bilo zbog nastojanja da se već prilikom zasnivanja poslovnog odnosa izbjegne razvijanje sumnje u njegovo ispunjenje na obostrano zadovoljstvo bilo zbog vjere da se većina problema može riješiti izvanpravnim sredstvima. Ibidem, str. 2699.

“posljednju riječ”, jer “pravilo međusobnog isključivanja” ne dopušta inkorporaciju općih uvjeta ugovora samo jedne od ugovornih strana.

Ipak, značajan je nedostatak tog pristupa da, u određenim okolnostima, može osujetiti namjere ugovornih strana. Primjerice, opći uvjeti ugovora svake od strana mogu upućivati na nadležnost različitih institucionalnih arbitraža. Te se klauzule međusobno isključuju pa, ako sporazum o arbitraži ne bi bio postignut naknadno, spor će se morati rješavati pred sudom, premda su obje strane željele arbitražni postupak. Isto tako, ako bi opći uvjeti prodavatelja predviđali pravo kupca da se pozove na nedostatak usklađenosti robe slanjem obavijesti o tome u roku dva mjeseca od predaje robe, a opći uvjeti prodavatelja predviđali su rok od tri mjeseca, nijedno od rješenja ne bi bilo inkorporirano u ugovor te bi se primijenile dispozitivne norme *lex contractus*, što je redovito daleko od onoga što su ugovorne strane namjeravale imajući u vidu da su u većini pravnih sustava ti rokovi vrlo kratki.²¹

Dok su sva tri od prethodno navedenih pristupa prihvaćeni bilo u komparativnoj sudskoj praksi ili zakonodavstvu, četvrti pristup rješavanju problema sklapanja ugovora kad obje strane upućuju na svoje opće uvjete ugovora pojavljuje se isključivo u literaturi. Ističe se, naime, da sva do sada u praksi prihvaćena rješenja zanemaruju činjenicu da strane koje sastavljaju opće uvjete nemaju gotovo nikakav poticaj da u uređenju pojedinih rješenja uzimaju u obzir i interese svojih suugovaratelja. Disciplina tržišta ne pridonosi razvoju pravičnih rješenja jer će samo dio ugovaratelja prilagoditi svoje uvjete načelima pravičnosti dok će drugi i iskorištavati činjenicu da većina njihovih suugovaratelja neće analizirati njihove opće uvjete ugovora.²² Stoga se predlaže primjena “pravila najboljeg očitovanja” odnosno priznanja inkorporacije općih uvjeta ugovora one od ugovornih strana uvjeti koje sadržavaju pravičnija rješenja te su bliža “centru”. Ne pruža se odgovor na pitanje koji će kriteriji biti mjero-davni za donošenje zaključka o tome koji su opći uvjeti “najbolje očitovanje”.

²¹ Primjerice, Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji robe predviđa da takvu obavijest treba poslati “u razumnom roku od trenutka kada je” nedostatak usklađenosti kupac otkrio ili mogao otkriti. (čl. 39, st. 1). Primjer naveden prema: Pilar Perales Viscasillas del, Maria, “Battle of the Forms” Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparison with Section 2-207 UCC and the UNIDROIT Principles, *Pace International Law Review*, 1998, str. 97-115. (Izvor: h; datum pristupa izvoru: 12. srpnja 2006).

²² Goldberg, Victor P., *The Battle of the Forms: Fairness, Efficiency and the Best-Shot Rule*, *Oregon Law Review*, 1997, sv. 76, str. 156, 162-165.

Ipak, predlaže se da, u situacijama u kojima se isti ugovaratelj na tržištu pojavljuje kao kupac i prodavatelj, “opći uvjeti kojima se ugovaratelj koristi kad je na drugoj strani transakcije moraju se uzeti kao dokaz onoga što je pravično”, što znači da bi taj ugovaratelj trebao biti u položaju da mora opravdati razloge odstupanja od općih uvjeta kojima se sam koristi kad se nalazi na drugoj strani transakcije.²³

3. KOMPARATIVNI PREGLED ZAKONODAVSTVA I PRAVNE PRAKSE

3.1. Englesko pravo

U engleskom pravu problem sklapanja ugovora kad obje strane upućuju na svoje opće uvjete ugovora razmatra se isključivo na temelju načela prema kojem prihvati koji ne odgovara točno uvjetima ponude, jer mijenja neki od njezinih sastojaka, treba smatrati protuponudom.²⁴ Iz tog pravila (tzv. *mirror image rule*) slijedi da prvotni ponuditelj protuponudu može prihvatiti ili odbiti. Pravilo je, međutim, ublaženo na nekoliko načina. Primjerice, ako prihvati sadržava sastojak koji nije predviđen u ponudi, ali bi proizlazio iz običaja, prethodne prakse između strana ili dispozitivnih normi mjerodavnog prava, te time ionako činio sadržaj pravnog odnosa između strana, nije riječ o odbijanju ponude.²⁵ Također, prihvati ne mora biti precizan verbalni izraz ponude, a ugovor se smatra sklopljenim i ako prihvati sadržava sastojak koji odstupa od ponude, ali je isključivo u interesu ponuditelja kao što je, primjerice, duži rok ispunjenja obveze plaćanja.²⁶ Isto tako, ugovorne strane ne mogu se pozivati na nebitne i besmislene razlike u očitovanjima kako bi izbjegle ugovorne obveze.

Primjerice, u predmetu *Nicolene Ltd. V. Simmonds*²⁷ “A” je poslao “B” ponudu za kupnju čeličnih šipki, na što je “B” odgovorio da prihvaća narudžbu te da time smatra da je sklopljen ugovor pod “uobičajenim uvjetima prihva-

²³ Ibidem, str. 167-168. Ista argumentacija i u: Ruhl, op. cit. u bilj. 13, str. 221-223.

²⁴ Treitel, G.H., *Law of Contract* (9th ed.), London, 1995, str. 18. Pravilo je utvrđeno presedanom u predmetu *Tinn v. Hoffman & Co.* (1873), 29 L.T. 271.

²⁵ Ibidem, str. 18.

²⁶ Ibidem.

²⁷ [1953] 1 Q.B. 543.

ta". "A" je potvrdio primitak očitovanja "B" uz opasku da čeka isporuku, ali nije naveo da prihvaća "uobičajene uvjete prihvata". "B" je kasnije tvrdio da ugovor nije sklopljen zbog razlike u očitovanjima. Sud je, međutim, utvrdio da "uobičajeni uvjeti prihvata" ne postoje te da "bi bilo čudno da strana može izbjeći svaku obvezu unošenjem besmislene iznimke" pa se pozivati razlike u očitovanjima.²⁸ Ista situacija vrijedi i kad ponuđenik u prihvatu zatraži i neku dodatnu informaciju ako je iz prihvata jasno da je spreman ispuniti obvezu.²⁹

Pristup problemu upućivanja na opće uvjete ugovora obiju ugovornih strana isključivo na temelju zahtjeva da prihvata u potpunosti odgovara ponudi (*mirror image rule*) rezultirao je prihvaćenjem "teorije posljednje riječi" (*last shot doctrine*). To znači da svako očitovanje prihvata koje odstupa od ponude treba smatrati protuponudom, pa ako strane razmijene više očitovanja upućivanjem na svoje opće uvjete ugovora, ugovor neće biti sklopljen sve dok jedna od strana konkludentnim radnjama ne prihvati posljednje očitovanje druge strane koje upućuje na opće uvjete.

Začetak "teorije posljednje riječi" jest stajalište zauzeto u predmetu *Brogden v. Metropolitan Railway Co.*,³⁰ u kojem je razmatrana situacija u kojoj je "A" poslao "B" nacrt ugovora kojim je bilo predviđeno da se svaki spor rješava arbitražom. U dijelu teksta koji je upućivao na ime arbitra ostavljena je praznina. "B" je potpisao ugovor i popunio prazninu imenom arbitra. *House of Lords* smatrao je da je unosom imena došlo do bitne izmjene ponude, no šutnja "A" imala je učinak prihvata protuponude "B".

"Teorija posljednje riječi" do snažnog je izražaja došla u predmetu *B.R.S. v. Arthur v. Crutchlea Ltd.*³¹ Tužitelj je tuženom na njegovo skladište isporučio whisky, a tužiteljev vozač predao je tuženom potvrdu primitka na kojoj je bilo naznačeno da su sastavni dio ugovora tužitelji "opći uvjeti prijevoza". Tuženi je stavio na potvrdu primitka svoj pečat i naznaku "*primljeno pod (tuženikovim) uvjetima*" te predao vozaču koji je dopremio robu. Sud je smatrao da je naznaka na potvrdi primitka imala značaj protuponude koju je tužitelj prihvatio jer je predao robu.³²

²⁸ Navedeno prema: Vergne François, *The Battle of the Forms under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, *American Journal of Comparative Law*, 1985, sv. 33, str. 240.

²⁹ *Stevenson, Jacques & Co. v. McLean*, (1880), 4 Q.B.D. 346.

³⁰ (1877), 2 App. Cas. 666.

³¹ [1968] 1 All E.R. 811.

³² Vidi: *Treitel*, op. cit. u bilj. 24, str. 19.

Navedeni pristup primijenjen je i u predmetu *Butler Machine Tool Co. Ltd. v. Ex-Cell-o Corporation (England) Ltd.*³³ Nakon prethodne razmjene informacija, prodavatelj je kupcu poslao ponudu za prodaju strojeva za određenu cijenu te uz isporuku u roku od deset mjeseci. Ponuda je uputila na opće uvjete prodavatelja koji “imaju prednost nad bilo kojim uvjetima iz kupčeve narudžbe”. Opći uvjeti prodavatelja sadržavali su klauzulu o promjeni cijene u slučaju povećanja troškova proizvodnje, s tim da se točan iznos određuje u vrijeme isporuke. Prihvat ponuđenika upućivao je na njegove opće uvjete ugovora koji nisu sadržavali odredbe koje dopuštaju mogućnost promjene cijene te su bili i u drugim pitanjima u neskladu s općim uvjetima prodavatelja. Narudžba kupca sadržavala je potvrdu narudžbe na posebnom odvojivom listu koji je prodavatelj trebao potpisati i vratiti kupcu, a na kojem je bilo naznačeno da prodavatelj prihvaća narudžbu “pod ovdje naznačenim uvjetima”. Prodavatelj je tu potvrdu potpisao te poslao kupcu zajedno s pismom u kojem je navedeno da se kupčevoj narudžbi udovoljava “u skladu sa” njegovom ponudom. Kad je proizveo stroj, ali prije isporuke, prodavatelj se pozvao na klauzulu o promjeni cijene zbog povećanja troškova, što je kupac odbio tvrdeći da je ugovor sklopljen inkorporiranjem njegovih općih uvjeta ugovora. Sud je smatrao da su sastavni dio ugovora opći uvjeti kupca, premda je prodavatelj posljednji uputio na svoje opće uvjete ugovora, jer je to posljednje upućivanje učinjeno u svrhu upućivanja na sve sastojke ponude te identificiranja predmeta ugovora i cijene, a ne u svrhu inkorporacije njegovih općih uvjeta ugovora.³⁴ Međutim, u izdvojenom mišljenju lord Denning sugerirao je moguća odstupanja od primjene “teorije posljednje riječi”. Prema tom mišljenju, u nekim slučajevima treba smatrati da su inkorporirani opći uvjeti ugovora one strane koja na te uvjete uputi posljednja. No, ako bi kupac kao ponuđenik uputio na svoje opće uvjete ugovora koji sadržavaju takve sastojke koji bi utjecali na cijenu, oni ne bi mogli biti inkorporirani u ugovor osim ako bi kupac izričito upozorio na njih prodavatelja. Predloženo je također da u određenim okolnostima treba smatrati da su u ugovor inkorporirani sukladni uvjeti obiju ugovornih strana, dok na pitanja o kojima opći uvjeti strana nisu sukladni treba primijeniti razumna rješenja.³⁵ Navedeni prijedlozi, međutim, nisu podržani u engleskoj pravnoj praksi.

³³ [1979] 1 All E.R. 965 (Court of Appeal).

³⁴ Vidi: Treitel, op. cit. u bilj. 24, str. 19-20.

³⁵ Vidi: Mehren von, op. cit. u bilj. 13, str. 273. Ruhl, op. cit. u bilj. 13, str. 194.

3.2. Njemačko pravo

Njemačko pravo nema propise koji izričito uređuju problem kad obje ugovorne strane upućuju na svoje opće uvjete ugovora, pa su do 70-ih godina prošlog stoljeća sudovi za takve situacije rješenja tražili u okvirima § 150(2) BGB, prema kojem svako proširenje, ograničenje ili izmjenu ponude treba smatrati protuponudom, što znači da upućivanje ponuđenika na njegove opće uvjete zahtijeva i odgovarajući prihvrat protuponude.³⁶

Oslon na “teoriju posljednje riječi” (*Theorie des letzten Wortes*) omogućio je donošenje zaključka da je ugovor sklopljen uvijek kad su strane pristupile ispunjenju obveza odnosno kad je jedna strana ispunila obvezu, a druga primila to ispunjenje. Tako je predmet spora o kojem je odlučivao sud u Stuttgartu bilo pitanje koju od ugovornih strana pogađa nestanak pošiljke lemila koja je nestala još tijekom rata 1944. godine. Opći uvjeti ugovornih strana različito su rješavali to pitanje, a na temelju zaključka da kupac nije izričito odbio primjenu općih uvjeta ugovora koji su bili sadržani u prihvatu ponude, sud je odlučio da je došlo do prešutnog prihvata protuponude.³⁷ U drugom sličnom predmetu prodavatelj je primio narudžbu od kupca opći uvjeti kojeg su upućivali na mjesto ispunjenja. Prodavatelj je prihvatio narudžbu te uputio na svoje opće uvjete isporuke. Kako kupac nije uputio nikakav prigovor na to upućivanje, smatrano je da je prešutno prihvatio protuponudu prodavatelja, uključivši i njegove opće uvjete ugovora.³⁸

Naznake novog pristupa tom problemu, koji se temelji na primjeni načela savjesnosti i poštenja uređenom § 242 BGB, mogu se uočiti na primjeru presude iz 1952. Kupac je u svojoj narudžbi uputio na svoje opće uvjete ugovora koji su sadržavali odredbu prema kojoj je svako odstupanje od tih uvjeta valjano samo ako to kupac izričito potvrdi u pismenom obliku. Prodavatelj je poslao “prihvrat narudžbe” u kojoj je izrazio i zahvalu za narudžbu te navod da se “*pored toga, naši opći uvjeti prodaje i isporuke primjenjuju na ovaj ugovor*”. Bundesgerichtshof je smatrao da je ugovor sklopljen jer su strane pristupile

³⁶ Zauzeto je, međutim, stajalište da se beznačajna odstupanja od ponude koja su “*takve prirode da nije vjerojatno da bi ponuditelj promijenio svoju odluku zbog tih razlika*”, smatraju prešutno prihvaćenima ako im ponuditelj izričito ne prigovori. BGH 2/6/1956, Betrieb 1956, 474.

