

НЕДОЗВОЉЕНЕ ОДРЕДБЕ У УГОВОРИМА У ФРАНЦУСКОМ ПРАВУ*)

Питање о недозвољеним уговорним одредбама постало је веома актуелно неколико последњих година и оно је несумњиво повезано са великим покретом заштите потрошача који се јавио у великом броју земаља. Нема сумње да поједине законодавне мере усмерене на забрану недозвољених одредаба сежу далеко уназад до почетка овог века; то је, на пример, случај са законом Рабије од 17. марта 1905, у коме је речено да су одредбе о неодговорности унете у уговор о сувоземном превозу робе ништаве. Овакви закони су, међутим, дуго били ретки, јер нису одговарали тадашњој владајућој правној филозофији, која је била потпуно прожета начелима из Грађанског законика 1804. Према француском Грађанском законик у уговор је у потпуности почивао на аутономији воље са њеним логичким последицама слободом и једнакошћу. Ако се занемаре унуташња ограничења која произилазе из појма јавног поретка и добрих обичаја, стране уговорнице су имале потпуну слободу да заснују уговорни однос, и да одреде његову садржину. Како је уговор плод слободног погађања равноправних странака, практични резултат до кога је доводило усаглашавање њихових воља могао је према овом схватању да буде само правичност. У оваквом контексту и сама идеја о „недозвољеним клаузулама“ била је тешко замислива.

Отуда, тек од краја 19. века поједини француски правници постају свесни чињенице да постоји противречност између економске и друштвене стварности, на једној страни, и правничког мита о егалитарности у уговору, на другој страни. Они су запазили да закључењу уговора врло често не претходи истинско расправљање (о њиховим условима) и да се све своди на то да једна страна у уговору (и то она која је економски слабија) приступа нацрту који је друга, јача страна, унапред припремила и поднела јој на прихватање. Ова институција, коју је Салей

*) Текст предавања које је професор Alfred Rieg одржао 24. октобра 1981. године на Правном факултету у Београду.

(Saleilles) 1901. године назвао атхезионим уговором (contrat d'adhésion)¹⁾ а професор Благојевић у својој докторској дисертацији: Уговори по пристанку, изазвала је бројне дискусије у правој теорији.²⁾

Што се тиче судова они су сматрали да су и уговори по приступу „продукт уговарања” и одбијали су да га подвргну правним правилима која би се битно разликовала од класичног уговора.³⁾ Овај, типично француски став може утолико више да зачуди, што је „занатски” модел уговора који је био предложен у француском Грађанском законнику био постепено замењен моделом типског уговора, који најшире посматрано такође представља уговор по приступу.⁴⁾ Свакако првенствени циљ типских уговора јесте стандардизација уговора у мери у којој велика предузећа, професионалне организације, или државна управа припремају обрасце који треба да послуже као узор за будуће уговоре; ипак, треба приметити да се одредбе и општи услови који су у њима садржани често намећу саговорнику који нема никакву могућност да их избегне, изузев да одустане од уговора. Управо је ово многоструко увећавање типских уговора, који, дакле, представљају најважнији извор уговора по приступу, довело до појаве одредаба које данас обележавамо као „недозвољене”.

Последњих неколико година борба против недозвољених одредаба добила је нови подстицај у оквиру заштите потрошача. Тако је на пример, министарски савет Европског савета својом резолуцијом од 16. новембра 1976. године између осталог препоручио земљама чланицама да „предузму ефикасне правне и друге мере да би заштитили потрошаче од недозвољених одредаба у уговорима о испорукама робе и услуга, посебно у уговорима закљученим на основама стандаризованих уговорних докумената или других уговорних ситуација у којима потрошач има мале могућности, ако их уопште има, да преговара о одредбама уговора, или да утиче на њихову садржину”. Поред тога, у Резолуцији је упућен позив чланицама да у року од пет година известе Европски савет о мерама које су предузеле извршавајући ове

¹⁾ R. Saleilles, De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, nouveau tirage, Paris, 1929, стр. 229 и даље.

