

NEPRAVIČNE ODREDBE I UGOVOR O OSIGURANJU

Apstrakt

Ugovor o osiguranju dobija danas sve veći značaj u našem svakodnevnom pravnom prometu. Moglo bi se reći da po učestalosti zaključivanja ovaj ugovor dolazi odmah iza ugovora o prodaji i ugovora o prevozu. Ideja zaštite potrošača našla je svoje mesto i u delatnosti osiguranja. U skladu sa aktuelnim tendencijama u pravu Evropske unije, pored analize pojedinih pitanja vezanih za problematiku nepravičnih odredbi u komunitarnom pravu, posvećena je pažnja pitanjima zaštite od nepravičnih odredbi u ugovorima o osiguranju. Imajući u vidu da razlika u ekonomskoj snazi ugovorača, može dovesti do pozicije da se drugoj ugovornoj strani nametnu klauzule koje su za nju nepovoljne. Stoga se u radu, najpre, daje kratak prikaz pravnog regulisanja nepravičnih odredbi u pravu EU. Zatim se, u kontekstu ugovora o osiguranju, analiziraju nepravične odredbe u nacionalnom pravu. Autor ima za cilj da predstavi izvore prava u Republici Srbiji u vezi sa zaštitom od nepravičnih odredbi u potrošačkim ugovorima i ugovorima o osiguranju. Polazi se od normativnog kompleksa sa specifičnostima i karakteristikama ove teme.

Ključne reči: Direktiva, nepravične odredbe, zaštita, osiguranje, ugovor.

* Asistent na Visokoj poslovnoj školi strukovnih studija Novi Sad; Master pravnik; Student doktorskih studija na Pravnom fakultetu u Novom Sadu; e-mail: danijela.vps@gmail.com.

1. Uvod

Države članice Evropske unije su davno shvatile da za uspešno društvo nije dovoljno imati uspešnu privredu, već treba stvoriti uslove za korišćenje prednosti takve privrede od strane pojedinaca. Mnoge države članice su imale svoje nacionalno zakonodavstvo u oblasti zaštite potrošača i svoju politiku zaštite potrošača. Međutim, razlike između velikog broja nacionalnih zakonodavstava i politika zaštite potrošača su predstavljale prepreku funkcionisanju jedinstvenog tržišta EU. Zbog toga je EU inicirala formiranje zajedničke politike zaštite potrošača sa ciljem ostvarenja istog nivoa zaštite potrošača u svim državama članicama. Aktivna uloga potrošača na zajedničkom tržištu je od ključnog značaja za primenu ove politike. Prvenstveno, potrošači moraju imati mogućnost slobodnog izbora proizvoda i usluga najboljeg kvaliteta po najpovoljnijim cenama. Važno je pomenuti da potrošači zapravo moraju imati podjednaki nivo zaštite u svim državama članicama EU. Takođe, proizvodi i usluge na evropskom tržištu moraju biti sigurni i bezbedni. Potrošači moraju raspolagati svim neophodnim informacijama o proizvodima, kako bi mogli doneti pravu odluku o kupovini istih.¹

Zaštita potrošača je jedan od najznačajnijih ciljeva Evropske unije za poboljšanje kvaliteta života svih njenih građana. Sprovođenje zaštite potrošača u EU se zasniva na tri načela: načelo horizontalnosti, načelo supsidijarnosti i načelo minimalnog usklađivanja.

- Načelo horizontalnosti podrazumeva da zahtev za zaštitom potrošača treba uzeti u obzir pri definisanju i sprovođenju svih politika koje imaju krajnji uticaj na potrošače.
- Načelo supsidijarnosti se odnosi na to da se merama zaštite potrošača nacionalna zakonodavstva nadopunjuju ako je to nužno.
- Načelo minimalnog usklađivanja znači da države članice mogu zadržati ili uvesti stroža pravila zaštite potrošača koja su u skladu sa pravom EU.²

¹ D. Simić-Antonijević, *Politika Zaštite potrošača u Evropskoj Uniji, Zbornik radova Fakulteta za ekonomiju i inženjerski menadžment (Zbornik FEIM)*, 3/2009, str. 85-86.

² D. Vujisić, *Zaštita potrošača u pravu Evropske Unije i pravu Srbije, Pravo i privreda*, 7-9/2011, str. 199.

Postoji veliki broj propisa koji se odnose na zaštitu potrošača, a koje neposredno primenjuju organi EU. Pored ovih propisa, postoje i direktive za oblasti u kojima su zemlje članice zadržale nacionalnu nadležnost. Razvoj standardnih EU-klausula i uslova poslovanja od strane Komisije, rezultiralo je Direktivom 93/13/EEZ o nepravičnim odredbama u potrošačkim ugovorima (*Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts*)³ (u daljem tekstu: Direktiva) izmenjena i dopunjena Direktivom 2011/83/EU o pravima potrošača (*Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council*).⁴ S obzirom da je Direktiva 93/13/EEZ ostala na snazi, dopunjena samo sa jednim članom (8a), očigledno i dalje ostaje osnovni pravni akt po kome će se procenjivati korektnost uslova ugovora, pa samim tim, i uslova osiguranja. Kako ista potiče još iz devedesetih godina, u međuvremenu su neke zemlje članice EU usvojile stroža pravila na nacionalnom⁵ nivou.⁶

Zbog toga je, radi razumevanja nepravičnih odredbi u ugovorima o osiguranju, korisno početi izlaganje o opštim pravilima i osnovnim karakteristikama Direktive. Svrha ovog rada je da analizira nepravične odredbe u vezi sa ugovorima o osiguranju u evropskom kontekstu i u domaćem zakonodavstvu.