³⁷ OLG Stuttgart, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1947/48, 383. Navedeno prema: Schlechtriem, op. cit. u bilj. 9, str. 658.

³⁸ BGH 1/9/1951, Betriebsberater 1951, 456 No. 1181.

ispunjenju obveza, no načelo savjesnosti i poštenja postavlja zahtjev da prodavatelj jasno naznači da ne prihvaća ponudu. Stoga je odlučeno da se nijedna strana ne može pozivati na nesklad očitovanja na temelju § 150(2) BGB te da se prodavateljevi opći uvjeti ne mogu smatrati inkorporiranim u ugovor.³⁹

Uvođenje primjene načela savjesnosti i poštenja dovelo je i do utvrđivanja jasnog pravila koje vrijedi za slučaj kad jedna od ugovornih strana u potvrđivanju ugovora navede primjenu svojih općih uvjeta premda je to suprotno onome što je dogovoreno pri sklapanju ugovora. Ako primatelj potvrde ugovora tome izričito ne prigovori, opći uvjeti postaju sastavni dio ugovornog sadržaja.⁴⁰

Međutim, o pitanju posljedica upućivanja obiju strana na njihove opće uvjete ugovora u očitovanjima prilikom sklapanja ugovora postupno je došlo do različitog tretiranja situacije u kojoj strane inzistiraju na inkorporaciji svojih općih uvjeta i one u kojima se takvo inzistiranje ne može razaznati. Tako je u predmetu iz 1957. godine razmatrana situacija u kojoj su strane pregovarale putem telefona, nakon čega je prodavatelj poslao "potvrdu narudžbe" u kojoj je uputio na svoje uvjete isporuke.⁴¹ Kupac je odgovorio na narudžbenici na poleđini koje su bili njegovi opći uvjeti u kojima je navedeno, *inter alia*, da se "ispunjenje narudžbe smatra prihvatom naših uvjeta". Prodavatelj je odmah odgovorio dopisom na kojem je na dnu stranice bilo navedeno sljedeće: "Na ugovor se primjenjuju isključivo naši opći uvjeti ugovora s kojima ste upoznati". Kupac je odmah odgovorio pismom u kojem je bila navedena slična formulacija. Prodavatelj je zakasnio s ispunjenjem, a sud je trebao odlučiti jesu li u ugovor inkorporirani opći uvjeti kupca, koji su predviđali pravo raskida za slučaj zakašnjenja te pravo na naknadu štete zbog neispunjenja, ili opći uvjeti prodavatelja, koji su predviđali da rok ispunjenja nije bitan sastojak ugovora te isključivali pravo kupca na naknadu štete. Bundesgerichtshof je odlučio da ponavljano inzistiranje obiju strana da se na ugovor primijene njihovi vlastiti opći uvjeti ugovora isključuje inkorporaciju u ugovor jednih i drugih uvjeta. Kako je kupac primio ispunjenje, zaključeno je da su strane sklopile ugovor premda nisu postigle sporazum o općim uvjetima, čime su, prema mišljenju suda, odbile opće uvjete tretirati kao bitne sastojke ugovora.⁴²

³⁹ BGH 2/12/1952, Betriebsberater 1952, 238 No. 549; NJW 1952, 499. Schlechtriem, op. cit. u bilj. 9, str. 659.

⁴⁰ BGH 9/29/1955, 18 BGHZ, 212; NJW 1955, 1794.

⁴¹ BGH 6/25/1957, Betriebsberater 1957, 728.

⁴² Navedeno prema: Schlechtriem, op. cit. u bilj. 9, str. 661-662.

S druge strane, na situaciju u kojoj su ugovorne strane samo uputile na svoje opće uvjete ugovora, gdje činjenice nisu upućivale na to da one inzistiraju na njihovoj inkorporaciji, primijenjena je “teorija posljednje riječi”. Presuda iz 1963. godine razmatrala je situaciju u kojoj je prodavatelj uputio kupcu ponudu za prodaju parketa s upućivanjem na opće uvjete koji su sadržavali odredbu o nadležnom sudu.⁴³ Kupac je poslao prihvata koji je sadržavao upućivanje na “opće uvjete ispunjenja u građevinskim radovima i isporuke”, koji su sadržavali različitu odredbu u pogledu nadležnog suda. Prodavatelj je tada potvrdio narudžbu kupca “na temelju uvjeta prodaje i isporuke naznačenog na pismenu” koji su bili isti oni koje je dao uz originalnu ponudu te je započeo s ispunjenjem obveza. Bundesgerichtshof je smatrao da je kupac trebao, sukladno načelu savjesnosti i poštenja, prigovoriti posljednjem očitovanju prodavatelja. Stoga su u ugovor bili inkorporirani opći uvjeti prodavatelja jer je prodavatelj, nakon što je kupac primio ispunjenje bez prigovora, mogao pretpostaviti da je kupac konačno pristao na njegove opće uvjete ugovora.⁴⁴

Prvo jasno odstupanje od “teorije posljednje riječi” bila je presuda Bundesgerichtshofa iz 1973. godine.⁴⁵ Nakon dužih pregovora o prodaji silosa, kupac je poslao narudžbu upućivanjem na svoje opće uvjete te određivanjem isporuke do 15. travnja 1970. Opći uvjeti kupca sadržavali su klauzulu prema kojoj “*drugičiji opći uvjeti strane koja prihvaća narudžbu nisu valjani ako ih mi ne potvrdimo pismenim putem*”. Mjesec dana nakon primitka narudžbe prodavatelj je poslao kupcu potvrdu narudžbe koja je upućivala na njegove opće uvjete uz određivanje vremena isporuke između sredine i kraja travnja. Opći uvjeti prodavatelja isključivali su pravo kupca na naknadu štete za slučaj zakašnjenja s ispunjenjem. U drugoj polovici travnja kupac je upozorio prodavatelja da će podnijeti tužbu za naknadu štete ako isporuka ne uslijedi do kraja travnja te da inzistira na svojim općim uvjetima iz narudžbe. Silosi su bili isporučeni krajem lipnja, a kupac je uskratio isplatu cijene u dijelu za koji je smatrao da pokriva naknadu štete zbog zakašnjenja. Odstupajući od prethodne sudske prakse, Bundesgerichtshof je presudio da u takvoj situaciji propust kupca da odmah prigovori na potvrdu narudžbe ne treba smatrati prihvaćanjem njegovih općih uvjeta ugovora jer šutnja, u načelu, ne čini prihvata. Kako su prodavateljevi opći uvjeti ugovora značajno odstupali od općih uvjeta kupca koji je

⁴³ BGH 3/14/1963m NJW 1963, 248.

⁴⁴ Schlechtriem, op. cit. u bilj. 9, str. 662.

⁴⁵ BGH 26 Sept. 1973, BGHZ 61, 282.

uputio ponudu, prodavatelj nije morao u dobroj vjeri pretpostaviti da je kupac šutnjom prihvatio njegove uvjete. Odbijanje tretiranja šutnje nakon primanja protuponude kao prihvata ili primanja ispunjenja kao konkludentne radnje kao prihvata protuponude koja uključuje opće uvjete druge strane bio je očit znak napuštanja "teorije posljednje riječi".⁴⁶

Presuda koju je 1980. godine donio Oberlandesgericht Köln prva je u kojoj je usvojena primjena "pravila međusobnog isključivanja".⁴⁷ U tom je predmetu smatrano da prihvata isporuke ne može biti smatran izrazom namjere prihvata općih uvjeta ugovora druge strane, već nastojanja izbjegavanja rizika osujećenja održanja ugovornog odnosa, što ostavlja neriješenim pitanje sporazuma o inkorporaciji općih uvjeta ugovornih strana. Svaka od strana može inzistirati da druga strana očituje svoje mišljenje o inkorporaciji općih uvjeta, a ako o tome nije postignut sporazum, nijedna strana ne može inzistirati na vlastitim uvjetima. Propust inzistiranja na zahtjevu za jasnim očitovanjem uz istodoban pokušaj da se iskoristi položaj strane koja je posljednja u svom očitovanju uputila na opće uvjete, ocijenjeno je kao ponašanje suprotno zahtjevu načela savjesnosti i poštenja.⁴⁸ Značajno je, međutim, i to da je sud odlučio da su opći uvjeti obiju ugovornih strana inkorporirani u ugovor, no samo u dijelu u kojem su međusobno sukladni. Na preostala pitanja primjenjuju se dispozitivne norme mjerodavnog prava. Navedeno rješenje na prvi je pogled suprotno pravilu iz § 154(1) BGB prema kojem, dok se strane ne suglase o svim pitanjima o kojima je, u svjetlu izjave barem jedne od njih, trebao biti postignut sporazum, ugovor se ne smatra sklopljenim postoji li sumnja o namjeri ugovaranja. No, izraz "postoji li sumnja" očito je smatran potencijalnim temeljem za ocjenu značaja pitanja o kojima strane nisu suglasne, što može značiti da sumnje o tome da strane smatraju ugovor sklopljenim nema u slučaju kad one ispune svoje obveze.

No, sud se pozvao na § 6(2) Zakona o uređenju prava općih uvjeta ugovora,⁴⁹ koji predviđa da se umjesto općih uvjeta ugovora koji ne postaju dio ugovora jer nisu valjani zbog protivnosti njegovim odredbama primjenjuju dispozitivne norme. Sud je smatrao da primjena § 6(2) nije ograničena na slučajeve navedene u tom propisu, već da je tom odredbom izraženo pravilo koje ima širu primjenu.⁵⁰

⁴⁶ Mehren von, op. cit. u bilj. 13, str. 290-291.

⁴⁷ OLG Köln, BB, (1980) 1237, 1240.

⁴⁸ Mehren von, op. cit. u bilj. 13, str. 292-293.

⁴⁹ Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

⁵⁰ Vidi prikaz odluke u: Ruhl, op. cit. u bilj. 13, str. 203-204.

Danas je “pravilo međusobnog isključivanja” nesukladnih općih uvjeta prihvaćeno u njemačkoj sudskoj praksi. Izraz tog prihvaćanja dobro opisuje obrazloženje u presudi OLG Koblenz: “Kad strane razmijene pismena i svaki put upute na svoje kontradiktorne opće uvjete ugovora, nijedan od njihovih općih uvjeta ne postaje dijelom ugovora. Ipak, ugovor je valjano sklopljen ako je očito da strane nisu željele da njihov ugovor propadne zbog nepostojanja suglasnosti o općim uvjetima”.⁵¹

Iz toga proizlazi, kad je riječ o općim uvjetima ugovora, da ugovorne strane ne moraju biti suglasne o svemu o čemu su razmijenile očitovanja. Ako se iz ponašanja ugovornih strana, a ponajprije iz činjenice da su pristupile ispunjenju obveza, može zaključiti da su one smatrale da je ugovor sklopljen, nesklad njihovih općih uvjeta samo pokazuje da one svojim općim uvjetima ugovora nisu pridale značaj bitnih sastojaka ugovora.

3.3. Francusko pravo

Francusko pravo nema propise koji uređuju sklapanje ugovora davanjem i prihvatom ponude.⁵² Odredba čl. 1108. Građanskog zakona, međutim, uređuje pretpostavke valjanog sporazuma između strana, koje uključuju suglasnost strana koje se obvezuju, njihovu sposobnost za sklapanje ugovora, predmet ugovora te zakonit predmet obveze. U načelu, u sudskoj praksi zauzeto je stajalište da prihvata mora u potpunosti potvrditi namjeru ponuđenika da bude vezan onime što je navedeno u ponudi.⁵³ Ipak, vrlo male razlike ponude i prihvata ne priječe donošenje zaključka da je ugovor sklopljen. Primjerice, prihvata koji se razlikuje od ponude u tome što uključuje neke detalje koji opisuju predmet ugovora je valjan.⁵⁴ Kako ugovor obvezuje strane ne samo u sadržaju onoga što je njime izraženo već i u sadržaju onoga što proizlazi iz pravičnosti, običaja ili zakona,⁵⁵ prihvata koji bi sadržavao sastojke koji nisu navedeni u ponudi, ali koji proizlaze iz prethodno utvrđene prakse između

⁵¹ OLG Koblenz WM 1984, 1347. Navedeno prema: Schlechtriem, Peter, *Battle of the Forms in International Contract Law - Evaluation of approaches in German Law, UNIDROIT Principles, European Principles, CISG, UCC approaches under consideration*.

⁵² Nicolas, Barry, *The French Law of Contract*, Oxford, 2002, str. 61-62.

⁵³ Vergne, op. cit. u bilj. 28, str. 247-248.

⁵⁴ Cass. Civ. lère, 27 mai 1961, Bull Civ. I, 271.

⁵⁵ U tom smislu čl. 1135. Code Civil.

ugovornih strana, trgovačkih običaja ili dispozitivnih ili prisilnih normi propisa koji se primjenjuju na ugovor, proizveo bi učinak sklopljenog ugovora.

Ako obje ugovorne strane upućuju na svoje opće uvjete ugovora, francuski sudovi prvo razmatraju jesu li opći uvjeti ugovora valjano inkorporirani. Primjerice, u predmetu iz 1995. godine razmatrana je situacija u kojoj je prodavatelj uputio ponudu koja je sadržavala klauzulu o pridržavanju prava vlasništva. Kupac je prihvatio ponudu upućujući na svoje opće uvjete koji su izričito isključivali pridržavanje prava vlasništva prodavatelja. U ugovor su, međutim, inkorporirani samo opći uvjeti ugovora kupca jer prodavatelj svoje opće uvjete nije poslao kupcu, pa time nije učinio sve što je potrebno da omogući kupcu da se upozna s tim uvjetima.⁵⁶ Isto tako, prednost je davana općim uvjetima prodavatelja koji su bili napisani krupnim slovima, a ne općim uvjetima kupca koji su bili napisani vrlo sitnim slovima na poledini dokumenta.⁵⁷

Postoji li sadržajna razlika između onoga što je očitovano u ponudi i prihvatu, nastanak ugovora ovisi o tome obuhvaćaju li razlike "bitne" sastojke ili "sporedne". Ako odstupanje u prihvatu obuhvaća "bitne sastojke" (*causa determinante*), ugovor nije sklopljen. Pri tome, istražuje se zajednička namjera ugovornih strana, a ne doslovno značenje izraza.⁵⁸ To upućuje na to da se pitanje je li riječ o "bitnom sastojku" razmatra s obzirom na ocjenu shvaća li ugovorna strana određeni sastojak kao bitan. Primjerice, u dva predmeta u kojima se očitovanja ugovornih strana nisu slagala o klauzuli nadležnosti, trgovački sudovi su smatrali da je ugovor ipak sklopljen jer su činjenične okolnosti upućivale na to da ugovorne strane nisu namjeravale uvjetovati sklopanje ugovora inkorporacijom tih klauzula.⁵⁹

Prihvati, stoga, u načelu mora biti sukladan sadržaju ponude. Ako su očitovanja strana suglasna o "bitnim sastojcima", ali nema suglasja o sporednima, potrebno je istražiti smatraju li ugovorne strane ta pitanja značajnima, što se može razaznati iz sadržaja izjava volje.