²⁾ Видети: G. Berlioz, Le contrat d'adhésion, 2^e., éd Paris 1976; Association „Droit et Commerce”, Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur (Colloque des 3 et 4 juin, Créteil 1978).

³⁾ Супротно: Berlioz, Le contrat d'adhésion. Према Берлиозовом схватању француски судови су на уговоре по приступу примењивали посебна правила.

⁴⁾ Упоредити: A. Reig, Contrat type et contrat d'adhésion in Etudes de droit contemporain (Nouvelle série) VIII à Congrès international de droit comparé Pescara 1970, Paris 1970, стр. 105 и даље (одакле су преузета одређена излагања): Видети: J. Ghestin, Traité de droit civil Le contrat, Paris 1980, стр. 40 и даље; A. Seube, Les conditions générales des contrats, in Etudes offertes à Alfred Jauffret, Aix-en-Provence 1974, стр. 621 и даље; Berlioz, Le contrat d'adhésion, стр. 49 и даље.

препоруке као и о искуствима која су стекла у њиховом спровођењу.⁵⁾

Када је крајем 1981. године Француска требало да поднесе извештај генералном секретару Европског савета о реализацији својих обавеза у овој области борбе против недозвољених одредаба, она је то могла да учини мирне савести. Доиста, у Француској је недавно установљен систем заштите против недозвољених одредаба једним законом који је донет 10. јануара 1978.

Тако је посредством права о заштити потрошача обновљена борба против недозвољених одредаба. Тиме се не жели рећи да се излагање о решењима прихваћеним у француском праву ограничава на законске одредбе из 1978. године. Уосталом, овај Закон је донет зато што су решења у ранијој судској пракси била или недовољна или сувише компликована, иако ће нека од ових решења и даље бити у употреби.

Отуда, излагање о француском праву у овој области обухватиће решења у судској пракси (I) и законско уређивање (II).

I НЕДОЗВОЉЕНЕ ОДРЕДБЕ И СУДСКА ПРАКСА

Француски судови нису никад обухватили у целини правна питања која настају услед тога што се овакве одредбе уносе у формуларне уговоре. Њихова интервенција сводила се углавном на два проблема: уношење одредаба у уговоре и тумачење уговорних одредаба. Трећи проблем: контрола садржине уговорних одредаба био је запослављен.

A. Уношење одредаба у уговоре

Француски судови и данас посматрају формуларни уговор као споразум за који је неопходна сагласност воља, без обзира на чињеницу што се сагласност једног уговорника своди на приступање документу који је унапред припремила друга страна.⁶⁾ При том се узима да се страна која приступа уговору упознала са одредбама које јој саговорник намеће.⁷⁾

Судска пракса која је у овом питању прилично уједначена сматра да се уговорнику који приступа уговору не могу суп-

⁵⁾ Европска економска заједница изучава већ неколико година проблем недозвољених одредаба у уговорима. Видети: E. von Hippel, *Der Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den EG-Staaten*, *Labels Zeitschrift* vol. 41 (1977) стр. 237 и даље.

⁶⁾ О уговорној природи уговора по приступу видети: Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. II 1^{er} vol. № 87; Marty — Raynaud, *Droit civil*, t. II 1^{er} vol. № 117; Weill-Terré, *Droit civil — Les obligations*, № 98; Ghestin, *Traité de droit civil — Le contrat* № 191.

⁷⁾ Детаљније видети: Berlioz, *op cit.* № 91 и даље.

ротстављати оне одредбе које му нису биле познате.⁸⁾ Ипак, примена овог начела не иде лако и судови не заштићују увек и у довољној мери приступника.

