

**Марија ВИЋИЋ**

студент докторских студија Правног факултета Универзитета  
у Београду

## РЕГУЛАТИВА ОПШТИХ УСЛОВА ПОСЛОВАЊА БАНАКА У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

### Резиме

*Опшћии услови пословања као једностѣрани услови ујовора које једна ујоворна сѣрана намеће друјој, значајно дојриносе убрзању јравној јро-  
меѣа и скраћују време јрејовора о свим условима будућеј ујовора. Пред-  
нацртј Грађанској законика се рејулајивом ойшћиих услова пословања  
бави у ойшћием делу облијационих односа на иденјичан начин како јо  
чини још увек важећи Закон о облијационим односима. Рејулајиву ой-  
шћиих услова пословања јонавља у делу банкарских јослова осврћући се  
на сјецифичностји односа банке и клијенјиа и јојребу за јојачаном за-  
шћиишом клијенјиа.*

*Аујор овим радом анализира јојребу за двосјруким рејулисањем  
ойшћиих услова пословања у Преднацртју, и јо кроз анализу јравне  
јприроде ойшћиих услова у јрвом делу, зајим кроз анализу решења која  
јредвиђа Преднацртј и, на крају, кроз анализу услова јојребних за  
укључење ойшћиих услова у ујоворе клијенјиа и банке.*

**Кључне речи:** *ойшћии услови пословања, банкарски јослови, двосјрука  
рејулајива, Преднацртј Грађанској законика, услови за  
укључење ойшћиих услова.*

## I Увод

Банкарски послови регулисани су у седмом делу Преднацрта Грађанског законика Републике Србије (даље у тексту и фуснотама: Преднацрт Грађанског законика или само Преднацрт).<sup>1</sup> У члану 1355 Преднацрта банкарски послови су дефинисани као депозитни, кредитни и други послови који за свој предмет имају новац, хартије од вредности и одређене услуге које банка обавља за своје клијенте. У истом члану предложена је и алтернатива. Према њој, банкарски послови су правни послови којима банке могу да се баве у складу са законом који уређује банкарску делатност. У оба случаја, банкарски послови су дефинисани преко субјекта који их обавља – то мора бити банка. Разлика је у томе што предложени члан 1355 таксативно наводи послове који спадају у банкарске и наводи шта мора бити предмет тих послова да би се они сматрали банкарским пословима. Алтернатива нуди поједностављено решење и банкарске послове дефинише позивајући се на релевантне прописе статусног банкарског права у којима се одређују послови које може да обавља банка. Тренутно је то важећи Закон о банкама<sup>2</sup> који у члановима 4 и 5 одређује који послови спадају у делатност банке и који су то послови које може да обавља само банка. Преднацрт прави разлику између лица која са банком улазе у банкарске послове. У члану 1356 Преднацрта прави се разлика између клијента и корисника банкарске услуге – клијента који у погледу конкретног банкарског посла има својство потрошача. Разлика се прави због потребе за појачаном заштитом клијента – потрошача што је видљиво већ из члана 1358 (додуше његове алтернативе) где се прави разлика у примени прописа на правне односе банке и клијента, односно банке и корисника банкарских услуга. Наиме, одредбе Преднацрта остају *lex generalis* за питања уређена посебним законима која регулишу банкарску делатност или платне услуге, када су у питању односи банке и клијента, односно који регулишу заштиту корисника финансијских услуга, односно заштиту потрошача, када су у питању односи банке и корисника банкарских услуга.

Преднацрт таксативно наводи и регулише поједине банкарске послове и то чини шире него важећи Закон о облигационим односима<sup>3</sup> предвиђајући притом генерално правило у члану 1364 да сви банкарски уговори морају бити закључени у писаној форми, осим ако законом није

1 Преднацрт Грађанског законика, званична верзија Преднацрта доступна на: <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 24.3.2015.

2 Закон о банкама (Сл. гласник РС, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015), чл. 4–5.

3 Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003; даље у фуснотама: ЗОО).