⁵⁶ Cass. com., July 11, 1995, Bull. Civ. IV., No. 211; JCP 1996 II 22583.

⁵⁷ Cass. com., Oct. 29, 1964, Gaz. Pal. 1965, 45. Navedeno prema: Ruhl, op. cit. u bilj. 13, str. 206.

⁵⁸ Code Civil, čl. 1156.

⁵⁹ Tribunal de Commerce de Cambrail, 16 avril 1912; S.1914, 2, 39. Tribunal de Commerce de Cherbourg, 6 septembre 1912. Navedeno prema: Vergne, op. cit., bilj. br. 28, str. 249-250.

3.4. Nizozemsko pravo

Nizozemski Građanski zakon u čl. 6:225(3) predviđa da kad ponuda i prihvat upućuju na različite opće uvjete ugovora, drugo upućivanje, dakle upućivanje ponuđenika, nema učinak, osim ako on izričito odbija primjenu općih uvjeta sadržanih u prvom upućivanju ponuditelja. Odbijanje sklapanja ugovora uz inkorporaciju općih uvjeta druge strane ne smije, međutim, biti izraženo u samom tekstu općih uvjeta ponuđenika.⁶⁰

3.5. Pravo Sjedinjenih Američkih Država

Do donošenja Jedinstvenog trgovačkog zakonika (dalje u tekstu: UCC)⁶¹ problem upućivanja obiju strana na opće uvjete ugovora rješavao se u okvirima tradicionalnog pravila *common law*, prema kojem prihvat koji u potpunosti ne odgovara ponudi ne dovodi do sklapanja ugovora (tzv. *mirror-image rule*) te se smatra protuponudom. Svaki novi sastojak koji bi jedna od strana dodala u razmjeni očitovanja smatra se, dakle, protuponudom, koja može biti prihvaćena ponašanjem jedne od ugovornih strana.⁶² Ona strana koja posljednja šalje očitovanje u kojem upućuje na svoje opće uvjete prije nego druga strana ispuni ili primi ispunjenje, uspjela je s inkorporacijom svojih općih uvjeta u ugovor. Sudovi, međutim, nisu mehanički primjenjivali pravilo “posljednje riječi” ako je postojalo dovoljno razloga za zaključak da razlike nisu “značajne” ili kad je ocijenjeno da su sastojci prihvata, premda različiti u izrazu, doista inherentni sadržaju ponude jer ionako proizlaze iz trgovačkih običaja ili određenih okolnosti transakcije.⁶³

⁶⁰ Navedeno prema: Commission on European Contract Law, op. cit. u bilj. 16, str. 184.

⁶¹ Sjedinjene Američke Države nemaju uređeno ugovorno pravo na federalnoj razini, no široka prihvaćenost Jedinstvenog trgovačkog zakona u pojedinim državama učinila ga je *de facto* nacionalnim ugovornim pravom.

⁶² Prema § 59 Restatementa o ugovorima odgovor na ponudu koji upućuje na prihvat, ali je uvjetovan ponuditeljevim pristankom na sastojke koji su dodatni ili različiti od onih koji su ponuđeni, nije prihvat, već protuponuda. Restatement (SECOND) of Contract § 59 (1979).

⁶³ Northern Produce Exch. v. Ablon, 169 Ill. App. 633, 637-38 (1912). U navedenom predmetu sadržaj prihvata odgovarao je trgovačkom običaju. U drugom predmetu (Brown v. Norton, 2 N.Y.S.869, 879-71 (Sup. Ct. 1988)), prihvat je predvidio kao mjesto isporuke

Odredba § 2-207 UCC, donesena zbog uvjerenja da tradicionalno pravilo neopravdano favorizira položaj jedne strane, značajno je promijenila prijašnje *common law* rješenje koje vodi primjeni pravila "posljednje riječi". Prema odredbi § 2-207(1):

"jasan i pravovremen izraz prihvata ili pismene potvrde ugovora koji je poslan u razumnom roku ima učinak prihvata čak i kad navodi uvjete koji su dodatni ili različiti od onih koji su ponuđeni ili dogovoreni, osim ako je prihvata izričito uvjetovan pristankom na dodatne ili različite uvjete."

Iz navedenog je teksta nedvojbeno da se on primjenjuje ne samo na razmjenu ponude i prihvata već i na situaciju kad jedna strana šalje drugoj potvrdu ugovora ili one međusobno razmjenjuju potvrde već sklopljenog ugovora.⁶⁴

Značajno odstupanje od tradicionalnog rješenja sastoji se u tome što navedeno rješenje mijenja protuponudu u prihvata, premda odgovor ponuđenika sadržava dodatne ili različite sastojke.⁶⁵ Primjena tog pravila znači da nijedna strana ne može tvrditi da nije vezana ugovorom pozivom na razlike ponude i prihvata koje nemaju veće poslovno značenje.⁶⁶ Ako je riječ o prihvat koji sadržava dodatne sastojke koji ne mijenjaju bitno sastojke navedene u ponudi, sadržaj ugovora obuhvaća, pored sastojaka navedenih u ponudi, i sastojke navedene u prihvat.

To proizlazi iz odredbe § 2-207(2) koja ujedno predviđa i neke iznimke od pravila navedenog u § 2-207(1). Naime, dodatne sastojke sadržane u odgovoru ponuđenog treba smatrati prijedlogom za dopunu ugovora, a među trgovcima takvi sastojci postaju dijelom ugovora, osim ako: a) ponuda izričito ograničava prihvat na sastojke sadržane u ponudi; b) oni ponudu bitno mijenjaju; c) prethodno je dana obavijest o prigovoru ili je ona dana u razumnom roku nakon primitka obavijesti o dodatnim sastojcima.

obližnji lučki dok, što nije navedeno u ponudi. To nije smatrano dodatkom ugovora, jer se podrazumijevalo da će roba koja stiže prekomorskim putem stići na taj dok. Navedeno prema: Baird - Weisberg, op. cit. u bilj. 8, str. 1234.

⁶⁴ Americus, Bruce A., Section 2-207 of the Uniform Commercial Code - New Rules for the Battle of the Forms, University of Pittsburg Law Review, 1970-1971, sv. 32, str. 209; Murray, John E., The Definitive "Battle of the Forms": Chaos Revisited, Journal of Law and Commerce, 2000, sv. 20, str. 20-22.

⁶⁵ Isto vrijedi i za potvrdu ugovora ako primatelj potvrde može razumno pretpostaviti da postoji sporazum s pošiljateljem potvrde, premda se sadržaj potvrde razlikuje od onoga što je prethodno dogovoreno.

⁶⁶ Sukurs, op. cit. u bilj. 11, str. 1488.

Navedena odredba govori samo o dodatnim sastojcima, ali ne i o onima koji mijenjaju sadržaj ponude, što je bilo predmet ozbiljnih kritika u pravnoj literaturi.⁶⁷ To, međutim, upućuje na to da je, kad ponuđenik unese sastojke koji mijenjaju ponudu, ugovor sklopljen, a ti sastojci postaju dijelom ugovornog sadržaja.⁶⁸

Stoga, dio teksta koji slijedi nakon zarez u § 2-207(1) očito ima cilj omogućiti ponuđeniku da uvjetuje sklapanje ugovora prihvatom sastojaka od ponuđenika koji mijenjaju ponudu, pa je to slučaj kad njegov odgovor nije prihvata, već protuponuda.⁶⁹ Dakle, mijenjaju li sastojci navedeni u prijehu sadržaj ponude, ponuđenik može izbjeći sklapanje ugovora koji ne bi sadržavao te sastojke, ali svoj prihvata mora "uvjetovati" prihvaćanjem tih sastojaka. Ako ponuditelj pristane na te različite sastojke, ugovor je sklopljen, a sadržaj ugovora obuhvaća i te sastojke koje je ponuđenik naveo u prijehu. Nema li pristanka ponuditelja na nove sastojke koji "mijenjaju" sadržaj njegove ponude, pregovori se nastavljaju ili sklapanje posla nije uspješno. Iz teksta odredbe § 2-207(1) proizlazi da za "uvjetovan" prihvat nije dostatno da sam prihvat ponude sadržava sastojke koji su "različiti" od onih sadržanih u ponudi.

U nekim predmetima sudovi su, međutim, zaključak o "uvjetovanom" prijehu izvodili već i iz same činjenice da je prihvat sadržavao različite sastojke. U prvom predmetu razmatranom na temelju § 2-207 UCC, *Roto-Lith v. F.P. Barlett & Co.*,⁷⁰ kupac, proizvođač celofanskih vrećica, poslao je narudžbu za emulziju, na što je prodavatelj poslao prihvat i fakturu. Navedeni dokumenti na poleđini su sadržavali opće uvjete ugovora koji su isključivali odgovornost za nedostatke. Kupac se o tome nije očitovao te je platio i primio ispunjenje prodavatelja. Premda prodavatelj nije "uvjetovao" sklapanje ugovora niti je kupac izričito prihvatio te izmjene svoje ponude, sud je očitovanje prodavatelja ocijenio kao protuponudu. Korektna primjena § 2-207 vodila bi zaključku da je ugovor sklopljen, ali da klauzula o isključenju odgovornosti nije inkorporirana u ugovor. Presuda je došla do suprotnog rješenja jer, te-

⁶⁷ Primjerice: Devience, Aley, Jr., *The Renewed Search for the Bargain in Fact under the UCC Section 2-207: Battle of the Forms, Part II*, *DePaul Business Law Journal*, 1996-1997, sv. 9, str. 366-367. Ističe se da su svi dodatni sastojci ujedno sastojci koji mijenjaju sadržaj ponude. Murray, op. cit. u bilj. 64, str. 12-13. Baird - Weisberg, op. cit. u bilj. 8, str. 1242.

⁶⁸ Mehren von, op. cit. u bilj. 13, str. 285-287.

⁶⁹ Americus, op. cit. u bilj. 64, str. 210.

⁷⁰ *Roto-Lith v. F.P. Barlett & Co.* (297 F.2d 497 (1st Cir. 1962)).

meljeno na pretpostavci da je očitovanje prodavatelje protuponuda zbog činjenice da ne odgovara sadržaju prihvata, zaključeno je da je kupac primanjem ispunjenja i ispunjenjem svoje obveze prihvatio protuponudu, uključivši i opće uvjete ugovora prodavatelja, te da je klauzula o isključenju odgovornosti za nedostatke inkorporirana u ugovor.⁷¹

Također, u predmetu *Construction Aggregates Corp. v. Hewitt-Robins, Inc.*,⁷² prodavatelj je u svom prihvatu odredbu o odgovornosti za štetu zbog nedostataka predmeta ugovora zamijenio odgovornošću koja je ograničena na isporuku zamjenskih dijelova proizvoda. U samom prihvatu nije bilo naznačeno nikakvo "uvjetovanje" sklapanja ugovora. Sud je smatrao da je odlučno pitanje je li prodavatelj namjeravao biti vezan ugovorom, a razumno tumačenje tih namjera bilo je da je riječ o "uvjetovanom" prihvatu, koji je prihvaćen onda kad je ponuditelj platio bez ikakvog prigovora na različite uvjete.⁷³ Time je naprosto preformulirano klasično pravilo *common law* o protuponudi, a posljedica toga bilo je rješenje koje je odgovaralo pravilu "posljednje riječi". S druge strane, neki su sudovi zahtijevali jasnu naznaku da je prihvata "uvjetovan", jer time nijedna strana ne dobiva prednost naprosto zbog činjenice što je posljednja dala očitovanje riječima. Tako je u predmetu *Dorton v. Collins & Aikman Corp.* navedeno:

*"Da bi potpao pod ... odredbu § 2-207(1), nije dovoljno da je prihvata izražen dodatnim ili različitim sastojcima; štoviše, prihvata mora biti izričito uvjetovan ponuditeljevim pristankom na te uvjete... Odredba se primjenjuje samo na prihvata koji jasno otkriva da ponuđenik nije voljan nastaviti s transakcijom osim ako je siguran u ponuditeljev pristanak na dodatne ili različite sastojke..."*⁷⁴

Navedeno razmišljanje uvažava životnu činjenicu da trgovci vrlo često ne čitaju opće uvjete ugovora druge strane pa neće imati ni posebne razloge da izričito pristanu na različite sastojke koji nisu primijećeni. Stoga, ako se različiti sastojci nalaze u takvim općim uvjetima, ponuditelj može konačno biti iznenađen sadržajem sklopljenog ugovora.⁷⁵

⁷¹ Činjenice predmeta navedene prema: *Americus*, op. cit. u bilj. 64, str. 212-213.

⁷² *Construction Aggregates Corp. v. Hewitt-Robins, Inc.* (404 F.2d 505 (7th Cir. 1968) cert. denied, 394 U.S. 921 (1969).

⁷³ *Devience*, op. cit. u bilj. 67, str. 358-359.

⁷⁴ *Dorton v. Collins & Aikman Corp.* 453 F.2d 1161, 1168 (6th Cir. 1972). Navedeno prema: *Mehren von*, op. cit. u bilj. 13, str. 280.

⁷⁵ *Devience*, op. cit. u bilj. 67, str. 363. i 365-366. *Murray*, op. cit. u bilj. 64, str. 26.

Sudovi su, međutim, različito tumačili što treba učiniti da se “uvjetovanje” izrazi jasno i nedvosmisleno.⁷⁶ Prihvat ponude, odnosno protuponuda koja je “uvjetovana” na jasan i nedvosmislen način može biti prihvaćena i postupanjem, odnosno ispunjenjem ili primanjem ispunjenja.⁷⁷

Nakon što je primjenom § 2-207(1) UCC utvrđeno da je ugovor sklopljen, odredba § 2-207(2) UCC uređuje ugovorni sadržaj kad prihvat sadržava sastojke koji nisu navedeni u ponudi. Takvi dodatni sastojci u ugovorima koji se sklapaju između trgovaca neće postati dijelom ugovora ako ponuditelj unaprijed izričito uvjetuje sklapanje ugovora pristankom isključivo na sadržaj naveden u ponudi ili ako ponuđenika, nakon što primi njegovo očitovanje, obavijesti da se ne smatra ugovorno vezanim takvim dodacima. Ne učini li ponuditelj ništa od navedenoga, ti “dodaci” ponudi postaju dijelom ugovornog sadržaja. S druge strane, ponuda koja ograničava prihvat na uvjete ponude priječi donošenje zaključka da su bilo koji drugi sastojci postali dijelom ugovornog sadržaja. Isto vrijedi i ako ponuditelj po primitku prihvata koji odstupa od ponude prigovori sadržaju prihvata.

