

НЕПОШТЕНЕ ОДРЕДБЕ У УГОВОРУ О ОСИГУРАЊУ

Проф. др Владимир Чоловић*

Апстракт: Непоштене уговорне одредбе су ништаве, али ће уговор остати на снази, ако може да важи и без тих одредаба. Непоштене уговорне одредбе, углавном, нису предмет преговора пре закључења уговора. Оне се најчешће везују за постојање опитних услова пословања које дефинише јача уговорна страна. И код уговора о осигурању странке прихватају опите услове осигурања. Но, осигураник, у случају постојања непоштене одредбе, може раскинути уговор. Осигураника можемо назвати и потрошачем осигурања и његов статус зависи од опитних услова осигурања, од могућности одступања од тих услова и начина закључења уговора. Аутор у раду поклања пажњу одредбама Закона о облигационим односима, Закону о заштити потрошача и Преднацрту Грађанског законика Србије које регулишу ову материју. Исто тако, у раду се говори и о директивама ЕУ које регулишу права потрошача. Различити су критеријуми за дефинисање непоштених уговорних одредаба у осигурању. Ти критеријуми се односе на врсту осигурања на коју се односи уговор, статус осигураника као „слабије“ стране у односу на осигуравача, околности у којима се закључује уговор и начина на који осигуравач обавља делатност осигурања.

Кључне речи: непоштена одредба, уговор, осигурање, осигуравач, осигураник, опити услови, потрошач.

Непоштене уговорне одредбе, најчешће, нису предмет преговарања приликом закључења уговора. Но, то не мора бити случај. О непоштенним уговорним одредбама можемо говорити и у случају прихватања по-

* Проф. др Владимир Чоловић, Факултет правних наука, Паневропски универзитет „Апеирон“ Бања Лука

нуде коју је учинио понуђач. То је, најчешће, случај када се ради о унапред припремљеној садржини уговора, када друга страна прихвата или не прихвата исти и када је друга уговорна страна у „слабијем“ положају у односу на понуђача. Те уговоре називамо и адхезионим, односно, формуларним, а један од таквих уговора је и уговор о осигурању. Уговор о осигурању називамо формуларним због општих услова осигурања, који се састављају за сваку врсту осигурања и који чине садржину уговора. Странке у овом уговору могу одредити и посебне услове осигурања, који треба да буду у складу са општим условима, иако се ради о одредбама које се односе само на дати уговор о осигурању. Када су у питању посебни услови осигурања, постоје поједине недоумице у вези са питањем да ли се ради о резултату посебних преговора уговорних страна или о одређивању појединих елемената одређеног уговора. Осим питања везаних за непоштене одредбе у уговору о осигурању, веома је битно одредити и статус уговарача осигурања, односно, осигураника. Као што ћемо касније видети, осигураник је потрошач осигурања и он ужива заштиту, управо због постојања непоштених одредаба.

Статус уговарача осигурања односно осигураника квалитативно је слабији од статуса осигуравача приликом закључења уговора о осигурању, имајући у виду постојање општих услова осигурања, те да су они унапред састављени од стране осигуравача. Осигуравач своју делатност врши професионално и може наметнути своју вољу одређивањем садржине општих услова. Уговарач осигурања, односно осигураник, има права као друга уговорна страна, али и као потрошач, иако многа права која има као потрошач произлазе из његових права као уговорне стране. Морамо посматрати статус уговарача осигурања – осигураника као двоструки, имајући у виду не само регулисање ове области у различитим законским изворима, већ и чињеницу двоструке заштите.

Уколико се у уговору о осигурању појави непоштена одредба, тада се може поставити неколико питања, од чијих одговора зависи и важност уговора о осигурању, па, самим тим, и статус осигураника. Та питања су следећа:

1. Да ли уговор о осигурању може остати на снази и поред постојања непоштене одредбе?
2. Да ли уговарач осигурања – осигураник има право да захтева измене тих одредаба?
3. Да ли уговарач осигурања – осигураник има право да раскине уговор о осигурању?

4. Да ли се на овакве случајеве примењују само одредбе које уређују облигационе односе или и правила која уређују права потрошача? и

5. Да ли за постојање непоштених одредаба у уговору о осигурању можемо одговорност пребацити и на надлежни државни орган који даје дозволу за рад осигуравајућем друштву?

Да бисмо могли да одговоримо на сва ова питања, морамо одредити положај уговарача осигурања, односно, осигураника у односу на осигуравача, затим правну природу општих услова осигурања, као и однос посебних према општим условима. С обзиром на то да користимо два термина везана за другу уговорну страну која закључује уговор о осигурању са осигуравачем – уговарач осигурања и осигураник, рећи ћемо да се може радити о једном или два лица. Наиме, осигураник је лице које закључује уговор о осигурању у своје име и за свој рачун. Он је истовремено и уговарач осигурања. Но, може се догодити да једно лице закључи уговор о осигурању у своје име, а у корист других лица. Разликујемо и корисника осигурања, који има користи када се догоди осигурани случај (штетни догађај). Корисник осигурања може бити осигураник, али и треће лице. Нпр. оштећено лице код осигурања од одговорности¹. Због тога што је тема овог рада усмерена ка статусу и заштити осигураника због постојања непоштених одредаба, нећемо, даље, помињати уговарача осигурања.