другачије одређено. У пракси банкарски уговори се најчешће закључују потписивањем унапред састављених формулара, а саставни део тих уговора су готово увек општи услови пословања банке. Несумњиво је да је значај регулисања општих услова пословања у материји банкарског права посебно изражен због њихове готово свакодневне употребе. У Преднацрту општи услови пословања су регулисани у општем делу уговорног (облигационог) права и та правила се примењују на све правне послове регулисане у Преднацрту, па тако и на банкарске послове. Међутим, у делу банкарских послова, законодавац поново регулише питање укључења општих услова у банкарске уговоре.

## II Појам општих услова пословања

Општи услови пословања јесу унапред формулисани услови уговора од стране једног саговорача, под којима ће се закључивати уговори одређене врсте са било којим саговорачем без преговарања.<sup>4</sup> Општи услови имају двоструку правну природу: до тренутка закључења уговора они представљају генералну, општу понуду за закључење уговора без претходних преговора, а ако уговор буде закључен, они постају његов саставни део.<sup>5</sup>

„Општост“ је карактеристика која опште услове одваја од диспозитивних уговорних одредби које уговорне стране уговарају конкретно за сваки уговорни однос. Дакле, због своје генералне природе, општи услови су прилагођени већем броју будућих уговорних односа које поставља једна уговорна страна без преговарања о њиховој садржини. Циљ оваквог формулисања појединих одредби уговора јесте да се унапред регулишу одређена универзално спорна питања која се учестало појављују код уговора одређене врсте, а о којима се обично не исплати

4 Ивица Јанковец, *Привредно право*, Службени преглед, Београд, 1996, стр. 226; Зоран Антонијевић, „Облигациони односи у привреди“, у: зборнику радова *Уговорно и облигационо право по Закону о облигационим односима*, Београд, 1979, стр. 55; *Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC)*, Art. 2.1.19 (2), званичан коментар, стр. 66–67, доступно на сајту: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, 24.03.2015; Тјакје Науде, „Article 2.1.19“, у: Stefan Vogenauer, Jan Kleinheisterkamp (eds.), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Oxford, 2009, стр. 318–320; Јелена Вилус, „Општи услови уговора“, у: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1980, стр. 366; Владимир В. Водинелић, *Грађанско право: Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Правни факултет Унион и Службени гласник, Београд, 2012, стр. 111.

5 И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 227, Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 58–59.

преговарати због несразмерног утрошка времена и великих трошкова. Управо у томе се огледа опасност примене општих услова у уговорном односу – једна страна бива лишена права да о њиховој садржини преговара и излаже се опасности да пристане на уговор под неправичним условима.<sup>6</sup>

Када страна пристане на закључење уговора који садржи опште услове пословања, ризик да је тиме пристала на уговор који можда садржи по њу неповољне одредбе је повећан самом чињеницом да она није имала могућност да о садржини општих услова на које је пристала преговара. Заштита стране која пристаје на опште услове огледа се или у строгим условима за њихово укључење или у појачаној интервенцији суда који је дужан да одбије примену неправедних општих услова.<sup>7</sup> Колико год ефикасна заштита била, уговорна страна која предлаже примену општих услова може у уговор да инкорпорише поједине одредбе које не иду у прилог њеном сауговорнику, било да јој изричито не укаже баш на те одредбе или да саме опште услове учини тешко доступним, нечитким или преобимним. Међутим, постојање и регулатива општих услова је неопходна јер се њима пре свега убрзава правни промет и смањују трошкови преговарања о појединим одредбама уговора које се учестало појављују у уговорима одређене врсте.<sup>8</sup>

Ефикасну заштиту стране која приступа општим условима неопходно је омогућити без обзира да ли се ради о професионалцу, трговцу, који се редовно бави закључивањем одређене врсте уговора, или потрошачу који се са својим сауговорником налази у очигледно неравноправном односу.<sup>9</sup> Потреба за ефикасном заштитом у сваком од ових случајева постоји јер је страна која нуди закључење уговора применом општих услова аутоматски у повлашћеном положају. Наиме, она је те услове сачинила сама или су они сачињени у њену корист, о њиховој садржини је могла сама да одлучује и са њом је унапред упозната. За њу неће бити скривених и неповољних одредби приликом закључења уговора. Ризик да страна која пристаје на опште услове буде оштећена

6 Милош Вукотић, „Критички осврт на правни режим општих услова пословања у српском праву“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2014, стр. 376–377; Марко Ђурђевић, *Уговор ио присјиниу*, необјављена докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2001, стр. 34.