Primjerice, u predmetu *Doughboy Industries, Inc.* razmatrana je situacija u kojoj je u narudžbi kupca bilo navedeno da kupac nije vezan bilo kojom odredbom u prodavateljevim općim uvjetima ugovora osim ako kupac to ne prihvati u pismenom obliku. Prodavateljevi opći uvjeti ugovora sadržavali su arbitražnu klauzulu, dok opći uvjeti kupca nisu predviđali nikakvo rješenje o načinu rješavanja sporova. Sud je zaključio da arbitražna klauzula nije inkorporirana u ugovor jer je ponuda bila izričito ograničena na ponudu kupca.⁷⁸

⁷⁶ Tako je smatrano da izjava ponuđenika kupca koji “izričito ograničava prihvat na ovdje navedene sastojke i nikakvi različiti ili dodatni sastojci koje je predložio prodavatelj neće postati dijelom ugovora”, nije dostatna za učinak “uvjetovanja”. Predmet: *Boese-Hilburn Co. v. Dean Mach. Co.*, 616 S. 2d 520, 525 (Mo. App. 1981. Međutim, navedena izjava nalazila se u općim uvjetima ugovora. Također, “uvjetovanjem” nije smatrana ni izjava prema kojoj “prihvat ove narudžbe smatra se sporazumom... sa sastojcima koji su u njima navedeni i koji zamjenjuju sve prethodne sporazume”. Predmet: *Idano Power Co.*, 596 F.2d 924, 927. S druge strane, “uvjetovanjem” je smatrana izjava slijedećeg sadržaja: “Sastojci naznačeni na poleđini jedini su pod kojima prihvaćamo narudžbu; ti sastojci zamjenjuju sve ranije pismene suglasnosti ... i ponudu. Posebno Vam obraćamo pažnju na odredbe koje se odnose na odgovornost za nedostatke dobavljača i na postupak u postavljanju zahtjeva. U svakom slučaju, ti sastojci obvezuju obje strane nakon Vašeg pristanka na prvu isporuku bilo koje robe ovdje navedene, ili nakon otpočinjanja proizvodnje”. *Ralph Shrader, Inc. v. Diamond Int'l Corp.*, 833 F.2d 1210, 1213 (6th Cir. 1987). Navedeno prema: Murray, op. cit. u bilj. 64, str. 24.

⁷⁷ Ibidem, str. 27-28.

⁷⁸ *Americus*, op. cit. u bilj. 64, str. 213.

Prema odredbi § 2-207(2)(b) UCC, ako prihvata sadržava sastojke koji bitno mijenjaju sadržaj ponude, oni ne postaju dijelom ugovornog sadržaja. Za razliku od situacije kad prihvata sadržava "sporedne" sastojke, gdje ponuditelj mora ili unaprijed isključiti mogućnost izmjene svoje ponude dodatnim odredbama sadržanima u prihvatu ili prigovoriti u primjerenom roku nakon primitka prihvata, u situaciji kad prihvata sadržava "bitne" dodatke ponudi, on ne mora učiniti ništa. Komentar 4. i 5. § 2-207 UCC navodi primjere odredaba koje mogu "bitno mijenjati" ugovor i rezultiraju iznenađenjem ili izmjenom uvjeta posla ako bi bili inkorporirani u ugovor a da druga strana nije bila toga svjesna, kao što su odredbe o odgovornosti za materijalne nedostatke, o znatno kraćim rokovima reklamacije, o pravu raskida ugovora u slučaju da kupac zakasni s plaćanjem prema fakturi. Stavljanjem naglaska na predvidivost nastojalo se osigurati da ponuđenik ne stekne neprihvatljivu prednost pred ponuditeljem zbog činjenice da se ovaj nije s pažnjom upoznao sa sadržajem prihvata, odnosno s općim uvjetima ponuđenika.⁷⁹ Je li riječ o sastojku koji bitno mijenja sadržaj ponude, faktično je pitanje koje se u praksi rješavalo i upućivanjem na običaje u trgovačkim odnosima. U sudskoj praksi svi sastojci prihvata koji mijenjaju redoviti režim odgovornosti za materijalne nedostatke predmeta ugovora smatrani su *per se* bitnim izmjenama ponude.⁸⁰ Također, arbitražne klauzule redovito su se smatrale "bitnim" sastojcima ugovora.⁸¹ Tako je u predmetu *American Parts*,⁸² u kojem je donesen takav zaključak, sud razmatrao smisao uređenja § 2-207(2) UCC na sljedeći način: "*Prema § 2-207, strana, osim trgovaca u slučajevima sporednih sastojaka, može ignorirati dodatne sastojke i nastaviti s ispunjenjem ugovora... bez straha da će takvo ispunjenje sud ili porota tumačiti kao prihvaćanje dodatnih sastojaka druge strane*".⁸³

⁷⁹ U tom smislu: Baird - Weisberg, op. cit. u bilj. 8, str. 1244.

⁸⁰ Murray, op. cit. u bilj. 64, str. 10. Praksa, međutim, nije beziznimno prihvaćala takve odredbe "bitnima". *J.A. Maurer, Inc. v. Singer Co.*, 7 UCC Rep. Serv. 110 (N.Y. Sup. Ct. 1970).

⁸¹ Iznimka je predmet *Silverstly Dress Co. v. Aero-Knit Mills, Inc.* 11 UCC Rep. Serv. 292 (N.Y. Sup. Ct. 1972). Navedeno prema: Davis, John Henry, *Defense of the Battle of Forms: Curing the First Shot Flaw in Section 2-207 of the Uniform Commercial Code*, Notre Dame Lawyer, 1973-1974, sv. 49, str. 389. No i u drugim predmetima sudovi su dopuštali razmatranje pitanja upućuju li trgovački običaji ili prethodno uspostavljena praksa između strana na to da bi arbitražna klauzula trebala biti smatrana dijelom ugovornog sadržaja. *Marlene Indus. Corp. v. Carnac Textiles, Inc.*, 380 N.E.2d 239, 242 (N.Y. 1978). Navedno prema: Murray, op. cit. u bilj. 64, str. 11.

⁸² *American Parts Co., Inc. v. American Arbitration Association* (8 Mich. App. 156, 154 N.W.2d 5 (1967)).

⁸³ Navedeno prema: *Americus*, op. cit. u bilj. 64, str. 214.

S druge strane, sastojci sadržani u prihvatu koji ne mijenjaju “bitno” sadržaj ponude postaju dijelom ugovora, osim ako ponuditelj prigovori takvim sastojcima ili unaprijed isključi mogućnost njihove inkorporacije u ugovor. Primjerice, zahtjev da roba bude poslana bez odgađanja⁸⁴ ili da reklamacija bude podnesena u roku od najviše 14 dana nisu smatrani sastojcima koji “bitno” mijenjaju sadržaj ugovora.⁸⁵

Odredba § 2-207(3) predviđa da je ponašanje obiju strana koje priznaje postojanje ugovora dostatno da se utvrdi ugovor o prodaji, premda inače na temelju pismena strana ugovor ne bi nastao. U takvom slučaju sastojke određenog ugovora čine oni sastojci o kojima se pismena strana slažu, zajedno sa svim dodatnim sastojcima koji su inkorporirani u skladu s drugim odredbama UCC. Primjer za primjenu navedene odredbe bila bi situacija u kojoj bi ponuđenik prema § 2-207(1) učinio protuponudu “uvjetovanjem” prihvata pristankom ponuditelja, a do pristanka ponuditelja ne dolazi. Ako strane nastave s ispunjenjem prema § 2-207(3) UCC, ugovor je sklopljen, a njegov sadržaj čine sastojci o kojima se strane slažu, dok se drugi sastojci međusobno isključuju (*knock-out rule*).

4. BEČKA KONVENCIJA O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Bečka konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (dalje u tekstu: Bečka konvencija) ne predviđa posebna pravila za situaciju u kojoj obje ugovorne strane upućuju na svoje opće uvjete ugovora. Na Konferenciji u Beču belgijski predstavnici predložili su unošenje st. 4. u čl. 19. Bečke konvencije prema kojem, kad ponuditelj i ponuđenik izričito ili prešutno upućuju na opće uvjete ugovora koji se međusobno isključuju, proturječne klauzule ne čine sastavni dio ugovora.⁸⁶ Taj je prijedlog, međutim, odbijen.

⁸⁴ Matsushita Electric Corp. of America v. Sonus Corp., 283 N.E.2d 880 (Mass. 1972).

⁸⁵ Th. van Huijstee, N.V. v. Faehndrich, 10 UCC Rep. Serv 598 N.Y. Civ. Ct. 1972. Davis, John Henry, Defense of the Battle of Forms: Curing the First Shot Flaw in Section 2-207 of the Uniform Commercial Code, Notre Dame Lawyer, 1973-1974, sv. 49, str. 389.

⁸⁶ Tekst prijedloga je glasio: “When the offeror and the offeree have expressly (or implicitly) referred in the course of negotiations to general conditions the terms of which are mutually exclusive the conflict clauses should be considered not to form an integral part of the contract”. (A/Conf. 97/C1/L87) Official Records, 96).

Premda danas nesumnjivo prevladava stajalište da rješenja tog problema treba tražiti u odredbama Bečke konvencije, značajno je neslaganje o pitanju moraju li se rješenja temeljiti isključivo na primjeni odredbi čl. 19. i 18. koje uređuju problem prihvata koji odstupaju od sadržaja ponude i prihvata ponašanjem odnosno obavljanjem neke radnje ili isključivo primjenom načela Bečke konvencije.

Prvi pristup polazi od pretpostavke da upućivanje ponuđenika na njegove opće uvjete ugovora redovito ima posljedicu da prihvata odstupaju od sadržaja ponude, pa treba primijeniti isključivo odredbu čl. 19. koja izričito uređuje takvu situaciju. To znači da, kad odgovor ponuđenika sadržava dodatke, ograničenja ili druge izmjene koje bitno mijenjaju ponudu ili nebitne izmjene kojima ponuditelj pravovremeno prigovori, takva protuponuda može biti prihvaćena obavljanjem neke radnje, a taj okvir analize zahtjeva utvrđenje koja je od ugovornih strana dala posljednje očitovanje upućivanjem na svoje opće uvjete. Razmjenjuju li strane uzastopno više očitovanja, svako daljnje upućivanje na opće uvjete nova je protuponuda, što u praksi obično rezultira inkorporacijom općih uvjeta ugovora prodavatelja koji šalje posljednje očitovanje odgovorom na narudžbu kupca (“teorija posljednje riječi”).⁸⁷

Drugi pristup polazi od pretpostavke da “teorija posljednje riječi” ne odražava realnost trgovačkih odnosa, tj. činjenica da trgovci rijetko čitaju opće uvjete ugovora svojih sukontrahenata. Pored toga, obavljanje neke radnje ispunjenja obveze ne može se smatrati pristankom na opće uvjete druge ugovorne strane. Taj se pristanak ne može pretpostaviti, jer strana koja je u svojem očitovanju uputila na svoje opće uvjete time naznačava da želi biti vezana ugovornim odnosom u koji su inkorporirani njezini opći uvjeti, a ne uvjeti druge strane.

Rješnje se traži primjenom načela autonomije volje uređenom u čl. 6. te odredaba čl. 8. Bečke konvencije. Naime, prilikom ocjene treba li ispunjenje tretirati kao “prihvata posljednje riječi” treba voditi računa da izjave i druga ponašanja jedne strane treba tumačiti u skladu s njezinom namjerom kad je

⁸⁷ Većina komentatora zastupa primjenu isključivo čl. 19. i čl. 18. Bečke konvencije i “teoriju posljednje riječi”. Bianca, C.M. - Bonell, M.J., *Commentary on the International Sales Law - The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè-Milan, 1987, str. 179; Sukurs, op. cit. u bilj. 11, str. 1494; Pilar, op. cit. u bilj. 21, str. 111-113; Blodgett, op. cit. u bilj. 10, str. 424; Gabriel, Henry D., *The Battle of the Forms: A Comparison of the United Nations Convention for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code*, *Business Lawyer*, 1993-1994, sv. 49, str. 1062-1063; Murray, op. cit. u bilj. 64, str. 48.

druga strana znala tu namjeru ili joj ta namjera nije mogla biti nepoznata.⁸⁸ Ta subjektivna namjera strana ima prioritet kad je druga strana znala ili nije mogla biti nesvjesna te subjektivne namjere. Ako to nije moguće utvrditi, što je redoviti slučaj kad strane nisu vodile duže pregovore, izjave i ponašanja tumače se objektivno, naime onako kako bi ih razumna osoba istih svojstava shvatila u istim okolnostima.⁸⁹ Ispunjenje obveze ili primanje ispunjenja jedne strane ne može se, stoga, smatrati prihvatom općih uvjeta ugovora koje druga strana nastoji inkorporirati u ugovor.

Suprotno tome, kad strane unatoč neskladu koji postoji u njihovim općim uvjetima ugovora nastave s ispunjavanjem obveza, a imajući u vidu da odredba čl. 6. Bečke konvencije dopušta stranama da isključe primjenu Konvencije ili odstupe od bilo koje od njezinih odredaba ili izmijene njihov učinak,⁹⁰ može se zaključiti da su one stavile manje težine na njihove opće uvjete ugovora nego na ugovor koji žele sklopiti. Drugim riječima, kad su se strane suglasile o *essentialia negotii* ugovora i ispunile obveze, može se pretpostaviti da su se odrekle primjene njihovih općih uvjeta koji su u međusobnom proturječju. Kako odgovor ponuđenika koji upućuje na svoje opće uvjete ugovora u pravilu treba smatrati protuponudom, a ne prihvatom, može se zaključiti da su strane primjenom čl. 6. zapravo odstupile od postupka sklapanja ugovora uređenog odredbama Bečke konvencije te posebno čl. 19. primjena kojeg bi vodila rješenju prema kojem se primjenjuju uvjeti samo jedne strane.⁹¹

⁸⁸ Čl. 8, st. 1. Bečke konvencije.

⁸⁹ Čl. 8, st. 2. Bečke konvencije.

⁹⁰ Strane mogu isključiti primjenu pojedinih odredbi Konvencije već početkom pregovora ili kasnije, do momenta sklapanja ugovora. No, to mogu učiniti i nakon što je ugovor sklopljen, pa čak i nakon što je već otpočeo pravni postupak koji se odnosi na njihov ugovor. Bianca - Bonell, op. cit. u bilj. 87, str. 170.