Рекли смо да се ова материја регулише у различитим законским изворима. Анализираћемо одредбе Закона о облигационим односима (даље: ЗОО)², као и Закона о заштити потрошача Србије (даље: ЗЗП)³, које се односе на ову материју, а, такође, одредићемо статус осигураника као уговорне стране и као потрошача.

Иначе, критеријуми одређивања непоштених одредаба у једном уговору су различити и релативни. Садржина ових критеријума зависи од употребе, односно, начина на који се уговара одређена одредба неког уговора, у којем је једна уговорна страна потрошач. Зато се тежина односно правни значај испуњености ових критеријума процењује према околностима конкретног случаја⁴.

¹ Шулејић П., *Право осигурања*, Београд 2005, стр. 155 и 157.

² Закон о облигационим односима (*Сл. лист СФРЈ* бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ* бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ* бр. 1/2003 – Уставна повеља).

³ Закон о заштити потрошача Републике Србије (*Сл. гласник Р. Србије* бр. 73/2010).

⁴ Караникић Мирић М., *Неправичне одредбе у уговорном праву Републике Србије*, Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Избор радова и анализа Друга регионална конференција, Скопље, 2012, Књига II, стр. 224.

1. Појам непоштених одредаба

Непоштеном уговорном одредбом називамо ону одредбу којом се умањују права и овлашћења једне уговорне стране. Штавише, та права, у појединим случајевима, не постоје. Непоштена уговорна одредба је ништавна, али ће уговор остати на снази, ако може да опстане и без те одредбе. Због тога можемо да поставимо питање који елементи морају да се испуне да би се нека уговорна одредба сматрала непоштеном. По неким општим критеријумима, непоштена уговорна одредба је она о којој се нису појединачно водили преговори, ако она, супротно начелу савесности и поштења, проузрокује неједнакост у правима и обавезама уговорних страна, а на штету друге уговорне стране или потрошача⁵. Када ће се сматрати да се ради о одредби о којој се није појединачно преговарало? То је случај када друга уговорна страна није имала утицаја на њен садржај, односно, ту одредбу је дефинисао искључиво понуђач⁶. Није битно да ли су странке заиста преговарале, већ да је постојала фактичка могућност да странке преговарају о појединим елементима уговора. Самим тим се о уговорним одредбама, о којима су странке преговарале, не може говорити као о непоштеним, пре свега, због аутономије воље странака. Но, ако је у питању унапред формулисани стандардни уговор, тада се о уговорним одредбама није преговарало⁷.

Да ли ће се уговорне одредбе испитивати као непоштене или не, зависи од њихове садржине и начина навођења. Ако су јасне, разумљиве, уочљиве у уговору, онда се неће испитивати. Са друге стране, ако су тешко разумљиве, ако се често користе стручни термини, ако су писане ситним словима, онда је и њихово преиспитивање допуштено. Тада би оне могле да буду проглашене ништавнима, што би довело до ништавости целог уговора⁸.

⁵ Пошћић А., *Непоштена клаузула у потрошачким уговорима*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 43, 2/2006, Сплит 2006, стр. 168.

⁶ Пошћић А., нав. дело, стр. 170.

⁷ *Ibid.*

⁸ Пошћић А., нав. дело, стр. 168–169.

2. Карактеристике уговора о осигурању и присуство непоштених одредаба

Уговор о осигурању има низ карактеристика везаних за обавезе осигуравача и осигураника, затим за врсту осигурања, на коју се тај уговор односи, као и на права осигураника, у која убрајамо и права у вези са постојањем непоштених одредаба у уговору о осигурању. Које су то карактеристике које се односе на постојање непоштених одредаба? Пре свега, овај уговор је консензуалан уговор, јер мора постојати сагласност уговорних страна. Сагласност уговорних страна зависи и од правилног обавештавања од стране осигуравача и мора бити везана и за прихватање одредаба општих услова осигурања. Али, чињеница постојања непоштених одредаба не ограничава осигураника да раскине уговор, иако је раније дао сагласност на закључење истог. Затим, овај уговор је двострано обавезан, јер његовим закључењем настају обавезе за обе уговорне стране. Нас, пре свега, интересује обавеза осигуравача који мора да обавести другу страну о свим елементима уговора о осигурању, односно, општим условима, као и о могућностима за дефинисање посебних услова. Исто тако, ови уговори су фидуцијарни, с обзиром на то да су уговорне стране дужне да се лојално понашају при његовом закључењу и испуњењу, а што произлази из садржине уговора. И ова чињеница је важна са становишта постојања непоштених одредаба. Најзад, уговор о осигурању је адхезиони уговор. Увек кад говоримо о уговору о осигурању, уобичајено је да за њега прво кажемо да је адхезиони или уговор по приступу, имајући у виду постојање општих услова осигурања које саставља осигуравач и које прихвата осигураник. Управо тада и највише говоримо о могућности постојања непоштених одредаба, имајући у виду да је осигураник „слабија“ уговорна страна и да не може утицати на садржину општих услова осигурања, јер осигуравач, унапред, припрема и нуди услове осигурања, а осигураник их такве прихвата или одбија, односно, не закључује уговор о осигурању⁹. Другачија је ситуација када се осигуравач и осигураник договоре око дефинисања посебних услова, али и тада постоји могућност постојања непоштених одредаба међу тим условима. Осим ових општих карактеристика уговора о осигурању, везаних и за евентуално постојање непоштених одредаба, од изузетне је важности да разликујемо обавезе осигуравача и осигураника код закључења и извршења уговора о осигурању,

⁹ Матијевић Б., *Осигурање (менаџмент–економија–право)*, Задар 2010, стр. 93, 94 и 95.