2. Pravno regulisanje nepravičnih odredbi

Jedna od najvažnijih direktiva u oblasti zaštite potrošača je Direktiva 93/13/EEZ usvojena 5. aprila 1993. godine, a koja se primenjuje na sve ugovore zaključene

³ *Official Journal*, L 95, 21 April 1993.

⁴ *Official Journal of the European Union*, L 304, 22 November 2011.

⁵ Komunitarni zakonodavac pri usklađivanju nacionalnih s rešenjima Direktive nacionalnim zakonodavcima svesno ostavlja određene ruke u pogledu izbora sredstava kojima će biti ostvaren cilj koji se ogleda u onemogućavanju primene nepravičnih ugovornih odredbi, nastojeći tako uvažiti činjenicu da su u najvećem broju slučajeva i pre donošenja Direktive u nacionalnim zakonodavstvima postojali i funkcionisali određeni sistemi zaštite od primene nepravičnih odredbi. Vid. A. Šabić, Sprječavanje buduće primjene nepoštenih ugovornih klauzula - apstraktni kontrolni postupak, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 2011, str. 356.

⁶ Z. Ilkić, Pojedina uporedno-pravna shvatanja o klauzulama uslova osiguranja, u: *Pravo osiguranja Srbije u tranziciji ka evropskom (EU) pravu osiguranja: zbornik/[XIV] Savetovanje*, Arandelovac, 19-21. april 2013. (ur. P. Marano, S. Jovanović, J. Labudović Stanković), Udruženje za pravo osiguranja Srbije, Beograd, 2013, str. 302.

nakon 31. decembra 1994. godine. Od kako je 14. aprila 1975. godine usvojena rezolucija Saveta o preliminarnom programu Evropske ekonomske zajednice za zaštitu potrošača i informacione politike, inicijativa da se na evropskom nivou obezbedi zaštita potrošača postala je očigledna. Jedan od prvih značajnijih dokumenata u ovoj oblasti je prepiska između Komisije i Saveta o nepravičnim uslovima u ugovorima zaključenim sa potrošačima od 14. februara 1984. godine objavljena u Biltenu Evropskih zajednica u kojoj se ističe značaj problema, stanje u zemljama članicama i moguća rešenja ovog pitanja. Potom 1990. godine sačinjen je predlog direktive o nepravičnim odredbama u potrošačkim ugovorima, a njegovo konačno usvajanje od strane Saveta predstavlja samo vrh ledenoh brega. Uprkos svojim manama direktiva predstavlja korak napred u harmonizaciji⁷ prava država članica Evropske Unije. U čl. 9 Direktve navodi se da će Komisija Evropskom parlamentu i Savetu dostaviti izveštaj o primeni ove Direktive najkasnije u roku od pet godina od stupanja na snagu iste. Isti rok je određen i za preuzimanje odredbi Direktive u nacionalno zakonodavstvo jer se smatralo da je taj rok dovoljan da se sagledaju pozitivne i negativne strane primene direktive. Cilj ovog izveštaja je ne samo da procenjuje Direktivu, pet godina nakon isteka roka za njeno transponovanje, ali i da se poveća broj pitanja sa ciljem poboljšanja postojećeg stanja. Prema podacima Komisije primetni su pomaci u postupcima za zaštitu prava, studijama tržišta, subvencijama koje su dodeljene u cilju eliminisanja nepravičnih odredbi u određenim privrednim sektorima, poboljšanju dijaloga između potrošača i prodavaca ili pružaoca usluga. Oslanjajući se na iskustva stečena u primeni Direktive u državama članicama, izveštaj sugerše niz poboljšanja. Predlozi se uglavnom odnose na njena ograničenja, spisak nepravičnih odredbi u prilogu Direktive, princip transparentnosti i pravo na informisanje.⁸

Direktiva počinje preambulom u kojoj se navode razlozi za njeno donošenje od kojih su najznačajniji uspostavljanje unutrašnjeg tržišta koje je nemoguće bez uklanjanja razlika između nacionalnih unutrašnjih tržišta, koje proizilaze i iz neujednačenosti pozicija potrošača i prodavca pri zaključenju ugovora, kao i

⁷ Proces "komunitarizacije" rezultira u donošenju ili novog komunitarnog izvora prava ili u usklađivanju (harmonizaciji), približavanju (aproximaciji) ili u koordinaciji postojećih nacionalnih propisa država članica. Vid. R. Vukadinović, Pojam i mesto prava Evropske unije u pravnom sistemu država članica, *Revija za evropsko pravo*, 1/1999, str. 17.