⁹¹ Schlechtriem, Peter - Geoffrey, Thomas, *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford, 1998, str. 144-145. Za primjenu načela Bečke konvencije zalaže se i Moccia. Jedan od značajnih argumenata tome u prilog jest da tijekom same Konferencije u Beču pokazuje da su predstavnici država smatrali da čl. 19. ne uređuje predmete koji se odnose na problem nesklada općih uvjeta ugovora na koje upućuju ugovorne strane (United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods - Official Records, U.N. Doc. A/Conf.97/19, (1981) 188-189). Stoga se predlaže primjena načela savjesnosti i poštenja uređenog odredbom čl. 7, st. 1. Bečke konvencije, koji pruža sudovima sredstvo za rješavanje problema na način pravičan za obje strane. To znači da se inkorporiranim ugovorom mogu smatrati opći uvjeti ugovora o kojima su se strane suglasile, dakle sukladni uvjeti, te oni sastojci koji će zaštititi in-

No i onda kad su strane primijetile nesklad svojih općih uvjeta prije ispunjenja, nije isključen zaključak da je sklopljen ugovor. I u takvoj je situaciji moguće tumačiti izjave strana, imajući u vidu njihove pregovore, prethodno uspostavljenu praksu, relevantne trgovačke običaje ili okvirni ugovor koji su prethodno sklopile, na način da su u konkretnoj situaciji strane manje značenje dale svojim općim uvjetima ugovora nego ugovoru koji žele sklopiti.⁹²

Primjena prvog od navedenih pristupa neizbježno vodi primjeni općih uvjeta ugovora samo jedne od ugovornih strana. Prema čl. 19, st. 1., “*odgovor na ponudu koji upućuje na prihvata, a sadržava dodatke, ograničenja ili druge izmjene, jest odbijanje ponude i predstavlja protuponudu*”.

Navedeno pravilo koje zahtijeva identičnost ponude i prihvata konzistentno je s većinom pravnih sustava civilnog prava ali i *common law*. Takvo rješenje potiče strane da, prije nego što pristupe ispunjenju obveza, pregovaraju i postignu suglasnost o svim bitnim sastojcima ugovora.⁹³

Prihvata, dakle, ne smije sadržavati sastojke koji mijenjaju ponudu. Ako ponuda sadržajno odgovara ponudi, razlike koje mogu nastati zbog netočnog prijevoda, nedostatnog poznavanja stranog jezika ili štamparskih pogrešaka nisu različiti sastojci u smislu čl. 19, st. 1.⁹⁴ Isto tako, različit način izražavanja koje upućuje na isti sadržaj nije protuponuda.⁹⁵

terese obiju strana. Prema iznesenom mišljenju, takav bi pristup pridonio ujednačenom tumačenju odredbi Bečke konvencije. Moccia, Christine, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Battle of the Forms*, *Fordham International Law Journal*, 1989-1990, sv. 14, str. 674-675 i 678-679.

⁹² Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 144-145.

⁹³ Sama izjava prihvata ne mora se koristiti nekim posebnim načinom izražavanja. Ponudnik se može ograničiti samo na jednostavnu naznaku prihvata ili ponavljanja ponude u cjelini ili dijelu, a to može učiniti svakom metodom komunikacije, osim ako je ponuditelj svojom ponudom odredio posebno sredstvo priopćenja prihvata. Izraz “potvrda narudžbe” također je prihvat, osim ako su strane već prethodno usmeno sklopile ugovor te je time naknadno poslano očitovanje zapravo potvrda ugovora. Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 127. S druge strane, sama potvrda da je ponuda primljena, izraz zahvale na ponudi ili naznaka interesa za nju nije namjera prihvata. Bianca - Bonell, op. cit. u bilj. 87, str. 166.

⁹⁴ Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 139.

⁹⁵ Primjerice, neće se smatrati bitnom izmjenom ponude situacija u kojoj ponuda sadržava sastojak “arbitraža u New York Cityju prema pravilima UNCITRAL-a” a prihvat sadržava izraz “arbitraža prema pravilima UNCITRAL-a, arbitraža u New York Cityju”. Kelso, J. Clark, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract Formation and the Battle of Forms*, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1982-1983, sv. 21, str. 548-549.

Stavak 2, čl. 19., međutim, ublažava zahtjev identiteta ponude i prihvata. Naime:

“odgovor na ponudu koji upućuje na prihvata, ali koji sadržava dopunske ili različite sastojke, koji ne mijenjaju bitno sastojke ponude, predstavlja prihvata, osim ako ponudilac bez nepotrebnog odgađanja usmeno ne stavi prigovor na razlike ili pošalje obavijest u tom smislu. Ako on tako ne postupi, ugovor je sklopljen prema sadržaju ponude s izmjenama koje se nalaze u prihvatima”.

Navodni prihvata smatra se, stoga, protuponudom u dva slučaja: 1. ako ponuditelj razlikama sadržanima u odgovoru ponuđenika prigovori “bez nepotrebnog odgađanja” ili 2. ako odgovor ponuđenika sadržava “bitne” dodatke ili razlike. Prihvata, međutim, može sadržavati dodatne ili različite sastojke koji su samo naizgled u neskladu s ponudom. Primjerice, ako je riječ o sastojku koji nije naveden u ponudi (dopunskom sastojku), ali proizlazi iz trgovačkih običaja koji bi ionako bili dio ugovornog sadržaja, jer strane nisu isključile njegovu primjenu, ne bi trebalo smatrati da postoji nesklad ponude i prihvatima.⁹⁶ Postoji li, međutim, bilo kakva sadržajna razlika u prihvatima, a ne samo trivijalna razlika u izražavanju, ponuditelj može otkloniti učinak sklapanja ugovora.

Potreba da se donekle razgraniči podjela sastojaka koji odstupaju od ponude na “bitne” i one koji “ne mijenjaju bitno sastojke ponude” izražena je u odredbi st. 3, čl. 19. Bečke konvencije prema kojoj se sastojci “*koji se odnose, među ostalim, na cijenu, plaćanje, kvalitetu i količinu robe, mjesto i vrijeme isporuke, opseg odgovornosti jedne ugovorne strane prema drugoj ili na rješavanje sporova*” smatraju sastojcima koji bitno mijenjaju sastojke ponude.

Primjerice, zahtjev za plaćanje unaprijed, promjena cijene,⁹⁷ troškova prijevoza,⁹⁸ vremena ili mjesta isporuke,⁹⁹ umanjenje količine, promjena kvalite-

⁹⁶ Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 178.

⁹⁷ Tako je austrijski sud ocijenio odgovor njemačkog kupca kojim je izmijenio cijenu predmeta ugovora protuponudom koju je austrijski prodavatelj naknadno prihvatio. Oberster Gerichtshof, 6 Ob 311/99z, presuda od 9. ožujka 2000. Klauzula o pravu prilagodbe cijene promijenjenim troškovima smatrana je sastojkom koji “bitno” mijenja ponudu. U.S. District Court of Illinois, Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH, 99 C 51530, presuda od 7. prosinca 1999.

⁹⁸ Oberlandesgericht Koblenz, 8 U 1909/01, presuda od 4. listopada 2002.

⁹⁹ Tako je njemački Oberlandesgericht München smatrao da odgovor ponuđenika koji je odredio vrijeme isporuke tijekom srpnja, kolovoza, rujna ili listopada, umjesto krajem listopada treba smatrati protuponudom koja u konkretnom slučaju nije prihvaćena.

te predmeta ugovora,¹⁰⁰ klauzula o nadležnosti suda ili arbitražna klauzula, smatrat će se bitnim izmjenama ponude. Popis bitnih izmjena je širok, ali ne i konačan, na što upućuju i riječi “među ostalim”. Nalazi li se neka odredba koja uređuje neko od navedenih pitanja u općim uvjetima ponuđenika na koje on upućuje u svom odgovoru na ponudu, to će se smatrati protuponudom.¹⁰¹ “Bitnost” sastojaka prihvata koji nisu sadržani u odredbi čl. 19, st. 3. procjenjivat će se prema okolnostima svakog pojedinog slučaja. Primjerice, sastojci koji se odnose na način pakiranja robe, izbora određenog prijevoznika ili broda kojim se treba koristiti za prijevoz u pravilu će se smatrati sastojcima koji bitno ne mijenjaju sadržaj ponude.¹⁰²

Pitanje izbora mjerodavnog prava redovito će biti “bitna izmjena” ponude. Isto tako, s obzirom na to da opći uvjeti ugovora najčešće sadržavaju niz sastojaka koji uređuju pitanja odgovornosti ugovornih strana, način rješavanja sporova i druga “bitna” pitanja sadržaja ugovornog odnosa, upućivanje na njih uobičajeno će se smatrati bitnom izmjenom ponude.¹⁰³

S druge strane, ako odgovor ponuđenika sadržava sastojke koji se mogu tumačiti isključivo kao sastojci koji su korisni za ponuditelja, kao što je veći popust u cijeni, besplatna isporuka, duže vrijeme odgovornosti prodavatelja

Oberlandesgericht München, R. Motor s.n.c./M. Auto Vertriebs GmbH, 7 U 1720/04, presuda od 8. veljače 1995.

¹⁰⁰ Tako je smatrano da odgovor kupca koji određuje drugu kvalitetu stakla nije prihvat, već protuponuda te da, stoga, ugovor nije sklopljen. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, 25 U 185/94, presuda od 31. ožujka 1995.

¹⁰¹ U literaturi se izražava mišljenje da čl. 19, st. 3. ne isključuje mogućnost da se sastojci prihvata koji odstupaju od ponude ipak smatraju “nebitnima” na temelju posebnih okolnosti slučaja, prakse između strana, prethodnih pregovora ili trgovačkih običaja. Isto tako, ta odredba ne ograničava autonomiju ugovornih strana na način da ponuditelj ima ovlast oblikovati sadržaj svoje ponude tako da bilo koji od sastojaka naveden u toj odredbi smatra “nebitnim”, odnosno da dopusti ponuđeniku da učini alternativni prijedlog. Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 140-141. U tom smislu i Kelso, op. cit. u bilj. 95, str. 549.

¹⁰² Bianca - Bonell, op. cit. u bilj. 87, str. 180.

¹⁰³ Izražava se mišljenje da takvo upućivanje treba smatrati bitnom izmjenom bez obzira na to obuhvaćaju li sastojci općih uvjeta ugovora pitanja sadržana u čl. 19, st. 3. Bečke konvencije. Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 141. S druge strane, naglašava se da upućivanje na opće uvjete ugovora redovito “bitno” mijenja ponudu upravo zbog činjenice što se pitanja iz čl. 19, st. 3. redovito nalaze u takvim uvjetima. Bianca - Bonell, op. cit. u bilj. 87, str. 180.

za nedostatke ako je ponuđenik prodavatelj, to treba smatrati nebitnom izmjenom i, u načelu, valjanim prihvatom, a ne protuponudom koja zahtijeva prihvrat ponuditelja.¹⁰⁴ Primjerice, austrijski Oberster Gerichtshof smatrao je da odgovor kupca koji je mijenjao ponudu prodavatelja na način da je dopustio veća odstupanja od specificirane količine od one navedene u ponudi treba smatrati valjanim prihvatom, jer je riječ o sastojku koji je isključivo u korist ponuditelja, pa time nije bitna izmjena ponude, a kao nebitnoj prodavatelj joj nije prigovorio.¹⁰⁵ Njemački Landgericht Baden-Baden svojom je presudom iz 1991. godine smatrao da je rok za obavijest o nedostatku usklađenosti robe u roku 30 dana od primitka fakture, sadržan u općim uvjetima ugovora ponuđenika prodavatelja nebitna izmjena sadržaja ponude u skladu s čl. 19, st. 2. Bečke konvencije.¹⁰⁶ Također, zahtjev ponuđenika da se sadržaj pisma u kojem je izrazio prihvrat tretira kao povjerljiv dokument nije smatran bitnom izmjenom ponude, što ga je učinilo sastavnim dijelom ugovora.¹⁰⁷

Ako prihvrat sadržava dopunske ili različite sastojke koji ne mijenjaju bitno sadržaj ponude, ti sastojci postaju dio ugovora, osim ako ponuditelj ne prigovori tim razlikama bez nepotrebnog odgađanja. Odgovor ponuđenika koji upućuje na prihvrat ali bitno mijenja sadržaj ponude nije prihvrat, već odbijanje ponude i protuponuda, što upućuje na to da proces sklapanja ugovora ne mora biti dovršen. Davanjem protuponude prestaje učinak ponude, ali prvotni ponuditelj može protuponudu prihvatiti u skladu s čl. 18. Bečke konvencije. Ako ne reagira, ugovor neće biti sklopljen.

Kad odgovor ponuđenika bitno mijenja ponudu zbog upućivanja na njegove opće uvjete ugovora, strane najčešće neće biti svjesne nesklada njihovih očitovanja. Stoga će prvotni ponuditelj, u pravilu, pristati na protuponudu ponašanjem koje upućuje na suglasnost s protuponudom. Plaćanje, slanje ili prihvrat robe mogu se ocijeniti oblicima ponašanja koji upućuju na suglasnost s protuponudom.¹⁰⁸ Zaključak o prihvatu ponude odnosno protuponude može

¹⁰⁴ Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 140-141.

¹⁰⁵ Oberster Gerichtshof, 2 Ob 58/97m, odluka od 20. ožujka 1997.

¹⁰⁶ Landgericht Baden-Baden, 4 O 113/90, presuda od 14. kolovoza 1991.

¹⁰⁷ Metropolitan Court of Budapest (*Fovárosi Bíróság*), MALEV Hungarian Airlines v. United Technologies International Inc. Pratt & Whittnev Commercial Engine Business, 3.G.50.289/1991/32, presuda od 10. siječnja 1992.

¹⁰⁸ U pravilu prihvaćanje ponude proizvodi učinak od trenutka kad izjava o suglasnosti stigne ponuditelju (čl. 18, st. 1. Bečke konvencije). To znači da roba mora stići prvotnom ponuditelju ili on mora primiti obavijest o tome da je roba poslana ili da su poduzete druge

se donijeti i na temelju činjenice da ponuđenik nije izrijekom odbio ponudu tijekom dužeg razdoblja, primjerice pet mjeseci, premda je znao da je ponuditelj započeo s ispunjenjem otvaranjem dokumentarnog akreditiva, a posebice ako je i sam započeo s ispunjenjem obveza dijela naručene robe.¹⁰⁹ Dakle, i djelomična isporuka ili slanje robe s nedostatkom može biti izraz prihvata.¹¹⁰ No, na to mogu upućivati i druge radnje kao što su pakiranje robe, prihvata robe radi njezine obrade, otpočinjanje proizvodnje¹¹¹ ili otvaranje dokumentarnog akreditiva.¹¹² Prihvata robe putem treće osobe, međutim, neće upućivati na prihvaćanje protuponude.¹¹³

Kad je dana protuponuda pa prvotni ponuditelj svojim ponašanjem pokaže suglasnost s ponudom, pravilo "posljednje riječi" upućuje na to da su ugovor inkorporirani opći uvjeti ugovora ponuđenika.¹¹⁴ S druge strane, ako

radnje u svrhu ispunjenja. Iznimno, prihvata protuponude proizvodi učinak u momentu kad je radnja, kao što je odašiljanje robe ili plaćanje cijene, učinjena, ako to proizlazi iz ponude (protuponude), prakse koje su strane prethodno uspostavile između sebe ili iz običaja (čl. 18, st. 3. Bečke konvencije).

¹⁰⁹ U.S. District Court, S.D. New York, *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, 91 Civ. 3253 (CLB), presuda od 14. travnja 1992.

¹¹⁰ Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 129.

¹¹¹ Giannini, Giulio, *The formation of the Contract in the UN Convention on the International Sale of Goods: a comparative analysis*, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2006, br. 1, str. 16.