које можемо поделити на оне које се извршавају у тренутку закључења уговора о осигурању (одређене обавезе се извршавају и пре закључења), затим, које се извршавају у току извршења уговора и које се извршавају након наступања осигураног случаја. Постојање непоштених одредаба може изазвати последице у сва три периода, с обзиром на права осигураника. У вези са тим, мора се поново истаћи да је једна од најважнијих обавеза осигуравача, обавеза правилног обавештавања осигураника. Осигураник може да бира да ли ће закључити уговор или не, али је обавеза осигуравача да осигураника обавести и упозна са општим условима осигурања¹⁰. Управо је тада највећа одговорност осигуравача, који мора да представи све одредбе општих услова осигурања, као и да посебно објасни све евентуалне штетне последице за осигураника.

3. Општи услови пословања

Општи услови осигурања постоје за сваку врсту осигурања посебно. Но, опште услове осигурања можемо дефинисати и као опште услове пословања једног осигуравајућег друштва. Општи услови пословања постоје и у другим делатностима. Да бисмо одредили правну природу општих услова осигурања, морамо да дефинишемо опште услове пословања.

Општи услови пословања, у ужем смислу, јесу уговори који су по свом изгледу спремни за потписивање, односно, закључење. Исто тако, за њих можемо рећи да представљају листу уговорних клаузула, без обзира на то да ли су они саставни део уговора или се на њих позива у самом уговору. Њихова предност је у томе што они не морају да се уносе у интегрални текст уговора, већ је довољно да се у одређеној одредби уговора позове на њих. Основна карактеристика општих услова пословања је њихово писмено и једнако формулисање. Данас све мање срећемо опште услове пословања за које можемо да кажемо да представљају адхезионе уговоре, по принципу да се они безусловно прихватају или не прихватају. Пуно пута економски слабија страна у уговору не може да избегне њихово прихватање. Но, у тим ситуацијама постоје одређени механизми који могу да смање или уклоне разлику између две неједнаке стране у уговору, као што је систем заштите потрошача¹¹.

¹⁰ Матијевић Б., нав. дело, стр. 96.

¹¹ Матијевић Б., нав. дело, стр. 289.

Закључење уговора уз примену општих услова пословања не доводи у питање постојање најважнијих начела уговорног односа. Основно питање које се поставља код овако закључених уговора односи се на чињеницу постојања заједничке воље уговорних страна или се ради о ограничењу воље једне од уговорних страна¹².

Формуларно уговарање настаје као последица потребе убрзања поступка уговарања, настојања за смањењем трошкова, унификације ризика везаних за уговорни однос, итд. Помоћу унапред припремљених формулара избегавају се преговори око садржаја уговора, што је од изузетног значаја када је реч о случајевима у којима се закључује већи број уговора готово једнаке садржине. И поред предности оваквог начина закључења уговора, оно за собом повлачи и одређене специфичне правне проблеме. Они произлазе из чињенице што је управо оваквим уговарањем значајно поремећен принцип равноправности и једнакости странака, односно, начело слободе уговарања. На овај начин долази до формалне и стварне правне неједнакости међу уговорним странама, које су последица структуре уговора којом је изражена велика предност лица које је саставило уговор и опште услове у односу према другој уговорној страни, која му, практично, само приступа¹³.

На овај начин аутори формуларних уговора могу другој уговорној страни наметнути за њу неповољне уговорне одредбе или клаузуле, било оне којима се ограничавају или искључују права која би она имала према диспозитивним прописима, било да се аутору уговора даје несразмерна могућност контроле над садржином уговора, његовом трајању или извршењу или да се њима ограничава или чак искључује одговорност аутора уговора. На овај начин се уговорна страна која приступа оваквом уговору доводи у правни положај у којем је озбиљно нарушена уговорна равнотежа¹⁴.

¹² Матијевић Б., нав. дело, стр. 290.

¹³ Шимац С., *Неваљаност појединих одредби опћих увјета из уговора о каско осигурању моторног возила – Смје ли немогућност предочења прометне дозволе украденог возила представљати запреку за исплату осигурнице?*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријечи (1991) в. 28, бр. 1 (2007), стр. 3.

¹⁴ Шимац С., нав. дело, стр. 4.