⁸ Summaries of EU legislation, Unfair terms, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/132017_en.htm, posećena 20.4.2015.

uklanjanja odstupanja u zakonodavstvima država članica. Direktiva podstiče tržišnu konkurenciju što će omogućiti veći izbor građanima Evropske unije u ulozi potrošača. Potom države članice moraju se pobrinuti da u ugovorima koje prodavac roba ili pružalac usluga sklapa s potrošačima ne bude nepravičnih odredbi te da, ako se takve odredbe ipak upotrebe, one potrošača ne obavezuju, a da u takvim uslovima ugovor nastavi obavezivati strane ako je u stanju nastaviti važiti bez tih nepravičnih odredbi. S obzirom da postoji opasnost da se u određenim slučajevima potrošaču uskrati zaštita u skladu s ovom Direktivom time što će se odrediti da se na ugovor primenjuje pravo neke države koja nije članica ističe se da ova Direktiva treba sadržati odredbe kojima će se spriječiti ta opasnost. Pravila koja je donela Direktiva primenjuju se samo na ugovore koji se zaključuju između prodavaca i potrošača posle 31. decembra 1994. Prema čl. 2 Direktive, "potrošač" je "svako fizičko ili pravno lice koje [. . .] postupa u cilju koji je van njegove delatnosti, poslovanja ili zanimanja" a "prodavac ili dobavljač" je "svako fizičko ili pravno lice koje [. . .] istupa u cilju koji je u vezi sa njegovom delatnošću, poslovanjem ili zanimanjem". Direktiva se ne primenjuje ako nijedna strana nema status potrošača. Dakle, primenjuje se samo na ugovore o osiguranju zaključene između osiguravača i potrošača.

Direktiva navodi generalnu klauzulu, koja ističe tri kriterijuma koja se moraju kumulativno ispuniti kako bi se odredba kvalifikovala kao nepravična. To su: ugovorna klauzula o kojoj se nije direktno pregovaralo, protivnost načelu savesnosti i poštenja, kao i značajna neravnoteža u pregovaračkim pozicijama. Budući da je generalna klauzula apstraktna, mogu nastati poteškoće u tumačenju ovih kriterijuma. Kako bi se izbeglo njihovo različito tumačenje, Direktivom je predviđena indikativna lista nepravičnih ugovornih odredbi.⁹ Ta lista nije zaključena tj. ona ne predstavlja *numerus clausus* nepravičnih odredaba u potrošačkim ugovorima.¹⁰

⁹ M. Jovanović-Zatilla, Primena Direktive 93/13/EEZ u potrošačkim ugovorima, u: *Pravo Republike Srbije i pravo Evropske unije - stanje i perspektive* (ur. N. Stojanović, S. Golubović), Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš, 2009, str. 529.

¹⁰ Popis sam po sebi nije zasnovan na nekoj sistematici, tako da je moguće različito grupisanje odredbi, pri čemu se predložena podela od strane Van Gool-a čini najprihvatljivijom, koji 17 zabranjenih odredbi svrstava u 5 kategorija: 1. Zabranjene odredbe u pogledu nastajanja ugovora i jednostrane izmene ugovora; 2. Zabranjene odredbe u pogledu ograničenja zahteva potrošača u slučaju lošeg ispunjenja; 3. Zabranjene odredbe u pogledu ograničenja obaveza prodavca; 4. Zabranjene odredbe u pogledu prestanka ugovornog odnosa i 5. Zabranjene odredbe u pogledu propisa o eventualnim sporovima. R. van Gool, *Die Problematik des Rechts*

Pravila Direktive ne primenjuju se na posebne pogodbe, to jest na ugovorne odredbe sa sporazumno određenom sadržinom. Naprotiv, Direktiva se odnosi samo na one odredbe u potrošačkom ugovoru o čijoj sadržini prodavac, odnosno pružalac usluga, nije posebno pregovarao s potrošačem. Nepravičnim će se, po pravilu, uvek smatrati odredbe ugovora po pristupu, jer pristupilac nije bio u mogućnost da utiče na suštinu ugovornih odredbi.¹¹ Takve ugovorne odredbe, čija sadržina nije sporazumno određena, prema pravilima Direktive dele se na: (1) standardne, to jest opšte ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima o kojima prodavac odnosno pružalac usluga nije posebno pregovarao sa potrošačem i (2) odredbe koje je prodavac, odnosno pružalac usluga, unapred formulisao za potrebe zaključenja ugovora s određenim potrošačem.¹² Prve, opšte odredbe, važe za sve potrošače koji stupaju u određeni tip ugovornog odnosa sa prodavcem, odnosno pružaocem usluga. Druge, unapred formulisane odredbe, posebno su ugovorene s nekim potrošačem, ali tako što im je sadržinu odredio prodavac, odnosno pružalac usluga. Unapred formulisane ugovorne odredbe dele pravnu sudbinu standardnih, to jest opštih odredaba: ako je sadržinu jedne ugovorne odredbe unapred odredio prodavac, odnosno pružalac usluga pa potrošač nije mogao uticati na njen sadržaj, smatra se da se o sadržini odredbe nije pojedinačno pregovaralo.¹³ Pošto prodavac odnosno pružalac usluga u odnosu na potrošača uglavnom adekvatnije može proceniti šanse i rizike pravnog posla koji se zaključuje, on može putem unapred formulisanih ugovornih odredbi poslovanja pokušati jednostrano nametnuti ugovor u skladu sa svojim predstavama. Potrošač nije uvek u stanju da prepozna njihov značaj u punom obimu, a često nema izgleda da će doći do zaključenja ugovora ukoliko