Ако су уговорне одредбе у потпуности унете у уговорно писмено, прихватање уговора подразумевало би у начелу да су прихваћене и све одредбе које се ту налазе, пошто је приступник за њих знао. Ипак и у оваквим случајевима, наилазимо на одлуке у којима судови проглашавају да се поједине одредбе не могу супротставити приступнику. Тако, судови понекад одбацују уговорно одређивање судске надлежности⁹⁾ ако таква одредба није јасно унета у писмено¹⁰⁾, или ако је уписана на полеђини наруџбенице коју је приступник потписао само на првој страни.¹¹⁾

Само, изгледа, да оваква судска пракса у којој се приступнику пружа заштита није систематски спроведена.¹²⁾

Знатно сложенија је ситуација, када уговорне одредбе нису биле унете у уговорно писмено. Логично би било да приступник не буде обавезан, пошто се због непознавања овакве одредбе није сагласио са њом. И судови у начелу тако и поступају. Тако је у једном примеру суђено да: „путник који је оставио своја кола у гаражи хотела, и коме су, неколико тренутака после заустављања пред хотелом украдене ствари причвршћене на крову аутомобила, може да захтева накнаду од хотела, и хотелијер не може да му супротстави уговорну одредбу о ограничењу одговорности упркос чињеници што је таква одредба била оглашена испред хотела, ако је установљено да путник није за њу знао пре него што се крађа догодила, нити да му је чувар на њу скренуо пажњу, нити да је таква одредба била унета у формулар уговора о остави који му је био уручен”¹³⁾.

⁸⁾ О одредби којом хотелијер жели да искључи своју одговорност, видети: Rouen 18 juillet 1889, Aix 26 octobre 1899, D.P. 1901, 2, 203; Lyon 12 juin 1950, D. 1951, Somm. 2; Tribunal civil Toulon 5. juin 1952, D. 1952, 769; о одредби о искључењу одговорности у друмском превозу, Cass. Com. 31. janvier 1950, Gazette du Palais 1950, 1 841; О одредби којом се одређује надлежност у поморском превозу, Rouen 17 février 1967, D., 1967. Somm. 94.

⁹⁾ Могућност уговарања надлежности је веома сужена откако је донет нови Законик о грађанском поступку. Према члану 48. Законика овакве одредбе су пуноважне само ако оба уговорника имају својство трговца и ако су вома јасно предвиђене у писменом документу.

¹⁰⁾ Видети: Agen 2 janvier 1925, Revue trimestrielle de droit civil 1925, стр. 644, Observation Japiot; Bourges 4 février 1963, D. 1963, 239; Tribunal de grande instance Paris 20 mai 1968, Gazette du Palais 1968, 2, 135; Упоредити: Cass. Civ. 29 novembre 1956, D. 1957, Somm. („Уговорне одредбе о надлежности могу имати правно дејство само ако су јасне и прецизне”).

¹¹⁾ Упоредити: Cass. Civ. I 28 avril 1971, J. C. P. 1972, II, 17280 Observation Bôitard et Rabut, 3 mai 1979, J. C. P. 1979, IV, 221; Tribunal de grande instance Paris 20 mai 1968, Gazette du Palais 1968, 2, 625.

¹²⁾ Супротно: Berlioz, op. cit.

¹³⁾ Lyon 12 juin 1950 раније наведена; Bordeaux 20 janvier 1978, Gazette du Palais 1972, 1, 426.

Али, ако се може рећи да је принцип добро постављен, појам „сазнања” остаје прилично нејасан, јер судови не захтевају да у сваком случају постоји стварно сазнање сматрајући да је довољно да је саговорних могао сазнати за спорне одредбе.

Тако, на пример, сматра се да су сви заинтересовани могли да се упознају са тарифом за поједине услуге, ако су тарифу потврдили органи јавне власти и ако је она била на уобичајени начин одштампана или плакатирана¹⁴). У оваквом случају сазнање се претпоставља, и отуда се не мора доказивати његово постојање. Исто тако у области поморског превоза, у бројним одлукама (додуше нешто старијег датума) се наводи да ако путник потпише формулар о укрцавању у коме је садржана одредба о одређивању судске надлежности или о ограничењу одговорности, то истовремено значи да он такву одредбу прихвата¹⁵) (изузимајући наравно случајеве преваре).