За. Општи и посебни услови осигурања

И општи услови осигурања представљају део уговора о осигурању који се могу, али не морају безусловно прихватити. За сваку врсту осигурања састављају се општи услови, које осигураник прихвата или не. До њиховог дефинисања долази управо због потребе за ефикасним спровођењем осигурања. Но, то није случај код свих врста осигурања. Код многих долази до посебних преговора осигуравача и осигураника, када они утврђују посебне услове.

Посебни услови осигурања представљају уговорне одредбе о којима стране преговарају приликом закључења уговора. То су услови полисе. Те одредбе се односе на ризик од кога се осигурава, ствари или лица која се осигуравају, имена осигураника, суму осигурања, премију и сл. Но, посебни услови се могу односити и на друге елементе осигурања. Посебне услове прихвата осигураник по свом избору у оквиру понуде коју припрема осигуравач¹⁵. Значи, уговорне стране могу и да одступе од општих услова у целини или делимично. Ако одступе од општих услова, то неће значити да је уговор непуноважан¹⁶.

Осигуравач саставља опште услове, јер је то његова законска обавеза, да би могао да послује. Самим тим, осигуравач има јачи положај у односу на осигураника, али аутономија воље није потпуно угрожена. Наиме, осигураник не само да може да прихвати или одбије опште услове, већ може и да утиче да се они примењују у измењеном облику, што се мора констатовати на полиси¹⁷. Поједини аутори кажу да се тада закључује посебан уговор који има већу правну снагу од општих и посебних услова¹⁸. Не бисмо могли да се у потпуности сложимо с тим, имајући у виду да, у таквом случају, долази до дефинисања посебних услова који су саставни део уговора о осигурању. Даље, ти аутори се позивају на члан 902, ст. 5 ЗОО, у коме се каже да се у случају неслагања неке одредбе општих и посебних услова и неке одредбе полисе осигурања примењују одредбе полисе¹⁹.

Приликом оцене одређене одредбе општих услова уопште (а то се односи и на осигурање), морају се узимати у обзир све околности пре

¹⁵ Шулејић П., нав. дело, стр. 53.

¹⁶ Шулејић П., нав. дело, стр. 54.

¹⁷ Мркшић Д., Петровић З., Иванчевић К., *Право осигурања*, Нови Сад 2006, стр. 46.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Мркшић Д., Петровић З., Иванчевић К., нав. дело, стр. 46.

и у време закључења уговора, правна природа уговора, врста робе или услуге (осигурања) која је предмет чинидбе, као и остале одредбе тог уговора, као и одредбе другог уговора са којим је та одредба повезана²⁰. Уговорна одредба о којој се није појединачно преговарало сматра се непоштеном ако, супротно начелу савесности и поштења, узрокује знатну неравнотежу у правима и обавезама уговорних страна на штету потрошача²¹. Заштита се примењује на све уговорне одредбе о којима се није појединачно преговарало²².

Ако говоримо о правној природи општих услова осигурања, морамо рећи да је она уговорна, имајући у виду да осигураник њиховим прихватањем закључује уговор о осигурању, без обзира на то што није учествовао у њиховом састављању. Кад су у питању посебни услови осигурања, уговорна правна природа је несумњива.

4. Одговорност надзорног органа

Да би једно осигуравајуће друштво могло да буде основано, оно мора да донесе статут, друге опште акте, годишњи план пословања и акте пословне политике. Детаљно се одређује које акте осигуравајућа друштва морају да усвоје. Законодавац дефинише да су то, између осталог, општи и посебни услови осигурања и тарифе премија. Без ових аката, осигуравајуће друштво не би могло да егзистира²³. Кад је у питању контрола општих услова, она може бити извршена на два начина: приликом доношења општих услова и приликом примене истих. Код доношења општих услова, државни орган даје одобрење или сагласност за примену општих услова. Овај начин контроле је код нас напуштен. Контрола општих услова приликом њихове примене ближа је уговорном карактеру тих услова. Наиме, овде се контрола од стране надлежног државног органа врши тек приликом спора, када суд испитује да ли су они у складу са законом и јавним поретком или не²⁴. Значи, предмет надзора над радом осигуравајућег друштва обухвата, практично, све послове које чине делатност једног осигуравача. Приликом надзора, проверава се

²⁰ Баретић М., Непоштене уговорне одредбе, сл. 4. https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Nepostene_ugovorne_odredbe.pptx. (14.07.2014).

²¹ Баретић М., нав. дело, сл. 6.

²² Баретић М., нав. дело, сл. 7.

²³ Чоловић В., *Осигуравајућа друштва*, Београд 2010, стр. 49.

²⁴ Шулејић П., нав. дело, стр. 57.

усклађеност општих аката и аката пословне политике са законом и другим прописима. Да ли постоји слобода одређивања садржине општих услова осигурања од стране осигуравача? Постоји, али је та слобода ограничена општим правилима. Исто тако, поједине одредбе везане за спровођење уговора о осигурању могу се мењати уз сагласност осигуравача и осигураника, када говоримо о посебним условима.