der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Frankfurt am Main, 2002, str. 245. citirano prema Z. Meškić, A. Brkić, *Zaštita potrošača od nepravednih ugovornih odredbi – usklađivanje obligacionog prava BiH sa Direktivom 93/13/EEZ*, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 4/2010, str. 75.

¹¹ Z. Ilkić, *n. delo*, str. 301.

¹² Dakle, najčešće se nepravične klauzule nalaze u tipskim, adhezionim ugovorima ili opštim uslovima poslovanja na koje potrošač ne može uticati. Vid. A. Pošćić, *Nepoštene klauzule u potrošačkim ugovorima*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2/2006, str. 172.

¹³ M. Karanikić Mirić, *Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima*, u: *Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije: zbornik radova* (ur. S. Lilić), Pravni fakultet u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2009, str. 130.

ne prihvati uslove poslovanja druge strane.¹⁴ Ima autora koji tvrde da negativan uslov da potrošač nije mogao da utiče na sadržinu unapred formulisane ugovorne odredbe treba razumeti kao pretpostavku da u redovnim okolnostima potrošač nema uticaja na sadržinu onih odredaba koje je prodavac, odnosno pružalac usluga sastavio.¹⁵ To što se o određenim vidovima neke odredbe, ili što se o nekoj određenoj odredbi pregovaralo, ne isključuje primenu Direktive na ostatak ugovora ako opšta ocena ugovora ukazuje na to da se ipak radi o standardizovanom unapred uobličenom ugovoru. Kadgod prodavac robe ili pružalac usluga izjavi da se o nekoj standardnoj odredbi pojedinačno pregovaralo, na njemu je da to i dokaže. Stoga uprkos isključenju pojedinačno ugovorenih odredbi ostaje poprilično veliko područje zaštite Direktive 93/13/EEZ. Pri odlučivanju o proširenju primene Direktive prilikom implementacije treba odvagati između potrebe potrošača za zaštitom i narušavanja autonomije volje odnosno slobode ugovaranja, kao osnovnih načela Evropskog potrošačkog ugovornog prava. S jedne strane kontrola pravičnosti ugovornih odredbi, o kojima je potrošač samostalno pregovarao s drugom ugovornom stranom, narušava autonomiju volje stranaka, a suprotstavljena je i evropskom pojmu pažljivog, razumnog i zrelog prosečnog potrošača. S druge strane klasična pravila ugovornog prava kojima se štiti ekvivalentnost uzajamnih davanja primenjuju se kako na adhezivne ugovore tako i pojedinačno ugovorene odredbe, a u materiji u kojoj se slabijoj ugovornoj strani želi pružiti dodatna zaštita jer redovno nije u ravnopravnoj pregovaračkoj poziciji, sadržaj ne podleže kontroli ako je o njemu pregovarano.¹⁶

Generalna klazula koja ukazuje na savesnost (dobru veru) i značajnu neravnotežu u pregovaračkim pozicijama su svakako najvažniji delovi definicije nepravičnosti klauzule i bez sumnje najteži za tumačenje. Doktrina, pojam neravnoteže ispituje na činjenicama konkretnog slučaja uzimajući u obzir odnos prava i obaveza ugovornih strana. Ovde je važno gledati na srž ugovora, na supsidijarne odredbe i videti da li ugovor može opstati bez te odredbe.¹⁷

¹⁴ W. Rolland, Uticaj komunitarnog prava na nacionalna privatna prava, *Nova pravna revija – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*, 2/2011, str. 11.

¹⁵ H.-W. Micklitz, Unfair Terms in Consumer Contracts, u: *Understanding EU Consumer Law* (eds H.-W. Micklitz, N. Reich, P. Rott), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, str. 129, citirano prema M. Karanikić Mirić, *n. delo*, str. 130.

¹⁶ Z. Meškić, A. Brkić, *n. delo*, str. 68.

¹⁷ A. Pošćić, *n. delo*, str. 179.