7 Борислав Т. Благојевић, *Уговори ио присјиниу: формуларни уговори*, Привредник, Београд, 1934, стр. 119; Friedrich Kessler, „Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contracts“, *Columbia Law Review*, No. 629/1943, стр. 176–177.

8 Philip Hellewege, „Standard Contract Terms“, у J. Basedow *et al.* (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Max-Planck-Gesellschaft, Oxford University Press, Oxford, 2012, стр. 1591.

9 М. Вукотић, *нав. чланак*, стр. 378; Јелена Вилус, *Оишјини услови формуларних уговора*, Савремена администрација, Београд, 1976, стр. 42.

њиховим укључењем у уговор је већа ако је реч о непрофесионалцу, лицу у чију редовну делатност не спада закључење уговора одређене врсте, а још више се повећава ако је то лице потрошач, који можда нема никакво предзнање о природи уговорних односа у које улази и који најчешће потражује одређене услуге од професионалца који на тржишту редовно послује бавећи се управо том врстом послова.<sup>10</sup> Међутим, ефикасна заштита није неопходна само када је реч о уговорним односима код којих се стране налазе у очигледно неравноправним односима, већ и у свим осталим случајевима када једна страна пристаје на закључење уговора под општим условима наметнутим од стране свог саговорника без преговарања.

### III Регулатива општих услова пословања у Преднацрту Грађанског законика

Општи услови пословања регулисани су на два места у Преднацрту. Одсек 8. Преднацрта носи назив Општи услови формуларних уговора. Готово идентичне одредбе са мањим допунама преузете су из чланова 142 и 143 Закона о облигационим односима.<sup>11</sup> Међутим, у седмом делу Преднацрта у коме се уређују банкарски послови, у члановима 1359 и 1360 регулисани су општи услови пословања банака, односно општи услови пословања који се примењују на сваки уговор који банка закључује са клијентима – корисницима банкарских услуга.

Јасно је да је циљ законодавца био да приликом регулисања материје банкарских послова посебно истакне значај и учесталост примене општих услова пословања на уговорне односе банке и клијента. Међутим, поставља се питање да ли се регулатива општих услова пословања у делу који се односи на банкарске послове своди само на понављање правних правила која су већ наведена у општем делу или се њима можда уносе нека нова правила и детаљније уређује питање заштите корисника банкарских услуга од пристајања на неправичне уговорне одредбе.

10 P. Hellewege, *нав. дело*, стр. 1591; J. Вилус, *нав. дело*, стр. 42. Из тог разлога на нивоу Европске уније постоји директива која се детаљно бави питањем заштите потрошача од неправичних уговорних одредаба која се примењује на уговоре закључене између трговца и потрошача. У предметно подручје примене тих правила улазе све врсте уговора, и то како именованих и неименованих, тако и формалних и неформалних. Директивом 93/13/ЕЕЗ су предвиђена и посебна правила којима се искључује примена њених одредаба на одређене врсте уговора или само на одређене уговорне одредбе; вид. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *OJ L 95*, 31.04.1993, стр. 29–34.

11 ЗОО, чл. 142–143.

## 1. Општи услови формуларних уговора

Преднацрт у члану 95 прописује да се општим условима сматрају како уговорне одредбе садржане у формуларном уговору, тако и додатне одредбе на које се уговор позива и које допуњују посебне услове уговора. Као алтернатива предложено је додавање става којим се дефинише шта су формуларни уговори – уговори који садрже општу и сталну понуду једне уговорне стране и којој друга страна само приступа без преговарања. Овакво дефинисање блиско је традиционалном ставу наше правне теорије да су општи услови увек део формуларних уговора, односно уговора по приступу које друга страна прихвата без преговарања о њиховој садржини.<sup>12</sup> У истом члану у Преднацрту наведени су услови који се захтевају за укључење општих услова: објављивање на уобичајен начин и чињеница да су другој страни били или морали бити познати у часу закључења уговора. Једино тада ће се сматрати да су уговорне стране постигле споразум о укључењу општих услова у уговор. Ова два услова су скоро универзално прихваћена када је реч о укључивању општих услова.