Кад говоримо о надзору, морамо рећи да се пословање осигуравача може контролисати и посредно, односно, прикупљањем, праћењем и проверавањем извештаја и обавештења осигуравајућег друштва које је у складу са одредбама законодавства које регулише статус осигуравача, друштво дужно да доставља надзорном органу или непосредном контролом над пословањем осигуравајућег друштва²⁵. У вршењу надзора над пословањем осигуравајућег друштва, инспектор осигурања дужан је да свеобухватном контролом, између осталог, утврди нарочито правилност примене услова осигурања и тарифа премија и других аката пословне политике друштва²⁶.

Из наведеног можемо закључити да постоји одговорност надзорног органа, ако општи услови осигурања једног осигуравајућег друштва нису у складу са општим правилима која дефинишу одређену врсту осигурања. Са друге стране, контрола надзорног органа мора бити видљивија и ефикаснија у моменту провере докумената (па и општих услова осигурања) приликом оснивања осигуравајућег друштва.

5. Статус осигураника као потрошача

Дефинишући статус осигураника, можемо рећи за њега да је и потрошач осигурања, односно, физичко лице коме се обезбеђује покривање ризика осигурања – осигуравајућа заштита²⁷. ЗЗП је уградио основна правила о заштити потрошача из комунитарних аката (права ЕУ) који су донети у овој области. Његов значај за заштиту потрошача осигурања огледа се у томе што садржи правила која се примењују и на њих као купце финансијских услуга²⁸. Закон садржи одредбе које се односе на: 1. дужност обавештавања купца пре закључења уговора; 2. непоштено

²⁵ Чоловић В., нав. дело, стр. 110.

²⁶ Чоловић В., нав. дело, стр. 111.

²⁷ Пак Ј., *Заштита потрошача осигурања*, сл. 5, СОРС, 2012., [http://www.sors.ba/hr/dokumenti/\(12.07.2014\)](http://www.sors.ba/hr/dokumenti/(12.07.2014)).

²⁸ Пак Ј., нав. дело, сл. 6.

пословање; 3. пословање на даљину; 4. неправичне уговорне одредбе; 5. вансудско решавање потрошачких спорова; 6. поступак забране неправичних уговорних одредби и непоштеног пословања²⁹. Ако говоримо о непоштеним или о некоректним условима у уговорима о осигурању и општим условима осигурања, њих можемо да дефинишемо као: 1. услове који погрешно наводе осигураног потрошача у вези са уговором. Ова врста услова може да обухвата услове са којима потрошач нема стварну могућност да се упозна пре закључења уговора; 2. услове скривене у дугачким документима, одштампане малим словима (тзв. „некоректна изненађења“); 3. услове који ограничавају обавезу осигуравача да поштује обавезе које су преузели његови заступници или условљавање обавеза испуњавањем посебних формалности; 4. услове који ослобађају од одговорности због неадекватног извршавања уговорних обавеза; 5. услове који искључују или ограничавају одговорност у вези са исплатом одштетних захтева. Наравно, овде морамо имати у виду евентуално уговарање франшизе, као и ограничавање одговорности осигуравача, услед одговорности других лица за штету. Но, онда можемо говорити и о регресним захтевима које би упутио осигуравач према одговорним лицима; 6. услове којима се неадекватно искључују или ограничавају законска права осигураника према осигуравачу за случај потпуног или делимичног неизвршења или неадекватног поступања осигуравача у вези са уговорним обавезама; 7. услове који обавезују осигураника да испуни своје обавезе и у случају да осигуравач не испуни своје обавезе; 8. услове којима се искључује или отежава право осигураника да предузме правне радње или да се користи било којим правним средством; 9. услове који овлашћују осигуравача да уложи приговор; 10. услове којима се захтева пружање доказа који ће „задовољити“ осигуравача, односно, који дозвољава осигуравачу да поставља некоректне захтеве према оштећеном осигуранику; 11. услове – клаузуле којима се пребацује терет доказивања на осигураника³⁰. Ове услове треба посматрати у сваком конкретном случају. Но, ако су поједине одредбе општих услова осигурања такве, да је очигледно да се ради о непоштеним одредбама, онда треба поставити питање даље примене тих услова.

Иначе, ако говоримо о ЗЗП-у, он се не примењује на уговоре у привреди. Међутим, у ЗОО постоји одредба која садржи правило о ништавости одредаба општих услова формуларних уговора које су противне

²⁹ Пак Ј., нав. дело, сл. 7.

³⁰ Borselli A., *Некоректни услови у уговорима о осигурању*, Ревизија за право осигурања, бр. 2/2011, Београд 2011, стр. 32

циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима. Оно важи и када је надлежни орган одобрио опште услове. Суд може да одбије примену појединих одредаба општих услова формуларних уговора, ако на основу тих одредаба страна која је приступила уговору губи рокове, право на приговор или какво право из уговора, или ако су оне иначе неправичне или претерано строге према њој³¹.

Да закључимо у овом делу, по одредбама ЗЗП-а, једна одредба у уговору је као непоштена ако: а) изазива значајну несразмеру у обавезама уговорних страна на штету потрошача; б) за последицу има то што извршење уговорне обавезе оптерећује потрошача без оправданог разлога; в) омогућава да се извршење уговора значајно разликује од онога што је потрошач основано очекивао; г) је у супротности са захтевом јавности, што се односи на транспарентност у поступању трговца; и д) је супротна начелу савесности и поштења³². Видећемо, касније, да су неке од ових одредаба садржане и у законодавству које регулише облигационе односе, односно, да производе исте последице.