Sledeći kriterijum koji je potrebno ispuniti je protivnost načelu savesnosti i poštenja. S obzirom da ne postoji jedinstvena definicija načela, preambula, Direktive postavlja pomoćne kriterijume za tumačenje. Ona navodi da se prilikom procenjivanja povrede načela savesnosti i poštenja uzima u obzir jačina polaznih osnova pregovaračkih strana, zatim da li je potrošača nešto podstaklo da se saglasi s odredbom i da li je roba ili usluga prodana ili pružena na osnovu posebne potrošačke narudžbine. Zbog toga će sudiji svakako biti od koristi lista nepravinih klauzula navedena u aneksu uz Direktivu kojom se ilustruje šta se smatra kao povreda principa dobre vere.¹⁸ Postoji stanovište da ovakva formulacija odredbe predstavlja zbrku i konfuziju i da može različito da se tumači što može da dovede do neujednačene primene Direktive i da se proizvede suprotni efekat što je imalo za posledicu da propisi kojima su države članice implementirale ovu odredbu značajno odstupaju jedni od drugih pri čemu neki izričito navode oba uslova kao alternativne ili kumulativne, ili je naveden samo jedan od ovih uslova.

Radi poređenja navodimo kako Principi evropskog ugovornog prava osiguranja (*Principles of European Insurance Contract Law*, u daljem tekstu: PEUPO) odredbom čl. 2:304 proširuju personalno polje primene Direktive 93/13/EEZ pružajući zaštitu od nepravinih ugovornih odredaba svim osiguranicima, bez obzira jesu li oni potrošači.¹⁹ Tvorcii PEUPO smatrali su da ograničenje od zaštite od nepravinih ugovornih odredaba samo za potrošače nije odgovarajuće zato što bilo koji osiguranik, bez obzira je li on potrošač ili ne, treba imati pravo na zaštitu od osiguravača. Osiguravači vrlo često unapred sastavljaju odredbe ugovora ili uslova osiguranja tako da osiguranik nema mogućnosti o njime individualno pregovarati i na njih uticati. Stoga se smatra da je zaštitu potrebno pružiti svim osiguranicima pojedincima koji sklapaju ugovor o masovnim rizicima. Uređenje nepravinih klauzula specijalnom regulativom, tj. za potrebe prava osiguranja, predstavlja korak napred ka podizanju standarda zaštite osiguranika i korisnika

¹⁸ J. Vilus, Nekorektne klauzule u ugovorima sa potrošačima, povodom Direktive EEZ 93/13 od 1993. godine, *Strani pravni život: teorija, zakonodavstvo, praksa*, 1-3/1996, str. 143.

¹⁹ Ugovorna klauzula koja nije bila predmet individualnih pregovora ne vezuje ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika ugovora ako, protivno načelu savesnosti i poštenja i uzimajući u obzir prirodu ugovora, ostale ugovorne odredbe i okolnosti u trenutku zaključenja ugovora, stvara na štetu ovih lica značajnu neravnotežu između prava i obaveza strana. Čl. 2:304 Principa. To znači da ugovor nije bio predmet izričitih pregovora između strana ugovora o osiguranju. Pošto se ugovor o osiguranju zaključuje prema standardizovanim uslovima i ugovorima, u teoriji se ističe da je ovaj uslov ispunjen za većinu ugovora o osiguranju.

usluga osiguranja od zloupotrebe ekonomske i pravne nadmoći osiguravača i unošenja u ugovor o osiguranju drakonskih klauzula.²⁰ Principi sadrže odredbu o tome koje su klauzule izuzete od primene nepravičnih klauzula. Ova odredba se primenjuje na klauzule koje ograničavaju ili menjaju pokriće, ali se ne primenjuje na: 1) adekvatnost po vrednosti pokrića i premije i 2) na odredbe koje se odnose na fundamentalne elemente pruženog pokrića ili ugovorene premije, ako su ove klauzule redigovane na jasan i razumljiv način.²¹

3. Nepravične odredbe i ugovor o osiguranju

Po pitanju ugovora o osiguranju Direktiva se izričito izjašnjava u preambuli navodeći da odredbe ugovora o osiguranju "koje jasno definišu ili opisuju osigurani rizik i odgovornost osiguravača" ne podležu oceni pravičnosti "jer se ova ograničenja uzimaju u obzir pri izračunavanju premije koju plaća potrošač". Tada takva odredba neće biti predmet ocene o nepravičnosti. Istovremeno, to ne znači da će bilo koja odredba koja se odnosi na rizik ili na isključenje odgovornosti osiguravača biti izuzeta od provere na ništavost (nepravičnost). No, Direktiva upućuje na zaključak da je kod bilo koje odredbe, koja se odnosi na rizik ili na isključenje odgovornosti osiguravača, već prethodno uzeto u razmatranje isključenje rizika kod obračuna premije i zbog toga takva odredba treba da bude izuzeta od ispitivanja nepravičnosti. Ipak, ovu odredbu treba da tumačimo na način da će od ispitivanja nepravičnosti biti izuzeta samo ona odredba koja je, u tom konkretnom slučaju, pri opisu rizika i isključenja odgovornosti osiguravača za određeni rizik, uzela u obzir isključeni rizik kod obračuna premije.²² U engleskoj verziji teksta Direktive stiče se utisak da je odredba koja se odnosi na rizik ili na isključenje odgovornosti osiguravača ujedno već prethodno uzela u razmatranje isključeni rizik pri izračunavanju premije i zato takva odredba mora biti izuzeta iz ocene nepravičnosti, dok u nemačkoj verziji teksta direktive ("*soweit*") proizlazi da treba biti izuzeta samo ona odredba koja je u konkretnom slučaju uzela u obzir isključeni rizik prilikom izračunavanja premije. Nemački tekst Direktive puno je precizniji. Kao što je napred istaknuto pravila Direktive odnose se na ugovorne odredbe o čijoj sadržini potrošač nije pregovarao sa prodavcem. Teret dokaza leži na prodavcu da dokaže da je