Други члан који регулише опште услове пословања бави се питањем њихове пуноважности. Први став наведеног члана 96 прописује генерално правило о ништавости одредби општих услова које су противне самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су одобрени од стране надлежног органа. У другом ставу садржано је овлашћење суда да одбије примену оних одредби општих услова које другу страну лишавају права да стави приговоре или на основу којих она губи права из уговора или рокове или које су иначе за њу неправичне или претерано строге према њој. Реч је о судској контроли општих услова и овлашћењу суда да одбије примену општих услова који садрже одредбе којима се онемогућава страни која на уговор пристаје да врши права која би редовно имала да такве одредбе нису део уговора.<sup>13</sup>

Као алтернативу Преднацрт предвиђа и члан 97 који би носио назив Однос општих услова и формуларних уговора. У овом члану се

12 Више о томе вид. Б. Благојевић, *Уговори по њисџанку: формуларни уговори*; Ј. Вилус, *Општи услови формуларних уговора*; М. Ђурђевић, *Уговор по њисџанку*.

13 Спорно је да ли је у овом члану реч о разлозима апсолутне (став 1) и релативне ништавости (став 2). С обзиром на то да став 2 не садржи стриктне критеријуме за одређивање релативне ништавости, сматрамо да је ипак реч о судској контроли садржине општих услова. При том дискреционо овлашћење суда да процењује да ли одређене одредбе општих услова треба да примени или одбије није неограничено, већ се креће у границама закона и објективних критеријума. Супротно становиште у погледу природе судске контроле општих услова, односно разлога за релативну ништавост имају Ненад Ђурђевић, „Контрола општих услова пословања по основу правичности“, *Правни жибои*, бр. 11-12/1994, стр. 1553; М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 154-155.

одређује обавеза јавних предузећа и осталих привредних субјеката да утврђени општи услови буду део свих индивидуалних уговора које би они закључили у вези са испоруком робе или вршењем услуга које спадају у њихову редовну делатност. Исто је предвиђено и за уговоре који се закључују са организацијама потрошача које намећу своје опште услове. Сматрамо да циљ ове одредбе може бити само успостављање равноправног односа свих саговорника који са привредним субјектима који обављају делатност од општег интереса закључују уговоре прихватањем општих услова који увек морају бити саставни део уговора и, свакако, убрзање правног промета и смањење трошкова преговарања.

## 2. Општи услови пословања банака

Преднацрт одвојено регулише опште услове пословања у делу који се односи на банкарске послове. Наиме, када у обзир узмемо посебности односа између банке и клијента, видимо да потреба за појачаном заштитом у тим случајевима постоји. Специфичности у односу банка-клијент нису условљене само односом неравноправног положаја уговорних страна, већ и чињеницом да је реч о уговорима који за свој предмет увек имају вршење неких новчаних услуга и да врло често утичу на платежну стабилност клијента банке.

Општи услови пословања банака тренутно су регулисани одредбама двају закона: Законом о банкама и Законом о заштити корисника финансијских услуга.<sup>14</sup> Закон о банкама опште услове пословања дефинише као сваки документ који садржи стандардне услове пословања који се примењују на све клијенте банке, који се користе за успостављање односа клијента и банке и поступак комуникације међу њима, као и опште услове за обављање трансакције између клијента и банке.<sup>15</sup> Дакле, према Закону о банкама, општи услови пословања морају да представљају јединствен документ којим се регулишу правни односи између клијента и банке и то не само по питању конкретне трансакције, већ и по питању њиховог преговарања и комуникације. Овим ширим постављањем дефиниције општих услова пословања банака тежи се једној континуираној заштити клијента за време његовог целокупног односа са банком. Иако се та заштита постиже подвргавањем клијента општим условима пословања банке, њоме се постиже равноправно поступање банке према свим клијентима и ствара се обавеза за банку да сваки вид комуникације са клијентом правно регулише. Ова заштита ће за клијенте бити ефикасна тим пре што Закон о банкама предвиђа

14 Закон о банкама, чл. 42 и Закон о заштити корисника финансијских услуга (*Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 139/2014), чл. 9–10.

15 Закон о банкама, чл. 42 ст. 4.