6. Непоштене одредбе у ЗОО

ЗОО дефинише и заштиту уговорних страна. Наиме, по одредбама ЗОО, суд може да одбије примену појединих одредаба општих услова које су штетне за једну од уговорних страна, односно, које су супротне начелу узајамних давања. ЗОО одређује и статус осигураника као уговорне стране и његову заштиту.

Иначе, у ЗОО се не даје дефиниција појма „сврха уговора“, али се тај појам може дефинисати као субјективни елемент који су странке имале на уму код закључења уговора. Значи, сврха уговора није само онај основни правни циљ или кауза који су странке хтеле да постигну његовим закључењем, већ она у себи укључује и све друге околности од важности за закључење уговора те врсте. Испитивање циља и сврхе уговора отежано је код уговора који су закључени на основу општих услова, с обзиром на то да се, у том случају, не ради о појединачном преговарању и заједничком формулисању текста уговора, већ, напротив, о једностраном састављању општих услова једне уговорне стране, којима друга уговорна страна може само да приступи. Због тога је суд у оваквим

³¹ Караникић Мирић М., нав. дело, стр. 222

³² Члан 46, ст. 2 ЗЗП; Караникић Мирић М., нав. дело, стр. 223.

случајевима дужан да утврди појединачну вољу странака којом су се оне руководиле, са једне стране, код састављања општих услова, а са друге стране, код приступања општим условима, али и да оцењује да ли су ти општи услови у складу са оним циљем који би просечно лице, као што је друга уговорна страна, желело да постигне закључењем таквог уговора³³. Злоупотреба права је забрањена, тј. свако коришћење субјективног права које представља злоупотребу повлачи за собом ништавост свих аката који би произашли из таквог кршења права. Ако овакав појам злоупотребе права упоредимо са правилом по коме су ништаве клаузуле општих услова уговора које су противне сврси, дакле, циљу уговора, налазимо исти *ratio legis*, односно, исту фундаменталну идеју правичности. Може се рећи како је правило из члана 143 ЗОО, кроз везивање важности општих услова уз сагласност са сврхом уговора, на одређени начин конкретизација начела забране злоупотребе права у овој материји. Као што се приликом вршења било ког субјективног права мора водити рачуна о циљу због којег је то право признато, тако се приликом састављања општих услова мора водити рачуна о циљу који странке имају пред собом приликом закључења уговора. Уговорна страна која у уговор уноси одредбе супротно циљу уговора, злоупотребљава своје право. Неспорно начело диспозитивности даје право странкама да уреде уговорне односе, онако како оне то сматрају потребним, али не даје им и право да иду преко онога, што треба да представља заједнички и објективни циљ коме уговорне стране теже. Зато чак ни пристанак стране која приступа општим условима не може искључити примену овог општег начела које тражи да се поштују унутрашња ограничења субјективног права³⁴.

Читав низ правила ЗОО има за циљ да заштити једнаку вредност односно сразмеру узајамних давања и та се правила примењују на све уговоре грађанског права, што обухвата и потрошачке уговоре и уговоре у привреди. Те одредбе се односе на следеће: 1) Одредба која се односи на прекомерно оштећење, односно, ако су узајамне обавезе уговорних страна биле у очигледној несразмери у време закључења уговора, оштећена страна може да захтева поништење уговора у року од једне године од његовог закључења, ако за праву вредност тада није знала, нити морала да зна³⁵; 2) Одредба која се односи на зеленашки уговор који је ништав³⁶; 3) Одредба која се односи на промењене околности. Наиме,

³³ Шимац С., нав. дело, стр. 6.

³⁴ Шимац С., нав. дело, стр. 8.

³⁵ Члан 139 ЗОО.

³⁶ Члан 141 ЗОО.

ради се о институту раскида или измене уговора због промењених околности, односно, случају да после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или околности због којих се не може остварити сврха уговора, а све то у мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорника и да би по општем мишљењу било неправично да се он одржи³⁷ (чл. 133 ЗОО).

По одредбама Преднацрта Грађанског законика Републике Србије (даље: ГЗ)³⁸, надлежни орган који врши контролу делатности осигурања може да прошири или смањи број обавезних елемената које општи и посебни услови осигурања морају да садрже, зависно од врсте осигурања и својства уговорних страна. Овај део одредбе је проблематичан или формулација није „најсрећније“ дефинисана. Наиме, требало би да општа правила везана за одређену врсту осигурања одређују садржину општих услова, док посебни услови представљају израз аутономије воље странака, која ипак мора бити ограничена општим правилима у овој области³⁹.

6. Непоштене одредбе у уговору о осигурању и Директиви 93/13/ЕЗ

Морамо поменути и право ЕУ у области заштите потрошача, с обзиром на то да, као што смо рекли, осигураника можемо посматрати и као потрошача осигурања, што он и јесте. Исто тако, у овој области право ЕУ је извршило велики утицај и на унутрашња законодавства не само земаља чланица. Општи услови осигурања имају велику улогу и у заштити осигураника. Правила о непоштеним уговорним одредбама се односе и на ту врсту заштите, а у праву ЕУ, она је дефинисана у Директиви 93/13/ЕЗ о непоштеним одредбама у потрошачким уговорима⁴⁰. Ова Директива је измењена и допуњена Директивом 2011/83/ЕУ о правима потрошача⁴¹.