²⁰ N. Petrović Tomić, Nepravične klauzule i Principi evropskog ugovornog prava osiguranja, *Evropska revija za pravo osiguranja*, 2/2014, str. 45.

²¹ Čl. 2:304 Principa.

²² V. Čolović, Nepoštene odredbe u ugovoru o osiguranju, *Pravna riječ*, 40/2014, str. 524.

ugovoren uslov o kome se posebno pregovaralo. Zato osiguravač mora da dokaže da je ugovor posebno pregovaran. Jednostavno govoreći, postojanje izbora nekoliko uslova ili seta uslova nije isto što i pregovaranje. Svako od nas svestan je da se ugovor o osiguranju zaključuje na temelju prethodnog dogovora stranaka oko bitnih elemenata ugovora, dok je većina ostalih elemenata ugovora fiksirana u opštim ili posebnim uslovima osiguranja tog konkretnog osiguravača. Ipak, zbog specifičnosti finansijskih usluga, u koje spada i pružanje usluga osiguranja, Direktiva tačkom 2 Aneksa, predviđa neka ograničenja u tumačenju i oceni nekih ugovornih odredaba sa liste kada su one deo opštih uslova banaka i osiguravajućih društava.

Kada je reč o zaštiti od nepravičnih ugovornih odredbi u ugovorima o osiguranju, u domaćem zakonodavstvu u smislu primene dolaze u obzir odredbe Zakona o obligacionim odnosima²³ (u daljem tekstu: ZOO) i Zakona o zaštiti potrošača²⁴ (u daljem tekstu: ZZP). Zaštita potrošača finansijskih usluga ima veliki značaj u savremenim društvima, a broj nepravičnih ugovornih odredbi dostigao je takav nivo, da je i zakonodavac morao brzo da reaguje. Ove usluge nisu u velikoj meri razumljive njihovim kupcima što dovodi do rizika zloupotrebe položaja davaoca usluga kao jače strane u ugovornim odnosima.²⁵ Potencirajući prava korisnika finansijskih usluga i nastojeći da ih zaštiti upravo od nepravičnih ugovornih odredbi, zakonodavac je reagovao donošenjem Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga,²⁶ što potvrđuju njegova osnovna načela. U ZOO je na osnovu odredbi čl. 143²⁷ i čl. 99 st. 2²⁸ omogućeno da se u situaciji kada su ugovorene nepravične klauzule pruži sudska zaštita slabijoj

²³ Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93 i Službeni list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja.

²⁴ Službeni glasnik RS, br. 62/2014.

²⁵ J. Pak, Zaštita potrošača osiguranja, http://sors.ba/UserFiles/file/SorS/SORS_2012/prezen/Jasna%20Pak%20-Zastita%20potrosaca%20osiguranja.ppt, posećena 24.04.2015.

²⁶ Službeni glasnik RS, br. 36/2011 i 139/2014. Ovaj Zakon primenjuju se i na usluge osiguranja.

²⁷ Ništave su odredbe opštih uslova koje su protivne samom cilju zaključenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, čak i ako su opšti uslovi koji ih sadrže odobreni od nadležnog organa.

Sud može odbiti primenu pojedinih odredbi opštih uslova koje lišavaju drugu stranu prava da stavi prigovore, ili onih na osnovu kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravične ili preterano stroge prema njoj.

²⁸ Pri tumačenju spornih odredbi ne treba se držati doslovnog značenja upotrebljenih izraza, već treba istraživati zajedničku nameru ugovarača i odredbu tako razumeti kako to odgovara načelima obligacionog prava utvrđenim ovim zakonom.

ugovornoj strani. Navedene odredbe se primenjuju i na ugovor o osiguranju.²⁹ ZZP je implementirao osnovne odredbe o zaštiti prava potrošača iz prava EU³⁰ obuhvatajući i zaštitu potrošača osiguranja kao kupaca finansijskih usluga. Nepravična ugovorna odredba, po pravilima ZZP je svaka odredba koja, protivno načelu savesnosti i poštenja, ima za posledicu značajnu nesrazmeru u pravima i obavezama ugovornih strana na štetu potrošača.³¹

U pogledu zaštite korisnika usluga osiguranja Zakon o osiguranju³² takođe ne sadrži odredbe koje se odnose na ugovor o osiguranju niti odredbe koje se odnose na nepravične ugovorne odredbe. Ovim zakonom je dato ovlašćenje Narodnoj banci Srbije, koja vrši nadzor u cilju zaštite interesa osiguranika i drugih korisnika osiguranja, da razmatra njihove prigovore na rad društava za osiguranje i drugih lica koja obavljaju delatnost osiguranja.