и право клијента да тражи појашњења и инструкције која се односе на примену општих услова. Предвиђа се такође и право Народне банке Србије да пропише ближе услове и начин објављивања и примене општих услова пословања банака.<sup>16</sup>

Закон о заштити корисника финансијских услуга под општим условима пословања давалаца финансијских услуга (у овом случају то је банка) подразумева услове пословања који се примењују на корисника (клијента) и даваоца (банку), као и на успостављање односа и поступак комуникације међу њима, и за обављање пословања између њих.<sup>17</sup> Видимо да и Закон о заштити корисника финансијских услуга детаљно и широко регулише обим примене општих услова пословања, управо ради обезбеђивања адекватне заштите корисницима услуга банке (клијентима) у свакој фази њиховог односа са банком. То је потпуно у складу са духом закона и начелима равноправности и информисања клијента не само за време трајања уговора, већ и у предуговорној фази.<sup>18</sup> Овај закон експлицитно предвиђа и правило да општи услови обухватају и акте којима се утврђују накнаде и други трошкови које банка наплаћује клијенту. Из дефиниције општих услова пословања банака у Преднацрту овај део је изостављен, а цела регулатива значајно поједностављена, али сматрамо да њоме појам општих услова пословања банака није сужен и да опште услове треба применити на целокупан однос банке и клијента, а не само на конкретни уговорни однос. Ако у обзир узмемо начела заштите клијената банке која прокламује Преднацрт у члану 1362 (начело равноправности уговорних страна, начело недискриминације, начело обавеза предуговорног и уговорног информисања, начело одређености или одредивости уговорне обавезе, начело заштите права и интереса), јасно је да Преднацрт има за циљ да клијентима банака пружи подједнако адекватну заштиту као што то чине поменути важећи закони. У члану 1359 Преднацрт делимично преузима и поједностављује дефиницију општих услова Закона о банкама и Закона заштити корисника финансијских услуга и дефинише опште услове пословања банака као оне стандардне услове који се примењују на клијенте и којима се регулишу односи банке и клијента. Преднацрт напомиње да учешће у формулисању општих услова пословања банака има и Народна банка Србије, исто као и Закон о банкама. Наведени члан садржи и одредбу којом обавезује банку која доноси опште услове да њима обезбеди примену добрих пословних обичаја и добре пословне праксе према клијенту. Идентичну одредбу о поштовању начела савесности и поштења садржи и важећи Закон о за-

16 Закон о банкама, чл. 42 ст. 3-5.

17 Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 9 ст. 1.

18 Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 5, 17.



штити корисника финансијских услуга.<sup>19</sup> Ако алтернатива члану 1358 Преднацрта буде усвојена, одредбе Закона о банкама и Закона о заштити корисника финансијских услуга ће се примењивати на питање општих услова пословања као *lex specialis*, док одредбе Преднацрта остају само као генерални оквир за регулативу овог питања и минимум који у сваком случају мора бити испуњен.

Члан 10 Закона о заштити корисника финансијских услуга предвиђа услове за примену општих услова. Они морају да буду објављени тако да клијент са њима може да се упозна, а има право и да захтева инструкције и појашњења о појединим одредбама општих услова.<sup>20</sup> Идентично решење садржи и Преднацрт где је као алтернатива предвиђен члан у коме је дата нешто другачија дефиниција општих услова пословања. Према алтернативи, општи услови пословања банака су унапред формулисани, стандардизовани услови под којима банка закључује све или одређену врсту банкарских послова. Исти члан садржи и услове за укључење општих услова пословања, готово идентичне као и члан 95 Преднацрта. То су услов објављивања, односно чињења доступним општих услова и услов да је клијент за њих знао или морао знати. Преднацрт се посебно бави и условима за измену општих услова. Иако је дефиниција општих услова садржана у члану 1359 формулисана језички шире од дефиниције коју предвиђа алтернатива овом члану, сматрамо да, ако алтернатива буде прихваћена, и њу треба тумачити у духу заштите клијента банке и начела из члана 1362 Преднацрта за време целокупног трајања односа клијента и банке – комуникације у преговорној фази и преговора, а не само на закључење конкретног уговора.