³⁷ Члан 133 ЗОО; Караникић Мирић М., нав. дело, стр. 221.

³⁸ Радна верзија Грађанског законика Србије књига II, Министарство правде и државне управе Републике Србије, <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/> (13.07.2014).

³⁹ Члан 1174 ГЗ.

⁴⁰ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (*Official Journal L 095*, 21/04/1993 P. 0029 – 0034).

⁴¹ 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 (*Official Journal L 304*, 22/11/2011 p. 0064 – 0088).

Наиме, у периоду од 1987. до 1993. године, у Европској заједници су донети бројни важни закони, од којих је најважнија поменута Директива 93/13/ЕЗ. Овај акт има важну улогу у развоју прописа о правима потрошача уопште, као и у посебним делатностима, као што је тржиште осигурања. Идеја заштите потрошача нашла је своје место и у делатности осигурања, што је нарочито изражено од потписивања Амстердамског уговора из 1997. године, којим је представљање потрошача и промоција њихових интереса утврђено као један од главних циљева у ЕУ⁴².

Директива 93/13/ЕЗ примењује се на одредбе инкорпорисане у уговор који је закључен између потрошача и продавца, односно даваоца услуге, ако те одредбе нису биле предмет посебних преговора. Посебно су истакнуте одредбе које се налазе у претходно припремљеним формуларним уговорима. Таква одредба је непоштена уколико се, противно начелу савесности и поштења, њоме успоставља значајна неравнотежа у правима и обавезама уговорних страна на штету потрошача⁴³. Чланице ЕУ имају обавезу да у свом националном праву предвиде да одредбе уговора које су оцењене као непоштене не обавезују потрошача, а да сам уговор остаје на снази и без тих одредаба, ако је то могуће. Директива 93/13/ЕЗ предвиђа и додатни начин елиминисања непоштених одредаба у члану 7, којим се обавезују чланице да предвиде ефикасна средства којима ће се спречити континуирано коришћење непоштених услова у уговорима између професионалних трговаца и потрошача, а у та средства посебно се убраја право лица и организација које се баве заштитом потрошача да покрену поступак пред надлежним судом или управним органом који може да донесе одлуку о томе да су општи услови уговора који су намењени за општу употребу непоштени⁴⁴. Иначе, Директива 93/13/ЕЗ садржи списак непоштених одредаба, који се налази у прилогу тог акта. Непоштене одредбе се могу грубо поделити у три групе: а) одредбе које су једностране, јер предвиђају неко право само за продавца или даваоца услуге, као што је нпр., право продавца да раскине уговор по својој вољи, а потрошач то право нема, затим овлашћење даваоца услуга да задржи износе уплаћене за услуге које није пружио, а сам је

⁴² Tarasiuk-Flodrowska A., *Клаузуле злоупотребе у потрошачким уговорима и уговору о осигурању – Најновији трендови у Европи*, Европска ревија за право осигурања, бр. 1/2014, Београд 2014, стр. 22.

⁴³ Станивуковић М., *Директива 1999/44/ЕС о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу (1999) и Директива 93/13/ЕЕС о непоштеним одредбама у уговорима са потрошачима (1993)*, Европско законодавство, јули–децембар 2002, Београд 2002, стр. 69.

⁴⁴ Станивуковић М., нав. дело, стр. 69.

раскинуо уговор, итд.; б) одредбе којима се предвиђају несразмерне обавезе за уговорне стране, као што је нпр. обавеза потрошача који не испуни своју обавезу да плати несразмерно високи износ накнаде штете; и в) одредбе које ускраћују потрошачу неопходне информације, као што је нпр. стварање неопозиве обавезе за потрошача на основу одредаба са којима није имао могућности да се упозна пре закључења уговора⁴⁵.

Директива 93/13/ЕЕЗ наводи да, ако се ради о уговорној одредби, која јасно дефинише осигурани ризик или искључује неки ризик и одговорност осигуравача, тада ће се таква одредба сматрати битним елементом уговора о осигурању, с обзиром на то да су искључења за одређене ризике већ узета у обзир при израчунавању премије осигурања⁴⁶. Тада таква одредба неће бити предмет оцене о непоштености.

Истовремено, то не значи да ће било која одредба која се односи на ризик или на искључење одговорности осигуравача бити изузета од провере на ништавост (непоштеност). Но, Директива 93/13/ЕЕЗ упућује на закључак да је код било које одредбе, која се односи на ризик или на искључење одговорности осигуравача, већ претходно узето у разматрање искључење ризика код обрачуна премије и због тога таква одредба треба да буде изузета од испитивања непоштености. Ипак, ову одредбу треба да тумачимо на начин да ће од испитивања непоштености бити изузета само она одредба која је, у том конкретном случају, при опису ризика и искључења одговорности осигуравача за одређени ризик, узела у обзир искључени ризик код обрачуна премије.