Uvažavajući višegodišnje inicijative pravnika i predlog Udruženja pravnika Srbije, Vlada Republike Srbije donela je Odluku o obrazovanju posebne Komisije radi kodifikacije građanskog prava i izrade Građanskog zakonika.³³ Inicijative i predlozi zasnovani su na činjenici da su stvorene neophodne pretpostavke za izradu i donošenje savremenog Građanskog zakonika u Republici Srbiji, koji bi znatno povećao pravnu sigurnost i istovremeno podsticao kreativnu evoluciju u oblasti građanskog prava, u skladu sa naučnim saznanjima i potrebama prakse. Pojedina rešenja treba usaglasiti sa čitavim sistemom smernica koje dolaze iz Evropske unije, a koje se odnose na sasvim konkretna pitanja iz ove oblasti prava. To je danas stanje, ne samo sa zemljama članicama Evropske unije, već i sa onim zemljama koje se nalaze na putu ka članstvu u Evropskoj uniji, gde se

²⁹ K. Ivančević, O nepravednim ugovornim odredbama uslova osiguranja u pravu EU i Srbije, u: *Integracija (Prava) osiguranja Srbije u evropski (EU) sistem osiguranja: zbornik radova / [X] Savetovanje*, Palić, 24-26. april 2009. (ur. J. Slavnić, S. Jovanović), Udruženje za pravo osiguranja Srbije, Beograd, 2009, str. 441.

³⁰ Zakon o zaštiti potrošača koji je usklađen sa pravom EU, sadrži odredbe o zaštiti potrošača u ostvarivanju prava iz ugovora koji sadrži nepravične ugovorne odredbe, ali se čini da sve te odredbe još uvek nisu u dovoljnoj meri doprle ni do svesti potrošača, ni do svesti nosilaca njihove zaštite, tako da je i njihova praktična primena gotovo neprimetna. Đ. Nikolić, Nepravične ugovorne odredbe na primeru jednog ugovora, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 63/2012, str. 96.

³¹ Čl. 43 st. 2 ZZP.

³² *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014. On u čl. 18 st. 2 upućuje na zakone kojima se uređuju obligacioni odnosi i druge zakone kojima se uređuju ugovori u pojedinim vrstama osiguranja.

³³ *Službeni glasnik RS*, br. 104/06, 110/06 i 85/09.

nalazi i Republika Srbija i njen pravni sistem.³⁴ Komisija je do sada objavila IV knjige o Prednacrta građanskog zakonika (u daljem tekstu: Prednacrta). Prednacrta je konkretizovano pravilo (opšte) iz čl. 5 Direktive koje se odnosi na jezik na kome se sastavljaju i način tumačenja svih ili izvesnih klauzula koje su ugovorom u pisanoj formi ponuđene potrošaču, kupcu bilo koje robe ili korisniku bilo koje usluge da prema njemu zaključi ugovor. U čl. 112 Prednacrta³⁵ integralno je preuzeto rešenje iz čl. 100 važećeg ZOO u kome je kod opštih uslova poslovanja u formularnim ili tipskim ugovorima, u slučajevima kada oni sadrže nejasne odredbe/klauzule, a pripremila ih je i predložila isključivo jedna ugovorna strana, usvojeno pravilo tumačenja da se takve nejasnoće tumače na štetu one strane koja ih je sastavila, a u korist druge ugovorne strane. Ovo pravilo je restriktivnije u odnosu na pravilo tumačenja nejasnih klauzula iz čl. 5 Direktive jer se ono ne primenjuje na tumačenje pisanih klauzula/odredbi koje je sastavila i predložila jedna ugovorna strana izvan formularnog ili tipskog ugovora, tj. na one koji ne čine sastavni deo formularnog ugovora ili tipskog ugovora. Razlika je i u cilju tumačenja. Prema čl. 112 Prednacrta, cilj je da se tumačenjem ustanovi i primeni bilo koje značenje nejasne klauzule/odredbe koje je u korist, odnosno u interesu druge ugovorne strane. Cilj tumačenja prema čl. 5 Direktive je, međutim da se primeni tumačenje koje je najpovoljnije po drugu ugovornu stranu.³⁶ Smatra se da u Prednacrta Građanskog zakonika Srbije treba uneti član kojim se jasno i nedvosmisleno definišu i sankcionišu nepravilne klauzule u ugovoru o osiguranju. Takva odredba bi omogućila svakoj slabijoj strani ugovora o osiguranju (ugovaraču osiguranja, osiguraniku i korisniku prava) da bude zaštićena od nepravilnih klauzula koje je u ugovor unela jača strana (osiguravač).³⁷ Ovakvo zakonsko opredeljenje donelo bi dva pozitivna efekta. Unošenje nepravilnih klauzula u ZOO predstavljalo bi korak dalje u pružanju

³⁴ R. Slijepčević, Izrada Građanskog zakonika Republike Srbije: koncepcija, sadržina i najvažnije novine Prednacrta, *Revija za evropsko pravo*, 1/2013, str. 100-101.