¹¹² U predmetu *Maggellan/Salzgitter* smatrano je da je kupac prihvatio korekcije cijene naznačene u odgovoru ponuđenika otvaranjem dokumentarnog akreditiva na iznos koji je odgovarao tim korekcijama. U.S. District Court of Illinois, *Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH*, 99 C 5153, presuda od 7. prosinca 1999.

¹¹³ *Handesgericht des Kantons Zürich*, HG 940513, presuda od 10. srpnja 1996. U tom je predmetu ponuđenik bitno izmijenio sadržaj ponude obavještanjem kupca da će proizvodni troškovi, pa time i cijena robe, biti znatno viši od onih naznačenih u ponudi. Prihvata ispunjenja putem treće osobe nije smatrano pristankom na tu protuponudu, ali je smatrano pristankom na kupnju veće količine koja je isporučena, jer je kupac trebao uputiti trećega koji je primio ispunjenje da ne prima količinu veću od ugovorene.

¹¹⁴ U literaturi se, međutim, iznosi mišljenje prema kojem odluka o inkorporaciji općih uvjeta ugovora ne mora biti jednostavna. Naime, kako čl. 18, st. 1. Bečke konvencije predviđa da se "izjava ili drugo ponašanje ponuđenika koje upućuje na suglasnost s ponudom" smatra prihvatom, svaka od strana može tvrditi da se druga strana ponašala na način da se može razaznati pristanak na opće uvjete druge strane. Stoga, nije jasno vodi li ispunjenje zaključku jesu li u ugovor inkorporirani opći uvjeti ugovora ponuditelja ili ponuđenika. *Blodgett*, op. cit. u bilj. 10, str. 426. Korektna primjena "teorije posljednje riječi", međutim, jasno upućuje na to da su to opći uvjeti ponuđenika, jer jednom kad

prvotni ponuditelj pruži ispunjenje, ali istodobno ponovi očitovanje kojim upućuje na svoje opće uvjete ugovora, uloga je ponovo izmijenjena i prihvata tog ispunjenja vodi sklapanju ugovora s inkorporiranim općim uvjetima ponuditelja.¹¹⁵ U svakom slučaju, u ugovor su inkorporirani opći uvjeti ugovora one strane koja je na njih uputila posljednja. To bi pravilo trebalo primjenjivati i u slučaju “skrivenih” nesklada općih uvjeta ugovornih strana. Primjerice, kupac u ponudi upućuje na svoje opće uvjete ugovora koji sadržavaju arbitražnu klauzulu, a prodavatelj u prihvatu upućuje na svoje opće uvjete koji ne sadržavaju nikakva određenja o načinu rješavanja spora. To upućuje na to da ponuđenik pretpostavlja da se spor neće rješavati arbitražom, pa arbitražna klauzula, kao ni druge odredbe općih uvjeta ugovora ponuditelja, ne bi trebali biti inkorporirani u ugovor. S druge strane, ako bi postojao običaj da se konkretan predmet ugovora rješava u arbitražnom postupku, arbitražna klauzula bila bi inkorporirana u ugovor.

Rješenja koja se temelje na “teoriji posljednje riječi” nisu, međutim, primijenjena u dva predmeta u kojima se javio problem upućivanja obiju strana na opće uvjete ugovora, a koje su rješavali njemački sudovi primjenom Bečke konvencije. U predmetu koji je rješavao Amtsgericht u Kehl razmatralo se pitanje inkorporacije općih uvjeta ugovora na koje su uputili njemački kupac i talijanski prodavatelj modne odjeće.¹¹⁶ Ti su opći uvjeti upućivali na različita rješenja o mjerodavnom pravu za ugovor. U svojoj presudi sud je zaključio da klauzula o izboru talijanskog mjerodavnog prava nije inkorporirana u ugovor. Činjenica da su strane započele s ispunjenjem pokazala je njihovu namjeru da budu vezane ugovorom kao i onim općim uvjetima ugovora o kojima su se sporazumjele. To znači da su inkorporirani u ugovor oni opći uvjeti ugovora obiju ugovornih strana koji su međusobno sukladni po sadržaju, a isključene su one odredbe općih uvjeta ugovora koje su međusobno proturječne, uključivši i različita rješenja o mjerodavnom pravu. Pozivanjem na čl. 6. Bečke konvencije (načelo autonomije volje) sud je zaključio da su strane prešutno odstupile od čl. 19, st. 1. Bečke konvencije, koja predviđa da odgovor na ponudu koji sadržava dodatke, ograničenja ili druge izmjene treba tretirati kao odbijanje ponude i protuponudu.¹¹⁷

je ponuđenik odbio ponudu i učinio protuponudu, ponuda prestaje važiti (čl. 17. Bečke konvencije).

¹¹⁵ Schlechtriem - Geoffrey, op. cit. u bilj. 91, str. 142.

¹¹⁶ Amtsgericht Kehl, 3 C 925/93, presuda od 6. listopada 1995; AG Kehl NJW-RR 1996, 565.

¹¹⁷ Sud je odlučio da u ugovor nije inkorporirana ni klauzula o mjerodavnom pravu njemačkog kupca. Razlog je, međutim, druge prirode. Naime, smatralo se da u postupku

Isti pristup zauzeo je i njemački Bundesgerichtshof u svojoj presudi iz 2002. godine.¹¹⁸ Njemački prodavatelj i dva nizozemska kupca sklopili su tijekom 1998. godine više ugovora o prodaji mlijeka u prahu. Pretežan dio tog mlijeka kupci su dalje prodali kupcu u Nizozemskoj, a manji dio kupcu u Alžiru. Nakon što su konačni kupci preradili mlijeko, pokazalo se da konačan proizvod ima gorak okus. Tijekom napora da se utvrdi priroda nedostataka, njemački prodavatelj priznao je svoju odgovornost, a njegovi kupci podnijeli su zahtjev za naknadu štete jer je nedostatak postojao u vrijeme prijelaza rizika. Prodavatelj je iskazao spremnost da preuzme robu s nedostatkom uz odbitak cijene, ali je odbio platiti naknadu štete tvrdeći da je njegova odgovornost uređena odredbama općih uvjeta ugovora koje su inkorporirane u ugovor.

Obje su strane uputile na svoje opće uvjete ugovora. Opći uvjeti prodavatelja sadržavali su sljedeći tekst: “*Mi prodajemo isključivo u skladu s našim općim*

nije dokazano da je njemački kupac poslao svoje opće uvjete kupnje na jeziku ugovora. To je u skladu s već prije razvijenom praksom prema kojoj imatelj općih uvjeta ugovora mora poduzeti razumne mjere da drugu stranu upozori na njihov sadržaj, što je posebno važno kod distancijskih poslova. Sama Bečka konvencija ne postavlja uvjete za inkorporiranje općih uvjeta u ugovor, ali u praksi se vidi trend procjene obveza imatelja uvjeta u skladu s načelom savjesnosti i poštenja, što znači da druga strana mora biti ne samo jasno upozorena da su opći uvjeti sastavni dio ugovora, već joj mora biti omogućeno i da s lakoćom sazna sadržaj tih uvjeta. Primjerice, u svojoj presudi iz 2001. godine njemački Vrhovni sud je zaključio da opći uvjeti poslovanja na koje je ugovorna strana uputila u svojoj ponudi obvezuje samo ako je tekst tih općih uvjeta poslan ponudniku zajedno s ponudom ili je ponudnik na drugi način mogao s lakoćom utvrditi njihov sadržaj. Bundesgerichtshof, VIII ZR 60/01, presuda od 31. listopada 2001. Isti pristup zauzeo je 2002. godine i nizozemski sud koji se u presudi izrijekom pozvao na čl. 1.104. Načela europskog ugovornog prava iz kojeg proizlazi obveza ugovorne strane da o svojim općim uvjetima obavijesti drugu stranu. Hof” S-Hertogenbosch, presuda od 16. listopada 2002. Taj pristup odražavaju i dvije presude belgijskih sudova iz 1999. i 2002. U prvoj je zauzeto stajalište da opći uvjeti poslovanja nisu postali dio ugovora u situaciji kad nisu napisani i poslani drugoj strani na jeziku na kojem je sklopljen ugovor. Rechtbank van Koophandel, Hasselt, S.A. Isocab France v. E.C.B.S., A.R. 1079/99, presuda od 2. lipnja 1999. U drugoj presudi izraženo je mišljenje da opći uvjeti ne bi mogli biti smatrani dijelom ugovora i zbog činjenice što su “jedva čitljivi”. Rechtbank van Koophandel, Mechelen, presuda od 18. siječnja 2002.

¹¹⁸ Bundesgerichtshof, VIII ZR 304/00, presuda od 9. siječnja 2002. Neue Juristische Wochenschrift, 2002, 1651; Recht der internationalen Wirtschaft, 2002, 396. Prijevod presude na engleskom jeziku dostupan na: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>.

uvjetima ugovora. *Suprotne zakonske odredbe ili suprotni opći uvjeti ugovora kupca izričito se ne prihvaćaju i stoga nisu dio ugovora*". Relevantan dio općih uvjeta kupca navodio je sljedeće: "Bez obzira na bilo koju obvezu prodavatelja da vrati plaćeni iznos cijene ili njezin dio, za štetu koja je pretrpljena ili je mogla biti pretrpljena odgovornost prodavatelja je ograničena na iznos naveden u fakturi za isporučenu robu". Ta klauzula bila je, stoga, povoljna za prodavatelja. Navedeni nesklad općih uvjeta ugovora bio je, međutim, "otkriven" tek tijekom spora zbog povrede ugovora. Prodavatelj je tvrdio da je njegov pravni položaj zaštićen koegzistencijom njegovih općih uvjeta ugovora s općim uvjetima druge strane, i to prvenstveno odredbom o ograničenoj odgovornosti koja je bila jedina u neskladu s njegovim vlastitim općim uvjetima ugovora. Kupac se, međutim, pozivao upravo na opće uvjete prodavatelja koji su odbijali primjenu njegovih općih uvjeta ugovora.

Bundesgerichtshof je utvrdio da u ugovor nisu inkorporirani ni opći uvjeti ugovora prodavatelja ni kupca. Također, činjenica da postoje odredbe općih uvjeta ugovora dviju strana koje su kontradiktorne sama po sebi ne pokazuje da među njima ne postoji sporazum potreban za postojanje ugovora. Sud je utvrdio da je ponašanje strana pokazalo da su one spremne ispuniti svoje ugovorne obveze bez obzira na to jesu li bile ili nisu bile svjesne nesklada sadržanog u njihovim općim uvjetima ugovora. U tom je predmetu, međutim, bilo vrlo očito da strane ne samo da nisu pažljivo razmotrile opće uvjete ugovora druge strane već nisu bile u potpunosti svjesne ni mogućih posljedica vlastitih klauzula. Takav zaključak proizlazi iz činjenice da su strane, umjesto da argumentiraju u prilog inkorporacije vlastitih općih uvjeta ugovora, postavljale zahtjeve koji su išli u prilog usvajanja općih uvjeta ugovora druge strane.¹¹⁹

Kako su opći uvjeti prodavatelja sadržavali značajna odstupanja od rješenja Bečke konvencije, nije se moglo pretpostaviti da je kupac želio njihovu primjenu. Također, ništa nije upućivalo na to da je prodavatelj pristao na primjenu općih uvjeta ugovora kupca koje za njega nisu povoljne, što je uostalom i izra-

¹¹⁹ Prema jednom mišljenju, činjenica da je sud svoj zaključak temeljio na ponašanju ugovornih strana i njihovu zanemarivanju nesklada njihovih općih uvjeta ugovora, a bez pozivanja na načelo autonomije volje, znači da je sud očito ocijenio nesukladne opće uvjete takvim sastojcima koje su strane same kvalificirale kao "nebitne" prema čl. 19, st. 3. te je odluka zapravo donesena na temelju čl. 19, st. 2. Bečke konvencije. Ferrante, Edoardo, Battle of Forms and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), *Revue de droit uniforme (Uniform Law Review)*, 2003-4, sv. 8, str. 978.

zio u svojim općim uvjetima ugovora. Konačno, sud je odbio mogućnost kombiniranja primjene nesukladnih općih uvjeta ugovora strana, jer “prema načelu savjesnosti i poštenja ... prodavatelj ... nije trebao pretpostaviti da će se pitanje primjene određenih odredaba suprotnih općih uvjeta koje su kontradiktorne vlastitima ... moći riješiti neovisno za svaku pojedinu odredbu na način da se primjenjuju samo pojedine odredbe koje su za njega povoljne”. Sud je, stoga, primijenio “pravilo međusobnog isključivanja”, što znači da sve odredbe općih uvjeta ugovornih strana koje su bile međusobno proturječne nisu bile inkorporirane u ugovor.

5. UNIDROIT-OVA NAČELA MEĐUNARODNIH TRGOVAČKIH UGOVORA

UNIDROIT-ova načela međunarodnih trgovačkih ugovora (2004)¹²⁰ (dalje u tekstu: UNIDROIT-ova načela) koja u velikoj mjeri odražavaju opća pravila za međunarodne trgovačke ugovore i koja se primjenjuju kad ugovorne strane ugovore njihovu primjenu ili kad se sporazumiju da se na njihov ugovor primjenjuju opća načela prava, *lex mercatoria* ili učine slično upućivanje,¹²¹ predviđaju da je odgovor na ponudu koji upućuje na prihvatanje, ali sadržava dodatke, ograničenja ili druge izmjene odbijanje ponude i čini protuponudu.¹²² Isto tako, ako odgovor ponudnika ne mijenja bitno sastojke ponude, on se smatra prihvatom ako ponuditelj, bez nepotrebnog odgađanja, ne prigovori razlici. U protivnom, izmjene koje ne mijenjaju bitno ponudu postaju sastavni dio ugovora.¹²³ Rješenje, dakle, odgovara onom koje nalazimo u čl. 19. Bečke konvencije.

Međutim, UNIDROIT-ova načela sadržavaju odredbu koja posebno uređuje problem koji nastaje kad obje ugovorne strane upute na svoje opće uvjete ugovora.¹²⁴ Odredba čl. 2.1.22 navodi:

¹²⁰ Načela su razvijena u okviru Međunarodnog instituta za ujednačavanje privatnog prava (Institut international pour l'unification du droit privé (International Institute for the Unification of Private Law) - UNIDROIT).

¹²¹ Vidi Preambulu UNIDROIT-ovih načela (2004).

¹²² Čl. 2.1.11., st. 1. UNIDROIT-ovih načela (2004).

¹²³ Čl. 2.1.11., st. 2. UNIDROIT-ovih načela (2004).