Ово решење било је прихваћено и у случају када одредба није била садржана у формулару самог уговора, него у одштампаној књизи на коју је уговор упућивао и која је стајала на располагању путницима¹⁶). У области ваздухопловног права било је судских одлука по којима сама чињеница уласка у авион значи да је путник прећутно прихватио одредбу о неодговорности авиопревозника, која је била одштампана у формулару уговора, ако је само од њега зависило да ли ће се упознати са њеном садржином¹⁷). У теорији је навођено да су овакве уговорне одредбе, „легитимне и свакодневне” или „у општој употреби” и отуда оправдане¹⁸). Мислим да се овом схватању може супротставити низ приговора: са практичног становишта, оваква судска пракса води недовољној заштити приступника, а на теоријском плану она проглашава да постоји необорива претпоставка о сазнању и предлаже решење које је потпуно нелогично. Доиста, у наведеним случајевима путник може да се упозна са одредбама уговора о приступу тек када прими карту, а то значи у тренутку када је уговор о превозу већ био закључен. Из тога произлази да спорне одредбе нису могле бити присутне у његовој свести у тренутку постизања сагласности¹⁹). Уосталом, и сами судови, стоје на становишту да немају важности оне одредбе уговора, које нису поднете приступнику у

¹⁴) Cass. Req. 26 novembre 1945, D. 1947, 92; Cass. Com. 21. janvier 1959, Bulletin civil 1959, III № 34 стр. 29.

¹⁵) Видети: Cass. Civ. 12 juillet 1893, D. 1895, 1, 126; 16 mars 1896, C. 1896, 1, 264; mai 1907 et 11 février 1908, Req. 23. mars 1909, C. 1909, 1, 486.

¹⁶) Видети: Cass. Civ. 11 février 1908 раније наведена.

¹⁷) Упоредити: Cass. Civ. 9 mars 1942, D. C. 1942, 61, Gazette du Palais 1942, 1, 264.

¹⁸) Berlioz op. cit. № 114.

¹⁹) У овом смислу (поводом одредбе о искључењу одговорности утиснутој у карту која је била уручена путнику у току путовања). Tribunal commercial Le Havre 21 mars 1892, sous Sass. Civ. 19 mars 1894, S. 1895, 1, 353.

тренутку закључења, него доцније (на пример, када су одштампане на фактури).²⁰⁾

Закључујући изгалање у овом делу, могло би се рећи да становиште судова у погледу укључивања уговорних одредаба или општих услова пословања у уговор није потпуно дефинисано. Уз то судови не пружају довољну заштиту приступнику.

Б. Тумачење уговорних одредаба

Врло често се догађа да одредбе у уговорима по приступу и у општим условима пословања буду флуидне, нејасне или двосмислене, тако да њихов смисао треба да одреде судови. Наравно, и у оваквим случајевима примењују се општа правила о тумачењу, што ће рећи да полазну тачку представља утврђивање заједничке воље уговорника, односно претпостављене заједничке воље, јер је овде у питању уговор коме једна страна приступа.

Управо због ове особености, судови су разрадили низ специјалних правила у овој области и тиме утицали на стварање оригиналног система тумачења.

Најпре, примењујући правило из члана 1162. француског Грађанског законика, по коме се „у сумњи, уговор тумачи против онога који је одредбу предложио и у корист онога који је уговорио обавезу” судови су нејасне и двосмислене одредбе тумачили против онога ко је уговор саставио.²¹⁾ Ово решење је сасвим логично, јер води рачуна о особености закључивања уговора по приступу: како приступник ни на који начин не учествује у састављању уговора, правично је да се уговор тумачи у његову корист. Даље, у случају када постоји противречност између одредаба уписаних руком и одредаба штампаних на обрасту, предност имају одредбе писане руком јер у већој мери изражавају вољу приступника²²⁾. Најзад, настојећи да пруже неку врсту компензације слабијој страни, судови су у појединим уговорима „пронашли” обавезе о чијем постојању уговорници нису ни слутили, а на које јача страна никада не би пристала.²³⁾ Тако је Касациони суд, још на почетку овог века прогласио да се у уговорима о превозу путника налази обавеза о обезбеђењу сигурности путника. Ова обавеза је доцније проширена и на

²⁰⁾ Видети: Angers 12 mai 1931, D. H. 1931, Paris 22 janvier 1963, D. 1963, Somm. 84.