³⁵ Pravilo iz čl. 112 Prednacrta, pruža pravnu zaštitu ugovaraču osiguranja, a neopravdano ostavlja izvan pravne zaštite osiguranika i korisnika osiguranja u pogledu prava da zahtevaju tumačenje nejasnog teksta isprava i informacija koje je osiguravač dužan da sastavi i njima preda. J. Slavnić, Nova područja i pravila tumačenja ugovora u korist jedne strane kod ugovora o osiguranju: prilog raspravi o regulisanju ugovora o osiguranju u Prednacrta Građanskog zakonika Srbije, u: *Moderno pravo osiguranja: tekuća pitanja i trendovi* (ur. S. Jovanović, P. Marano i N. Žarković), Udruženje za pravo osiguranja Srbije, Beograd, 2014, str. 249.

³⁶ *Isto*, str. 248.

³⁷ N. Petrović Tomić, *n. delo*, str. 50.

zaštite osiguranicima, bez uzimanja u obzir njihovog svojstva kao potrošača ili profesionalca. Što je još značajnije, pravo osiguranja ne treba da zavisi od drugih zakona u materiji zaštite od nepravičnih klauzula.

4. Zaključak

Da li je danas načelo slobode ugovaranja, odnosno njegove implikacije mit ili stvarnost? Načelo slobode ugovaranja pretrpelo je veća ili manja ograničenja tokom istorije ugovornog prava, ali nikada nije bilo apsolutno. Njemu se suprotstavlja ideja o ugovornoj pravdi koja se tiče nejednakosti ugovornih strana. Sankcionisanje nepravičnih odredbi predstavlja izraz ideje ugovorne pravde na polju prava zaštite potrošača.

Direktiva 93/13/EEZ je materiju nepravičnih odredbi regulisala na taj način što je generalnu klauzulu kombinovala sa nabrojanjem klauzula koje se u ugovorima smatraju nepravičnim. Direktiva će se bez sumnje primeniti na ugovore o osiguranju. Smatra se da će ona delovati korisno ne samo u vezi sa sporovima, koji mogu nastati kada je reč o nekorektnim odredbama u ugovorima sa potrošačima, već i, preventivno. Jedan od njenih ciljeva je da obezbedi visok nivo zaštite osiguranika, u skladu sa opštim principima osiguranja. Kako je cilj Direktive da obezbedi tzv. minimalnu harmonizaciju, države članice imaju mogućnost da donesu strože ili zadrže postojeće norme, kojima će se obezbediti visok nivo zaštite.

Usvajanjem Direktive ostvarena je okvirna zaštita potrošača prilikom zaključenja ugovora koji sadrže nepravične klauzule. Definicija Direktive i ZZP-a propisuju kako će se odredba klasifikovati kao nepravična kada se o njoj nije pojedinačno pregovaralo te ukoliko suprotno načelu savesnosti i poštenja, uzrokuje značajnu neravnotežu u pravima i obavezama ugovornih strana na štetu potrošača.

Ugovori o osiguranju sklopljeni s osiguranicima spadaju u onu vrstu ugovora koji se nalaze na liniji između trgovačkog prava i prava zaštite potrošača. U vezi sa ugovorima o osiguranju, zaključujemo da uslovi koji jasno stilizuju osigurani rizik i obavezu osiguravača ne podležu testu korektnosti. Ostali propisi, Zakon o osiguranju, Zakon o obligacionim odnosima i Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, nemaju izričite odredbe o nepravičnim ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima o osiguranju. Na kraju uočavamo da je, najpre evropsko pravo osiguranja, a potom i nacionalno pravo osiguranja preuzelo ili implementiralo instrumente zaštite potrošača iz potrošačkog *acquis*, radi zaštite slabije ugovorne strane u ugovornom odnosu osiguranja.

Danijela Glušac*

Unfair clauses and Insurance contract

Summary

Today the insurance contract has an increasing importance in our everyday legal transactions. It could be said that according to the frequency of concluding this agreement comes immediately after the contract of sale and contract of carriage. The idea of consumer protection has found its place in the insurance service. In line with current trends in the European Union, in addition to the analysis of certain issues concerning unfair provisions in community law, this paper is dedicated to the issues of protection against unfair contract terms in the insurance contract. Also difference in the economic strength of the contractor, may lead to the position that the stronger contracting party impose unfair clauses. Therefore, in this paper, firstly, author gives a brief overview of the legal regulation of unfair clauses in EU law. Then, in the context of the insurance contract, author analyzes unfair terms in national law. The author aims to present the sources of law in the Republic of Serbia in connection with the protection against unfair terms in consumer contracts and insurance contracts. It starts from the normative complexes with specific qualities and characteristics of this theme.

Keywords: Directive, unfair terms, protection, insurance contract.

* Assistant at Novi Sad Business School; Master of Laws; Phd student at Faculty of Law in Novi Sad; e-mail: danijela.vps@gmail.com.