¹²⁴ Kako se navedeni problem najčešće javlja u svezi sa sklapanjem ugovora o prodaji, postavlja se pitanje situacija u kojima se uopće problem može rješavati primjenom UNIDROIT-ovih načela (2004), imajući u vidu široku prihvaćenost Bečke konvencije. Bečka kon-

“Kada se obje strane koriste općim uvjetima ugovora i ostvare sporazum, ali ne i o tim uvjetima, ugovor je sklopljen u sadržaju koji obuhvaća dogovorene sastojke i sve opće uvjete ugovora koji su sadržajno isti, osim ako jedna strana jasno naznači unaprijed, ili kasnije bez nepotrebnog odgađanja obavijesti drugu stranu, da ne namjerava biti vezana takvim ugovorom”.¹²⁵

vencija neće biti mjerodavno pravo ako nijedna ugovorna strana nema sjedište u stranci ugovornici a ujedno i pravila međunarodnog privatnog prava vode primjeni prava države koja nije stranka ugovornica. Vjerojatniji slučaj bila bi situacija u kojoj ugovorne strane izričito isključe primjenu Bečke konvencije te ujedno upute na primjenu “općih načela prava” ili “*lex mercatoria*”. Bonell, Michael Joachim, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law*, *Revue juridique Thémis*; sv. 36, 2002, str. 343-346. No, i bez posebnog upućivanja na njihovu primjenu arbitraže, ponekad se i sudovi pozivaju na Načela u donošenju odluke. Primjerice, u arbitražnoj odluci iz 1997. donesenoj u okviru Međunarodnog arbitražnog suda Komore za trgovinu i industriju Ruske Federacije smatrano je da pored Bečke konvencije kao mjerodavnog prava treba primijeniti i UNIDROIT-ova načela za popunjavanje praznina jer se ona “*moгу koristiti za tumačenje i dopunu međunarodnih instrumenata ujednačenog prava*”. International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, br. 229/196, odluka od 5. lipnja 1997. Takav pristup zauzet je i u odluci iste arbitraže iz 2003. godine. International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, br. 134/2002, odluka od 4. travnja 2003. Slično upućivanje nalazimo i u odluci ICC arbitraže iz 1998. prema kojoj su i Bečka konvencija i UNIDROIT-ova načela “*normativni tekstovi koji su od pomoći u tumačenju svih ugovora međunarodne prirode*”. ICC International Court of Arbitration, Milano, br. 8908, odluka iz rujna 1998. U arbitražnoj odluci ICC arbitraže iz 1999. smatrano je da predmet spora nadilazi okvire ugovora o prodaji te su, pored Bečke konvencije, primijenjeni “*drugi nedavni dokumenti koji izražavaju opće standarde i pravila trgovačkog prava*” kao što su UNIDROIT-ova načela. ICC International Court of Arbitration (Paris), br. 9474, odluka od veljače 1999. U vezi s općim uvjetima ugovora, nizozemski sud je u presudi iz 2002. godine, pored primjene Bečke konvencije uputio i na UNIDROIT-ova načela te Načela europskog ugovornog prava iz kojih proizlazi obveza ugovorne strane da o svojim općim uvjetima obavijesti drugu stranu. Hof” S-Hertogenbosch, presuda od 16. listopada 2002. U okvirima primjene Bečke konvencije, međutim, problem upućivanja ugovornih strana na njihove nesukladne opće uvjete do sada nije rješavan pozivom na čl. 2.22 UNIODRIT-ovih načela.

¹²⁵ Tekst na engleskom jeziku glasi: “*Where both parties use standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the agreed terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later and without undue delay informs the other party, that it does not intend to be bound by such a contract.*”

To rješenje polazi od pretpostavke da ugovorne strane najčešće ne čitaju i ne analiziraju opće uvjete ugovora druge strane i nisu svjesne nesklada svojih očitovanja zbog razlike u tim općim uvjetima, pa stoga nije primjereno prihvatiti pravilo “posljednje riječi”. Ujedno, ono se temelji na pretpostavci da su se strane suglasile o bitnim sastojcima svog ugovora, dok su zanemarivanjem nesklada općih uvjeta na koje su uputile njima dale značaj nebitnih sastojaka. Sastojci općih uvjeta ugovora koji su sadržajno sukladni postaju dio ugovora jer jednako zadovoljavaju interese objiju strana dok se nesukladni sastojci međusobno isključuju.

Ipak, ta odredba daje pravo jednoj i drugoj strani da spriječe svoje obvezivanje ugovorom sadržaj kojeg ne odražava njezine interese izražene u općim uvjetima ugovora kojim se koristi. To može učiniti tako da, unaprijed ili bez nepotrebnog odgađanja nakon što su razmijenjena očitovanja, obavijesti drugu stranu da ne namjerava biti vezana ugovorom koji bi imao takav sadržaj. Premda sama odredba to izrijekom ne navodi, iz smisla navedenog rješenja proizlazi da izjava kojom strana unaprijed “naznačuje” da nije spremna biti vezana ugovorom, osim uz inkorporaciju svojih uvjeta, ne može biti dana u samim općim uvjetima ugovora, već mora biti dana na način koji osigurava da druga strana odmah postane svjesna takve namjere.¹²⁶ Želi li ugovaratelj osigurati takav učinak a da istodobno ne izgubi prednost standardiziranog sklapanja poslova s velikim brojem suktrahenata, može unaprijed pripremiti obavijest u posebnom dokumentu odvojenom od svojih općih uvjeta, kojom naglašava da je inkorporacija njegovih općih uvjeta ugovora za njega bitan sadržaj ugovora te da ne pristaje na inkorporaciju uvjeta druge strane.

Važno je naglasiti da dikcija navedene odredbe upućuje na to da se namjera strana da budu vezane ugovorom ne mora nužno iskazati njihovim pristupanjem ispunjenju obveza. U situaciji u kojoj je ugovorom predviđeno duže razdoblje između momenta sklapanja ugovora i rokova ispunjenja može se dogoditi da nijedna strana ne izjavi drugoj “bez nepotrebnog odgađanja” da ne namjerava biti vezana ugovorom. Ako se to ne učini, ne bi se mogla otkloniti vezanost ugovorom bez obzira na to što nijedna strana nije pristupila ispunjenju obveza ili pripremi ispunjenja. S druge strane, ako bi jedna strana unaprijed naznačila u svom očitovanju koje nije u njezinim općim uvjetima ugovora da ne namjerava biti vezana ugovorom u kojem njezini opći uvjeti ne

¹²⁶ UNDROIT, *Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 2004. Vidi komentar čl. 2.1.22. pod naslovom: *The knock-out doctrine*.

bi bili inkorporirani u cijelosti, ali bi kasnije pristupila ispunjenju, moglo bi se zaključiti da je konkludentno odustala od svoje prethodno izražene namjere i pristala na inkorporaciju samo onih općih uvjeta koji su sukladni sadržaju općih uvjeta druge strane.

UNIDROIT-ova Načela (2004), međutim, uređuju navedeno pitanje pod uvjetom da postoji stvarni nesklad valjano inkorporiranih općih uvjeta dviju strana. Naime, u slučaju nesklada sastojaka općih uvjeta ugovora i posebno ugovaranih sastojaka, prednost imaju ovi drugi.¹²⁷ Razlog za takvo rješenje leži u činjenici da opće uvjete ugovora, već po njihovoj definiciji,¹²⁸ unaprijed priprema jedna od ugovornih strana ili treća osoba i da njihov sadržaj nije predmet pregovaranja. Stoga je logično zaključiti da su posebne pogodbe bliže stvarnoj volji ugovornih strana. Pored toga, strana ne bi trebala biti vezana onim sastojcima općih uvjeta ugovora za koje razumno ne bi mogla očekivati da bi mogli biti u njima sadržani. Svrha je da se izbjegne nepošteno iznenađenje jedne strane, a pitanje je li doista riječ o “iznenađujućim sastojcima” razmatra se uzimanjem u obzir njihova sadržaja, jezika i načina prezentacije.¹²⁹ No, ako je riječ o sastojcima općih uvjeta ugovora koji su uobičajeni u trgovini kojoj pripada i konkretan posao, oni se ne mogu karakterizirati kao “iznenađenje”.

6. NAČELA EUROPSKOG UGOVORNOG PRAVA

Načela europskog ugovornog prava uređuju problem na gotovo identičan način kao i UNIDROIT-ova načela.¹³⁰ Prihvat koji odstupa od sadržaja ponude jer sadržava dodatne ili različite sastojke koji bitno mijenjaju ponude¹³¹ odbijanje je ponude i protuponuda, no ako odgovor ponuđenika ne mijenja

¹²⁷ Čl. 2.1.21. UNIDROIT-ovih načela (2004).

¹²⁸ Odredba čl. 2.1.19. UNIDROIT-ovih načela (2004) definira opće uvjete ugovora kao odredbe koje je jedna strana pripremila unaprijed za široko i ponavljano korištenje i koje se doista koriste bez pregovaranja s drugom stranom.

¹²⁹ Čl. 2.1.20. UNIDROIT-ovih načela (2004).

¹³⁰ Ta načela sastavila je Komisija za europsko ugovorno pravo pod ravnanjem prof. Ole Landa 1995, no revidirana su 1998. godine.

¹³¹ Sastojak treba smatrati bitnim ako je ponuđenik znao ili bi razumna osoba u istom položaju kao i ponuđenik trebala znati da bi određeni sastojak prihvata koji odstupa od ponude utjecao na ponuditelja u donošenju njegove odluke da li da sklopi ugovor. Commission on European Contract Law, op. cit. u bilj. 16, str. 178.

bitno sadržaj ponude, te izmjene postaju sastavni dio ugovora osim ako ponuditelj izričito uvjetuje sklapanje ugovora prihvatom koji ne odstupa od ponude, zatim ako bez nepotrebnog odgađanja priopći ponuđeniku da se ne smatra vezanim zbog odstupanja prihvata od sadržaja ponude ili ako ponuđenik uvjetuje svoj prihvataj ponuditeljevom pristankom na dodatne ili različite sastojke, a pristanak ponuditelja ne stigne ponuđeniku u razumnom roku.¹³² Navedeno rješenje primjenjuje se i u situaciji u kojoj ponuđenik upućuje na svoje opće uvjete ugovora, dok ponuditelj nije uputio na svoje opće uvjete.¹³³

Drugačije rješenje za situaciju u kojoj i ponuditelj i ponuđenik upućuju na svoje opće uvjete ugovora uređeno je odredbom čl. 2:209:

“(1) Ako su se strane sporazumjele, osim u tome što ponuda i prihvataj upućuju na proturječne opće uvjete ugovora, ugovor je ipak sklopljen. Opći uvjeti čine dio ugovora u mjeri u kojoj su sadržajno isti.

(2) Međutim, ugovor nije sklopljen ako je jedna strana:

(a) unaprijed naznačila, izričito, i ne samo u općim uvjetima, da ne namjerava biti vezana ugovorom na temelju stavka (1); ili

(b) bez odgode obavijesti drugu stranu da ne namjerava biti vezana takvim ugovorom;

(3) Opći uvjeti ugovora su sastojci koji su sastavljeni unaprijed za neodređeni broj određene vrste ugovora, i o kojima strane nisu individualno pregovarale.”

Ta se odredba primjenjuje pod pretpostavkom da su ispunjene sve pretpostavke za inkorporaciju općih uvjeta ugovora obiju ugovornih strana. Primjerice, ako jedna strana propusti poduzeti razumne korake da upozori drugu stranu na svoje opće uvjete, i to ne samo upućivanjem na te uvjete u svom očitovanju prilikom sklapanja ugovora već i omogućivanjem drugoj strani da se upozna s njihovim sadržajem, čl. 2:209 se ne primjenjuje.¹³⁴ S druge strane, odredba će se primijeniti i u situaciji kad opći uvjeti ugovora jedne od strana uređuju neko pitanje na način koji odstupa od rješenja prava mjerodavnog za ugovora, dok opći uvjeti ugovora druge strana ne uređuju to pitanje. Primjerice, ako bi opći uvjeti prodavatelja sadržavali klauzulu koja dopušta izmjene cijene u slučaju nastupa određenih okolnosti, a opći uvjeti ugovora kupca ne uređuju to pitanje, postoji nesklad općih uvjeta ugovora jer se može pretpostaviti da kupac očekuje da se na to pitanje primjenjuju odredbe mjerodavnog prava ili trgovački običaji.¹³⁵

¹³² Vidi čl. 2:208. Načela europskog ugovornog prava.

¹³³ Commission on European Contract Law, op. cit. u bilj. 16, str. 179.

¹³⁴ Vidi čl. 2:104. Načela europskog ugovornog prava.

¹³⁵ Commission on European Contract Law, op. cit. u bilj. 16, str. 182.

Jednako kao i UNIDROIT-ova načela, Načela europskog ugovornog prava u rješavanju problema upućivanja obiju strana na opće uvjete ugovora odstupaju od načela identiteta ponude i prihvata kao i razlikovanja sastojaka koji bitno ili nebitno mijenjaju sadržaj ponude. Upute li obje strane na svoje opće uvjete ugovora, ugovor je sklopljen i njegov sadržaj obuhvaća one sastojke općih uvjeta koji su sadržajno sukladni, dok se proturječni sastojci međusobno isključuju. Ipak, svaka strana može spriječiti sklapanje ugovora koji odstupa od rješavanja njezinih općih uvjeta ugovora u cjelini odnosno u dijelu u kojem ona želi da oni budu inkorporirani u ugovor,¹³⁶ na način da unaprijed naznači da želi biti vezana ugovorom pod uvjetom da su samo njezini uvjeti inkorporirani u ugovor. Za razliku od UNIDROIT-ovih načela, ovdje je izričito naglašeno da se to ne može učiniti unosom klauzule takvog sadržaja u same opće uvjete ugovora, jer se čitava "filozofija" tog rješavanja temelji na pretpostavci da ugovorne strane ne čitaju pažljivo opće uvjete druge strane te da trgovci i njihovi punomoćnici u pravilu mehanički upućuju na svoje opće uvjete. Također, strana (ponuditelj) može izbjeći učinak sklopljenog ugovora ako nakon razmjene očitovanja bez odgađanja obavijesti drugu stranu da ne želi biti vezana ugovorom sadržaj kojeg bi, zbog proturječnih rješavanja općih uvjeta strana, isključio dio klauzula njezinih općih uvjeta.

Što se tiče sadržaja ugovora, predlaže se izbjegavanje mehaničke primjene čl. 2:209. Primjerice, ako bi kupac uputio narudžbu sa svojim općim uvjetima, koji predviđaju, između ostalog, rješavanje sporova iz ugovora pred arbitražom u Londonu, a prodavatelj prihvatio ponudu upućivanjem na svoje opće uvjete, koji upućuju na arbitražu u Stockholmu, sud bi mogao zaključiti da se navedene klauzule međusobno isključuju. S druge strane, moglo bi se i zaključiti da su strane očito izrazile namjeru rješavanja svojih sporova putem arbitraže, a ne pred sudom. Uzimajući to u obzir, sudac bi mogao, primjenom načela iz čl. 2. Brusselske konvencije o nadležnosti i ovrsi presuda u građanskim i trgovačkim stvarima, odlučiti da je za spor nadležna arbitraža tuženikova mjesta poslovanja. Ipak, ako sud utvrdi da je volja ugovornih strana bila da se spor rješava isključivo pred određenom institucionalnom arbitražom ili arbitražom u određenom mjestu, može odlučiti da se klauzule općih uvjeta ugovora međusobno isključuju te prihvatiti nadležnost u sporu.¹³⁷

¹³⁶ Teoretski gledano, jedna strana može u svom očitovanju uputiti na dio odredbi svojih općih uvjeta kojima se uobičajeno koristi prilikom sklapanja određene vrste ugovora.