²¹⁾ Видети: Alger 30 janvier 1957, Rev. gén. ass. terr. 1957, 50; Tribunal de grande instance Agen 13 décembre 1960, Rev. gén. ass. terr. 1962, 354; Amiens 10 mai 1960, D. 1961, Somm. 5; Colmar 25 janvier 1963, Gazette du Palais 1963, 1, 277; Tribunal de grande instance Seine 27 mai 1963, D. 1964, 17; Упоредити: Berlioz, op. cit. № 242 и даље.

²²⁾ Видети: Cass Civ. 31 janvier 1927, C. 1927, 1 190; 23 juin 1952, D. 1953, 1, 86; Tribunal commercial Seine 6 mai 1968, Gazette du Palais 1968, 2, 135; Упоредити: Berlioz, op. cit. № 250 и даље.

²³⁾ Видети: Berlioz, op. cit. № 265 и даље.

многе друге врсте уговора. Исто тако стоји ствар са обавезом обавештавања коју судска пракса све више и више примењује.

Али ако се може рећи да су решења која произилазе из тумачења општих услова пословања и уговора по приступу занимљива, остаје ипак чињеница да су та решења недовољна. За њихову примену потребна је једна претпоставка, а то је: да су уговорне одредбе или нејасне или непрецизне, те да је због тога тумачење неопходно. Насупрот томе, ако су уговорне одредбе чисте и јасне, овако формулисана судска пракса не може бити од помоћи. Отуда, да би се заиста пружила заштита приступнику потребна је контрола садржине уговорних одредаба. Но у овој области став француских судова је разочаравајући.

В. Контрола садржине уговорних одредаба

Познато је да су француски судови одувек сматрали да су уговори по приступу резултат сагласности воља; а овлашћење да се контролише садржина уговора које закључују појединци није било у надлежности судова. Тако се може објаснити чињеница што су се судови ограничили на то да поништавају уговорне одредбе које су супротне императивним законским нормама, и што нису ишли преко границе онога што закон прописује. Додуше, у збиркама судских одлука налазимо једну пресуду Трговачког суда у Паризу од 14. априла 1972. године у којој је дошла до изражаја тежња да се контролише садржина уговора по приступу. Ова пресуда заслужује да буде цитирана:

„Ако се може рећи да је у класичној теорији о уговору контрола садржине уговора по приступу знатно сужења, од значаја је да се, због злоупотреба које овакви уговори носе у себи, пробије схватање о контроли постојања одређене материјалне равнотеже између узајамних давања; ту није реч о томе да се осуди економска моћ која се испољава посредством уговора о приступу, него да се спрече злоупотребе овакве моћи. Да би се спречила злоупотреба коју представља уговарање клаузуле о ограничењу одговорности у корист једне уговорне стране, може се сматрати да су уговорници предвидели у овоме реципроцитету. Контрола садржине уговора по приступу је утолико потребнија што се у немачкој и англосаксонској судској пракси оваква контрола доследно спроводи. Немачки судови контролишу садржину уговора ослањајући се на члан 138. немачког Грађанског законика, по коме је правни посао ништав ако је противан моралу, као и на начело савесности и поштења из члана 242. Законика. На тај начин, они признају важење формуларних уговора само ако су у њима поштовани основни интереси оба уговорника. Енглески и амерички судови одбијају да примене непријатне клаузуле и да би успоставили равнотежу престација, служе се теоријом о