#### IV Услови за примену општих услова пословања банака

У самом члану 1359 Преднацрта није поменуто које услове треба да испуне општи услови пословања банака да би се сматрали саставним делом уговора између банке и клијента. Уколико би оваква формулација члана 1359 остала као коначна верзија Грађанског законика, сматрамо да би се за питање услова за укључење општих услова применио члан 95 Преднацрта који је идентичан важећем члану 142 Закона о облигационим односима.

Међутим, у Преднацрту предложена је алтернатива члану 1359 где се експлицитно наводе услови који морају да буду испуњени како би се општи услови сматрали делом уговора. Услови које садржи алтернатива члану 1359 идентични су условима које предвиђа члан 95 Преднацрта.

19 Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 9.

20 Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 10.

Стога, без обзира на то да ли алтернатива буде прихваћена као текст члана 1359, услови за укључење општих услова остају исти: неопходно је да банка учини доступним опште услове и да на изричит начин укаже клијенту на њих и, кумулативно, да клијент банке буде упознат са њиховом садржином. Једино тада се може сматрати да се клијент банке сагласио са општим условима пословања и да су они постали део уговора.

## 1. Објављивање општих услова пословања банака

И према члану 95 и према алтернативи члану 1359 Преднацрта, општи услови пословања морају бити објављени да би се сматрали делом уговора. Алтернатива члана 1359 одлази још даље и детаљније одређује шта се сматра објављивањем општих услова. Општи услови су ваљано објављени ако је банка клијенту изричито указала на њих или их је видљиво истакла у својим просторијама или на другом месту где је уговор закључен ако би изричито упућивање на опште услове банци представљало несразмерно оптерећење. Идентичну одредбу о објављивању општих услова садржи и Закон о банкама и Закон о заштити корисника финансијских услуга, према којој је, поред објављивања општих услова на видном месту у пословним просторијама банке, могуће и да општи услови буду објављени на интернет страници на српском језику и да клијенту буде омогућен приступ тој страници најмање 15 дана пре почетка примене тих општих услова.<sup>21</sup>

За уговоре о кредиту, депозиту, текућем рачуну и сл. увек говоримо да су формуларни уговори и њихов саставни део су општи услови пословања банака.<sup>22</sup> У пословној пракси банака објављивање општих услова пословања најчешће се и врши њиховим истицањем у пословној просторији банке у којој се уговор закључује, што је у потпуности у складу са нашом законодавном регулативом. Међутим, није ретко да се општи услови пословања објављују на интернет страници банке. Могућност да се општи услови сматрају објављеним ако су постављени на интернет страници саговорника спорно је питање и у страниој правној теорији.<sup>23</sup> Када су у питању остали привредноправни уговори,

21 Закон о банкама, чл. 42; Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 10.

22 М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 356; И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 522; Стеван Шогоров, *Банкарско право*, Пословни биро, Нови Сад, 2004, стр. 77.

23 Богата је литература на тему услова за укључење општих услова пословања у уговорима о међународној продаји робе код којих је за меродавно право одређена Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених Нација о уговорима о међународној продаји робе, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 10-1/84). О томе вид. Peter

а не банкарски уговори, многи аутори сматрају да текст општих услова треба да буде саставни део понуде и да треба да буде послат другој страни заједно са текстом будућег уговора. Једино тако ће се сматрати да је страна која пристаје на опште услове била у могућности да им приступи и упозна се њиховим садржајем.<sup>24</sup> Ако су општи услови објављени на интернет страници понудиоца, неки аутори сматрају да ће они постати саставни део уговора само ако је и уговор закључен путем интернета.<sup>25</sup> Код оваквог објављивања општих услова постоји опасност по страну која на опште услове пристаје да они буду измењени или скинути са интернет странице за време трајања уговорног односа.<sup>26</sup>

Иако Преднацрт не предвиђа експлицитно могућност да општи услови пословања банке могу да буду објављени и на интернет страници банке, сматрамо да то није забрањено, нарочито с обзиром на чињеницу да је све учесталија пракса обављања банкарских услуга путем интернета. И Закон о заштити корисника финансијских услуга предвиђа могућност да се општи услови пословања сматрају објављеним ако су истакнути на интернет страници банке.<sup>27</sup> Управо из разлога правне сигурности када су у питању општи услови објављени на интернет страници банке, али и када су општи услови учињени доступним у пословним просторијама банке, Преднацрт је у члану 1360 прописао правила која важе у случају измене општих услова пословања за време трајања уговорног односа између банке и клијента. Наиме, банка је у обавези