Кад је у питању уређење овог питања, морамо поменути и хрватско законодавство. Наиме, у Хрватској је првобитно сматрано да се ова област мора посебно уредити, како би се сачувало законодавство које је регулисало облигационе односе, односно, како би се ово законодавство сачувало од нових и различитих концепта у праву ЕУ. Но, други разлог оваквог поступања био је страх од губитка европског порекла националних одредаба при проширеном преузимању Директива ЕУ, што би отежало тумачење појединих одредаба. Ипак, упркос свим разлозима, ЗОО је преузео неке директиве о потрошачким уговорима, па их је искористио за модернизацију већ постојећих одредаба⁴⁷. Аргументација хрват-

⁴⁵ Станивуковић М., нав. дело, стр. 70.

⁴⁶ Члан 19. Преамбуле Директиве 93/13/ЕЕЗ.

⁴⁷ **Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours** (*Official Journal* L158, 23.6.1990, p. 59–64); **Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees** (*Official Journal* L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016)

ског законодавца имала је основ у чињеници да персонално поље примене тих аката ЕУ омогућава проширење и на лица која су различита од потрошача⁴⁸. Тако је и донесен Закон о заштити потрошача Хрватске⁴⁹.

Модернизација одредаба које регулишу непоштене уговорне одредбе је пожељна, али треба водити рачуна о правима уговорних странака, конкретно осигураника, који треба да ужива заштиту по оба законска извора. Са друге стране, сматрамо да ЗЗП, на неадекватан начин, одређује заштиту осигураника као потрошача, имајући у виду да га не дефинише посебно, већ, као што смо рекли, као купца финансијских услуга.

8. Закључак

Непоштене уговорне одредбе у осигурању могу, али не морају довести до раскида уговора. Чињеница је да се може поставити питање одговорности осигуравача у случају њиховог постојања, али и даљег егзистирања уговора, што значи да оне нису утицале на његову важност. Оно што је битно, јесте да осигураник има и статус потрошача и заштићен је не само одредбама ЗОО, већ и одредбама ЗЗП-а. Међутим, осигураник нема права само као потрошач, већ и као уговорна страна. Осим тога, та права имају дејства и на друга лица која су странке у уговору. Најважније право осигураника је право да једнострано раскине уговор о осигурању. То је институт, који осигураницима – потрошачима, омогућава додатни временски период након закључења уговора, у коме они могу још једном да размисле да ли желе да буду везани тим уговором или не. То је битно управо због могућности постојања непоштених одредаба у уговору. Осигураници могу раскинути уговор о осигурању без навођења разлога. Овај институт је, у начелу, у супротности са начелом *pacta sunt servanda*, али је уведен због заштите потрошача и пружања још једне могућности да се одустане од тек закљученог уговора⁵⁰. Право на одустанак од уговора карактеристичан је и за право ЕУ, тј. за било који уговорни однос са потрошачима који је регулисан тим правом, па тако и за уговор о осигурању.

⁴⁸ Мишћенић Е., *Непоштене уговорне одредбе у уговорном праву Републике Хрватске*, Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Избор радова и анализа Друга регионална конференција, Скопље, 2012, Књига II, стр. 184

⁴⁹ Закон о заштити потрошача Републике Хрватске (*Народне новине* бр. 79/07, 125/07, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12).

⁵⁰ Кеглевић А., *Заштита осигураника појединца код уговора о осигурању*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи (1991), в. 34, бр. 1, Ријека 2013, стр. 219.

У сваком случају, о непоштеним уговорним одредбама у осигурању говоримо због саме природе ове врсте уговора, као и због постојања општих услова које дефинише осигуравач. Тада је потребно дефинисати заштиту осигураника, имајући у виду могућност злоупотребе права од стране друге уговорне стране, како је то и одређено у ЗОО.

Prof. Vladimir Čolović, Ph.D
Faculty of Law Sciences
Pan-European University „Apeiron“ Banja Luka

UNFAIR CLAUSES IN INSURANCE CONTRACT

***Summary:** Unfair contract terms are void, but the contract will remain in effect, if it can be applied without these provisions. Unfair contract terms, generally, are not subject to negotiation prior to the conclusion of the contract. They are most often related to the existence of general business conditions defined by the stronger contracting party. Also, in the insurance contract the parties must agree to the general conditions of insurance. However, the insured, in case of existence of unfair terms, may terminate the contract. The insured can also be called a consumer of insurance and his status depends on the general conditions of insurance, from the possibility of deviations from these conditions and from the manner of the conclusion of contract. The author pays attention to the provisions of the Act of Obligations, to the Consumer Protection Act and the Draft Civil Code of Serbia governing this matter. Also, the article talks about the EU Directives governing the rights of consumers. There are different criteria for defining unfair contract terms in insurance. These criteria relate to the type of insurance covered by the contract, status of the insured as a “weaker” side in relation to the insurer, circumstances in which the contract is concluded and the manner in which the insurer carries on insurance business.*

***Key words:** unfair clause, contract, insurance, insurer, insured, general conditions, consumer.*