¹³⁷ Commission on European Contract Law, op. cit. u bilj. 16, str. 183.

7. HRVATSKO PRAVO

Kao i većina pravnih sustava, hrvatsko pravo nema zakonska rješenja o problemu sklapanja ugovora kad obje strane upućuju na opće uvjete ugovora, a nema ni objavljene sudske prakse o načinu rješavanja tog problema. U literaturi se, međutim, iznose oprečna mišljenja. Hrvatsko pravo postavlja pravilo da odgovor ponuđenika koji odstupa od ponude tako da mijenja sadržaj ponude, nije prihvata ponude, već davanje protuponude.¹³⁸ Svakako, pravilo se odnosi na sadržajna odstupanja, a ne i na situacije drugačijih verbalnih izražavanja, unošenja irelevantnih dodataka, opservacija, negodovanja uz koje ide jasno izražena suglasnost, ili onoga što bio ionako uređivalo ugovorni odnos dviju strana na temelju dispozitivnih propisa, prethodno uspostavljene prakse ili trgovačkih običaja.¹³⁹

Na tom temelju iznosi se mišljenje prema kojem je ugovor sklopljen samo ako su jedni i drugi opći uvjeti ugovora suglasni. No, ako *“ponuditelj nudi i ponuđenik prihvati ponudu, s tim što se svaki od njih poziva na svoje opće uvjete poslovanja, a među njima nema podudarnosti ni suglasnosti, bilo bi ispravno stati na stajalište da je ponuda odbijena i da njenog prihvata nema...”* jer se u tom slučaju *“zapravo radi o isticanju protuponude, pa ako je raniji ponuditelj prihvati, dolazi do sklapanja ugovora”*.¹⁴⁰ Navedeno mišljenje očito je usmjereno na primjenu *“teorije posljednje riječi”* jer svako upućivanje strana na njihove opće uvjete ugovora treba smatrati novom protuponudom koja se može prihvatiti ne samo riječima, već i radnjama koje imaju značenje prihvata. To, međutim, ne isključuje mogućnost da ponuđenik, koji može biti i prvotni ponuditelj, iznimno uspije s dokazom da se njegovoj radnji ne može pripisati značenje prihvata.¹⁴¹

Iznosi se, međutim, i suprotno mišljenje koje razlikuje situaciju prije ispunjenja i nakon ispunjenja. Ako obje strane upute na svoje opće uvjete

¹³⁸ Čl. 264. Zakona o obveznim odnosima: *“Ako ponuđenik izjavi da prihvaća ponudu i istodobno predloži da se ona u nečemu izmijeni ili dopuni, smatra se da je ponudu odbio i da je sa svoje strane stavio novu ponudu svome prijašnjem ponuditelju”*.

¹³⁹ Barbić, op. cit. u bilj. 5, str. 61.

¹⁴⁰ Ledić, Dragutin, Arbitražna klauzula u općim uvjetima poslovanja u svjetlu nacrtu hrvatskog zakona o arbitraži, Pravo u gospodarstvu, 1998, sv. 37, str. 38. Isto mišljenje izraženo je još u komentaru čl. 13. Općih uzanci za promet robom. Goldštajn, op. cit. u bilj. 2, str. 233.

¹⁴¹ Barbić, op. cit. u bilj. 5, str. 78.

ugovora, treba smatrati da je ponuda odbijena i da je stavljena protuponuda, u sadržaju koje su obuhvaćeni i opći uvjeti prijašnjeg ponuđenika. Kako opći uvjeti ugovora čine značajan sadržaj ugovora, o njima je potrebno postići punu suglasnost da bi ugovor bio sklopljen. Stoga, do ispunjenja svaka strana može tvrditi da nije ugovorno vezana zbog nesklada općih uvjeta ugovora na koje su strane u svojim očitovanjima uputile. S druge strane, ispune li strane ono što je predviđeno kao obveza u njihovim očitovanjima, *“treba smatrati da među strankama nema sporazuma o primjeni općih uvjeta poslovanja nijedne od njih (one su radnjama izvršenja posla odustale od primjene općih uvjeta poslovanja), i za ono što je trebalo biti regulirano općim uvjetima primijeniti dispozitivne propise, jer se radi o popunjavanju praznine u ugovoru”*.¹⁴² Navedeni pristup rješavanju tog problema sukladan je *“pravilu međusobnog isključivanja”* koje su početkom 80-ih godina prošlog stoljeća počeli primjenjivati njemački pravници napuštanjem traženja uporišta za rješenje u § 150(2) BGB.

8. ZAKLJUČAK

Problem postojanja i sadržaja ugovora koji nastaje kad obje strane prilikom sklapanja ugovora u svojim očitovanjima upute na svoje opće uvjete ugovora rijetko se pojavljuje u pravnoj praksi i vrlo je rijetko uređen zakonskim rješenjima. Izriječno je to pitanje uređeno u čl. 6:225(3) nizozemskog Građanskog zakona i § 2-207 američkog UCC.

Tri su moguća načina pristupa rješavanju tog problema. *“Pravilo posljednjeg očitovanja”* daje prednost inkorporacije općih uvjeta ugovora one strane koja je posljednja uputila na njih do momenta sklapanja ugovora, što je trenutak kad druga strana učini neku radnju kojoj se može pripisati značenje prihvata. Drugi pristup daje prednost inkorporaciji općih uvjeta ugovora ponuditelja jer je on strana koja inicira sklapanje ugovora te mu treba priznati pravo da izbjegne vezanost onim ugovornim sadržajem koji nije i predmet njegove inicijative. To *“pravilo prvog očitovanja”*, dakle, daje prednost onoj strani koja prva uputi na svoje opće uvjete ugovora. Treći pristup vodi međusobnom isključivanju svih onih sastojaka u općim uvjetima ugovora koji su međusobno proturječni.

Unatoč vrlo rijetkim sporovima u kojima se pojavljuje to pitanje, njegovu ozbiljnost pokazuje činjenica da su u komparativnom pravu zastupljena sva tri

¹⁴² Ibidem, str. 62.

pristupa koja vode vrlo različitim rješenjima. Kako se problem primarno javlja u situacijama u kojima su strane "primijetile" proturječnost sadržaja svojih općih uvjeta ugovora nakon što su već ispunjene ugovorne obveze, različiti pristupi vode različitim zaključcima o tome što je doista sadržaj ugovornog odnosa.

Dok se u okvirima pojedinih pravnih sustava u pravilu zauzima ujednačen pristup ili je postojao uravnotežen i ujednačen razvoj stajališta o tom problemu, njegovo rješavanje u okvirima Bečke konvencije pokazuje se kao posebno osjetljivo imajući u vidu njezinu univerzalnost i pozivanje na unaprjeđivanje ujednačenosti primjene izraženo u njezinu čl. 7, st. 1. U literaturi prevladava mišljenje da se problem upućivanja obiju strana na njihove proturječne opće uvjete treba rješavati u okvirima onih rješenja koja uređuju pravne posljedice odgovora ponuđenika koji sadržava dodatke, ograničenja ili druge izmjene. Ipak, u jedina dva "prava" predmeta u kojima se pojavio taj problem, njemački sudovi prihvatili su isto ono rješenje koje prevladava i u njemačkom pravu. Utemeljenje tih odluka nalazi se, međutim, u okvirima same Bečke konvencije, naime načela autonomije volje ugovornih strana koje im dopušta da odstupe od odredaba Konvencije, uključivši i odredbe o sklapanju ugovora razmjenom ponude i prihvata.

Problem proturječnih općih uvjeta ugovora posljedica je životne činjenice da su opći uvjeti instrument koji omogućuje značajno povećanje efikasnosti ugovaranja pa stoga ne čudi da oni koji sklapaju ugovore mehanički upućuju na njih, a često ne obraćaju pažnju na upućivanje druge strane na njezine opće uvjete. Imajući u vidu tu činjenicu, mora se zaključiti da nije moguć razvoj rješenja koje bi zadovoljilo interese obaju ugovaratelja. Pristup koji daje prednost posljednjem ili prvom očitovanju koje je uputilo na opće uvjete ugovora ne može izbjeći konačan rezultat koji je najčešće posljedica "sretnih okolnosti" za jednu stranu. Isto tako, "pravilo međusobnog isključivanja" može voditi posljedicama koje nije željela nijedna strana. Ipak, u odabiru mogućih rješenja, ovaj posljednji pristup barem teorijski ima znatnu prednost jer, zanemarujući pravila koja uređuju ponudu i prihvata kao i sve slabosti promišljanja o nastanku ugovornog odnosa isključivo u okvirima slijeda nekoliko međusobno danih očitovanja, ona svoj temelj nalazi u ideji o ugovoru koji čini suglasnost volja njegovih strana. Ideja da problem treba rješavati na temelju pretpostavke da strane ispunjenjem obveza pokazuju da im je sklapanje ugovora važnije od inkorporacije njihovih proturječnih općih uvjeta doista i nije daleko od pravog stanja stvari. Prihvati li se ta pretpostavka, poziv na načelo autonomije volje i

pravo strana da odstupe od sklapanja ugovora u okviru rješenja koja uređuju ponudu i prihvata samo je “pravnotehničko pitanje”.

“Pravilo međusobnog isključivanja”, međutim, nije jednoznačan koncept. UNIDROIT-ova načela i Načela europskog ugovornog prava idu korak dalje od njemačke pravne prakse u kojoj idejna konstrukcija rješenja započinje od činjenice da su strane pristupile ispunjenju ili barem započele pripremu ispunjenja. Jedna i druga “načela” predviđaju da se proturječni sastojci općih uvjeta međusobno isključuju, no za sklapanje ugovora nije potrebno da su strane pristupile ispunjenju, već da strana nije unaprijed izjavila da ne želi biti obvezana ako u ugovor nisu inkorporirani samo njezini opći uvjeti, niti je spriječila obvezivanje ugovorom upućivanjem prigovora pokušaju inkorporacije općih uvjeta druge strane “bez nepotrebnog odgađanja”.

Summary

Vedran Šoljan*

ON THE COMPETITION OF THE GENERAL CONDITIONS OF CONTRACTS OF TWO CONTRACTUAL PARTIES

The author discusses the problem which arises because of the widely accepted practice of using general conditions of contracts in modern commercial transactions, which often results in a situation in which both parties try to incorporate their own general conditions into their contract. If all the other prerequisites for their incorporation have been met, the differences in solving general conditions of contractual parties open the question of whether the contract has been made at all and, if the answer is positive, of what its contents are? The article proposes three possible approaches to solve this problem which are dominant in individual legal systems. The first approach results from the classical model which demands complete harmonization in the manifestation of will of contractual parties which, in the case when contractual parties start fulfilling their obligations, leads to the conclusion on the incorporation of general conditions of the contract of the party which was the last to refer to the general conditions of the contract, excluding the

* Vedran Šoljan, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of economics and business, University of Zagreb, Trg J. F. Kennedyja 6, Zagreb

general conditions of the other party. The second approach starts from the principle that the bidder is the party which has initiated the making of the contract, which means that the other party's referring to the general contract conditions has no legal effect, and the contract is considered to be made, unless the party to which it is offered explicitly refuses the application of general conditions that the bid refers to. According to the third approach, if contractual parties start fulfilling their obligations, the contract is considered to have been concluded and its contents contain general conditions of both parties, but only in the section where they do not contradict each other.

A comparative overview includes the English, French and German legal practice, Dutch law, the analysis of the Article 207-2 of the American Uniform Commercial Code, solutions developed within the framework of the application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European contract law, along with approaches found in Croatian legal literature.

Key words: general business conditions, existence of contracts, contents of contracts, Croatian doctrine

Zusammenfassung

Vedran Šoljan*

ZUR KOLLISION DER ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN ZWEIER VERTRAGSPARTEIEN

In dieser Arbeit erörtert der Autor das Problem der weitläufigen Praxis der Nutzung der Allgemeinen Vertragsbedingungen in den modernen Handelstransaktionen, wobei es nicht selten ist, dass beide Parteien in ihren Erklärungen bei Vertragsabschluss ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen in den Vertrag einzubringen versuchen. Sofern alle anderen Voraussetzungen hierfür gegeben sind, ziehen die unterschiedlichen Regelungen der Allgemeinen Bedingungen der Vertragsparteien die Frage nach sich, ob der Vertrag überhaupt zustande gekommen ist, und wenn dies zu bejahen ist, worin der Vertragssinhalt besteht. In der Arbeit werden drei mögliche Lösungsansätze für dieses Problem erörtert, die sich in den einzelnen Rechtssystemen durchgesetzt haben. Der erste Ansatz

* Dr. Vedran Šoljan, Dozent an der Volkswirtschaftlichen Fakultät der Universität Zagreb, Trg J. F. Kennedyja 6, Zagreb

geht vom klassischen Modell aus, das eine vollkommene Übereinstimmung der Willenserklärungen der beiden Vertragsparteien erfordert, was bei Beginn der Erfüllung der Verpflichtung zu der Schlussfolgerung führt, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen der als letzte auf die eigenen Allgemeinen Vertragsbedingungen verweisenden Partei aufgenommen wurden unter gleichzeitigem Ausschluss der Allgemeinen Vertragsbedingungen der anderen Partei. Der zweite Ansatz geht von dem Grundsatz aus, dass die zum Vertragsabschluss auffordernde Partei der Anbietende ist, woraus hervorgeht, dass der Verweis des Annehmenden auf seine Vertragsbedingungen rechtlich unwirksam ist und der Vertrag als geschlossen gilt, es sei denn, der Annehmende lehnt die Anwendung der Allgemeinen Bedingungen, auf die das Angebot verweist, ausdrücklich ab. Gemäß dem dritten Ansatz gilt der Vertrag als geschlossen und die Allgemeinen Vertragsbedingungen beider Parteien allerdings nur in ihrem sich gegenseitig nicht widersprechenden Teil als Vertragsinhalt, wenn die Vertragsparteien zur Erfüllung der Verpflichtung übergehen.

Der vergleichende Überblick umfasst die englische, französische und deutsche Rechtspraxis, das niederländische Recht, eine Analyse des § 207-2 des Einheitlichen Handelsgesetzes der Vereinigten Staaten, die im Rahmen der Anwendung des Wiener Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenverkauf entwickelten Lösungen, die UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge, die Grundsätze des europäischen Vertragsrechts. Es werden auch die in der kroatischen Rechtsliteratur vertretenen Standpunkte behandelt.

Schlüsselwörter: Allgemeine Vertragsbedingungen, Bestand des Vertrags, Vertragsinhalt, kroatische Doktrin