„основним обавезама”. Према овој теорији судија може прогласити да је уговорна клаузула неваљана ако она омогућава једној страни да се ослободи обавезе која је битни елемент уговора. Ако уговор по приступу треба да буде средство економског промета и то гипко и ефикасно, онда особите околности које окружују његово закључење не треба да приступника лише права на задовољавање оне потребе која је утицала на његово приступање уговору. Отуда ако је поврење које је саставни део приступања нарушено услед тога што постоји очигледна неравнотежа, судија је овлашћен да контролише и санкционише злоупотребе...”²⁴⁾

Колико год да је ова пресуда интересантна²⁵⁾ и храбра, она ипак представља само занимљивост и ниуколико не изражава владајуће становиште у судској пракси. Она је у знатној мери инспирисана радовима једног правног писца, наклоњеног судском контролисању уговора по приступу макар се то остваривало и само посредним путем²⁶⁾. Иначе, његово схватање не одговара садашњем стању судске праксе. Најдаље до чега су судови ишли било је да неке од оваквих клаузула одбаце, искључујући их из уговора или дајући им своје тумачење, али се они никада нису отворено упуштали у контролу садржине уговора по приступу као што су то чинили на пример немачки судови.

Оваква констатација може утолико више да зачуди ако се има у виду да ниједан разлог не спречава француске судове да обављају исту ону контролу, коју иначе врше судови с друге стране Рајне. Зар се у члану 1134. не каже да уговори треба да буду савесно испуњени? Мало храбрије тумачење текста довело би судове до истих резултата као и тумачења § 242. немачког Грађанског законика. У тим околностима постаје разумљиво због чега заштита потрошача која је почињала да се формира није могла да премости ову празнину и што је морала да се окрене законодавној акцији. Отуда, потребно је погледати у чему се састоји законодавно уређење ове области.

II НЕДОЗВОЉЕНЕ ОДРЕДБЕ И ЗАКОН

Борба против недозвољених одредаба у уговорима отпочела је у Француској доношењем закона Скривенер од 10. јануара 1978. године о заштити и обавештавању потрошача.

Овим законом успостављен је систем који је оригиналан али и прилично сложен. Законодавац је само поставио мерила

²⁴⁾ Gazette du Palais 1972, 2, 750; Revue trimestrielle de droit civil 1973, стр. 145, Observation G. Cornu.

²⁵⁾ Како су у одлукама француских судова оваква позивања на упоредно право врло ретка, то свакако заслужује честитања!

²⁶⁾ Berlioz, op. cit. № 226 и даље.

по којима се одређује које су одредбе недозвољене, а препустио је влади да такве одредбе забрањује, ограничава или да их преуређује. Овакво постављени механизам заштите убрзо је добио конкретну примену.

У члану 35. Закона (чија је формулација прилично нејасна и о којој је вођена велика дискусија у Парламенту) одређује се поље простирања заштите као и органи који ће је спроводити.

А. Поље простирања заштите

Организације потрошача предложиле су у априлу 1975. године нацрт оквирног закона о потрошњи, предвиђајући међу осталим основним правима потрошача „право на једнакост приликом закључења уговора и на коректно поступање у пословица (члан 1). Даље се говорило: „Свака уговорна одредба која укида или ограничава законске обавезе продавца или испоручиоца услуга, посебно у области обавештавања, гаранције, рокова размишљања или кредита је ништава (члан 5).

Законодавац није ишао сувише далеко и није прогласио општи принцип осуде свих недозвољених одредаба. У члану 35. наводи се више критеријума који морају истовремено бити испуњени да би се сматрало да је једна уговорна одредба недозвољена:

Одредба треба да је унета у уговор, код кога форма нема велики значај; у питању могу бити наруџбеница, фактура, гарантни лист, потврда о испоруци, карта за возњу која садржи одредбе или позивање на опште услове. Истовремено је потребно да је такав уговор закључен између професионалца на једној страни и непрофесионалца или потрошача на другој страни. И већ ту се појављују прве тешкоће у тумачењу... У првобитном нацрту закона било је помињано само закључење уговора између професионалца и потрошача; израз „непрофесионалац” био је додан у току дискусија у парламенту (уосталом, без ваљаних разлога). Изгледа, бар према владајућем схватању, да кад се говори о непрофесионалцу треба подразумевати свако лице које у вези са својим занимањем закључује уговор изван оквира његове струке (на пример када занатлија који је иначе стручњак за водоводне инсталације купује за потребе свог рачуноводства електронски рачунар).

Потребно је такође да је таква одредба била наметнута потрошачу (или непрофесионалцу) тако што је професионалац злоупотребио своју економску моћ да би прибавио прекомерну корист. У правној теорији се на овако употребљене изразе гледа са приличном уздржанашћу: одиста где почиње „злоупотреба економске моћи” и шта је то „прекомерна корист”?

Најзад треба рећи да и када су испуњени сви наведени услови уговорне одредбе не долазе увек под удар закона. Недозвољене су оне одредбе које се односе на одређеност или одређивост цене, исплату цене, састав ствари, њену испоруку, сно-

шење ризика, обим одговорности и гаранције, на услове испуњења уговора, раскид, као и на настављање уговора. Иако је набрајање лимитативно, оно уистину има у виду све одредбе које се уобичајено појављују у пракси.

Б Надлежни органи за заштиту

Уговорне одредбе онако како су одређене у члану 35. ни су ништаве по самом закону. Чак ни суд их не може да поништи полазећи од тога да су испуњени услови предвиђени у закону. Наиме у закону је предвиђено само то да овакве уговорне одредбе могу бити забрањене или ограничене уредбама. Отуда одлучујућу улогу има влада која је овлашћена да изврши овакву интервенцију. У извршењу овог задатка помаже јој комисија за недозвољене одредбе коју чини петнаест чланова: тројица судија (од којих је један председник комисије), три представника управе (према надлежности), три правника, стручњака у области уговорног права или у области технике уговорања и најзад три представника потрошачких организација (члан 36).

Ова комисија може разматрати све недозвољене клаузуле наведене у члану 35. и то на захтев министра за потрошњу, или удружења за одбрану потрошача или на захтев заинтересованих професионалаца, као и по службеној дужности (члан 37, став 2).

Овлашћења ове комисије су ипак релативно ограничена.

Комисија је најпре задужена да обави истраживања о томе да ли „обрасци које професионалци уобичајено предлажу својим саговорницима непрофесионалцима или потрошачима... садрже одредбе које би могле имати недозвољени карактер” (члан 37, став 1).

Она даље може износити препоруке које су уперене на укидање или модификацију недозвољених обавеза (члан 38, став 1). Међутим, једино министарство може одлучити да се препоруке објаве. Препоруке добијају правно дејство ако их влада претвори у уредбу.

Најзад, сваке године комисија публикује извештај о активности и у њему такође може изнети предлоге за законске или уредбодавне измене (члан 38, став 2).

Све ово показује да су сва овлашћења концентрисана у рукама владе која није приморана да следи мишљена и препоруке комисије за недозвољене уговорне одредбе. Отуда су одмах по доношењу закона коментатори изражавали одређени скептицизам... Међутим, у овом случају скептицизму није било места је је убрзо донесена прва одредба о примени закона.

В) Прва примена

Прошло је само неколико седмица по доношењу закона, а комисија за недозвољене одредбе је већ 24. фебруара 1978.

године израдила прву препоруку после које је донета уредба од 24. марта 1978. Уредба се односила на четири веома распорашене уговорне одредбе: три одредбе су се односиле на уговоре између професионалаца и потрошача, четврта се тичала уговора о продаји.

У првом члану се забрањује „одредба која има за предмет или која као правно дејство предвиђа приступање... потрошача уговорним одредбама које се не налазе у писменом обрасцу уговора који потписује”. Наиме, у пракси се врло често догађа да уговор садржи позивање или упућивање на опште услове који нису утиснути у писмено и чија је садржина непозната саговорнику. Несумњиво је да се и судска пракса борила против ове некоректности, али њена настојања нису била успешна. Одсада, свака уговорна одредба која представља позивање на текст који је израдио професионалац је неважећа ако текст није унет у писмено које је поднето на потпис другој страни.

На жалост, задовољство потрошача било је кратког века, јер је Државни савет једном својом одлуком од трећег децембра 1980. године (на захтев осигуравајућих организација) поништио први члан уредбе, сматрајући да је влада прекорачила границе које су јој биле одређене у члану 35. Закона. И тако је уговорна одредба о позивању на текст општих услова професионалаца поново постала важећа у ишчекивању нове владине интервенције.

(С Француског превео М. Орлић)

SUMMARY

PROHIBITED CONTRACTUAL CLAUSES IN FRENCH LAW

The question of prohibited contractual clauses has become current in the last few years and it is undisputably closely related to the large movement intended to protect the consumer. It is beyond doubt that such clauses have been prohibited by certain laws ever since the beginning of this century, but it is also certain that this campaign had a new upsurge with the „rights of the protection of the consumer”. France has recently worked out a new system of protection against prohibited contractual clauses, with the passing of the Law of 10th January 1978 (called the Skrivener Law). That does not mean that the study of accepted solutions should be confined to the listing of its clauses. The French system of protection primarily embodies rules established through practice in the courts, and then legal provisions. Intervention of the French courts touched upon only two questions: the problem of embodying certain clauses in contracts and the problem of their interpretation, while the third, the question of judicial control of their effectiveness has been completely disregarded.

The Skrivener Law of 1978 was passed in order to fill this gap. The legislator was satisfied to establish the criteria for the determination of which clauses are prohibited, leaving to the government the option of either prohibiting, limiting or regulating them. The main role is therefore played by the government which should take the initiative for the analysis of such clauses. In that task it is especially aided by the Commission for Prohibited Clauses consisting of fifteen members.

RÉSUMÉ

LES CLAUSES ABUSIVES DANS LES CONTRATS EN DROIT FRANÇAIS

La question des clauses contractuelles abusives est devenue "à la mode" depuis quelques années seulement et se rattache incontestablement au grand mouvement de protection des consommateurs qui s'est fait jour dans la plupart des pays. Sans doute certaines interventions législatives destinées à prohiber des clauses dangereuses remontent-elles au début du siècle, mais il est évident que c'est surtout par le biais du "droit de la consommation" que le combat contre ces clauses a pris un nouvel essor. En effet, la France a récemment élaboré un nouveau système de protection contre les clauses contractuelles abusives par la Loi du 10 Janvier 1978 (dite Loi Scrivener). Cela ne revient pas à dire que la description des solutions adoptées doit se borner à l'analyse de ces dispositions. L'esquisse du système français englobe donc nécessairement la jurisprudence d'abord, la Loi ensuite.

L'intervention des tribunaux français ne touchait que deux niveaux du problème: celui de l'inclusion des clauses dans les contrats et celui de leur interprétation. En revanche, le troisième niveau d'action possible, à savoir le contrôle du contenu des clauses a été purement et simplement négligé.

La Loi Scrivener de 1978 est venue compléter les lacunes du système jurisprudentiel. En fait, le législateur s'est contenté de poser les critères de clauses abusives tout en laissant au Gouvernement le soin de les interdire, limiter ou réglementer. Le rôle essentiel est donc joué par le Gouvernement qui a l'initiative de l'intervention. Pour accomplir sa tâche, il est assisté d'une commission des clauses abusives composée de quinze membres: trois magistrats, dont le président de la commission, trois représentants de l'administration choisis en raison de leurs compétences, trois juristes qualifiés en matière de droit ou de technique des contrats et enfin trois représentants des organisations agréées de consommateurs.