---

Schlechtriem, „Article 14“, у: Peter Schlechtriem, Ingerborg Schwenzer (ур.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2. издање, Oxford University Press, Њујорк, 2010, стр. 200; Martin Schmidt-Kessel, „Article 8“, у: Ingerborg Schwenzer (ур.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. издање, Oxford University Press, Њујорк, 2010, стр. 175; Ulrich Magnus, „Incorporation of Standard Contract Terms under the CISG“, у: Camila B. Andersen, Ulrich Schoeter (ур.), *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of the Eightieth Birthday*, London, 2008, стр. 318.

24 Ingerborg Schwenzer, Florian Mohs, „Old Habits Die Hard: Traditional Contract Formation in a Modern World“, *Internationales Handelsrecht*, Vol. 6, 2006, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>, 4.4.2015, стр. 241; Ulrich Magnus, *нав. дело*, стр. 318.

25 Peter Huber, „Standard Terms under the CISG“, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, Vol. 13, No. 1, 2009, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html>, 4.4.2015, стр. 133; Ulrich Schroeter, „Article 14“, у: Ingerborg Schwenzer (ур.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. издање, Oxford University Press, Њујорк, 2010, стр. 284.

26 Sonja Kriusinga, *Incorporation of Standard Terms under the CISG and Electronic Communication*, доступно на: <http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/241956>, 4.4.2015, стр. 76–77.

27 Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 10.

да клијента унапред обавести о планираним изменама општих услова који се примењују на њихов уговорни однос и то најкасније месец дана пре почетка њихове примене, у супротном учињене измене неће производити правно дејство на конкретан уговорни однос. Овим правилом биће пооштрено важеће правило садржано у Закону о банкама и Закону о заштити корисника финансијских услуга којим се предвиђа дужност банке да о свакој промени општих услова обавести клијента најкасније 15 дана пре њихове примене.<sup>28</sup>

Преднацрт такође предвиђа у члану 1360 да је клијент у обавези да стави приговор на примену измењених општих услова банци јер ће се у супротном они примењивати на његов уговорни однос са банком. Такође, банка је у обавези да га о том правилу обавести заједно са обавештењем о примени измењених општих услова. Једино промене камата и мењачких курсева које почивају на подацима који се објављују производе правно дејство и без претходног обавештавања клијента.

## 2. Могућност да се клијент банке упозна са садржином општих услова

Начелно када се говори о укључењу општих услова пословања у привредноправним уговорима, поред тога што су општи услови објављени на уобичајен начин, што се сматра објективним критеријумом, неопходно је да буде задовољен и субјективни критеријум – страна која прихвата опште услове мора да буде упозната са њиховом садржином.<sup>29</sup> Међутим, наведени субјективни критеријум је веома тешко утврдити. Чак и ако су страни која прихвата опште услове они били на одговарајући начин доступни и тиме је створена реална могућност да се она са њиховом садржином упозна, није лако утврдити да ли је до тога заиста дошло. Сматра се да нарочито од тренутка када уговор почне да се извршава, странка која је потписала уговор под објављеним општим условима више не може да им приговори јер се потписивањем уговора на њих прећутно обавезала.<sup>30</sup> Наиме, у брзини правног промета, а пре свега у свакодневним трансакцијама банке и њених клијената, није реално очекивати да ће клијент пре потписивања сваког уговора са банком читати

28 Закон о банкама, чл. 42; Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 10.

29 Seig Eiselen, *The requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contract*, доступно на: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op13.html>, 5.4.2015, стр. 8; Franco Ferrari, „Comments on Article 8 of the CISG“, *Remarks on the UNCITRAL Digest's, Journal of Law and Commerce*, Vol. 6, 2005, стр. 235.

30 U. Magnus, *нав. дело*, стр. 318; Martin Schmidt-Kessel, „Article 8“, у: Ingerborg Schwenzer (ур.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3. издање, Oxford University Press, Њујорк, 2010, стр. 175.

њене опште услове. Стога се, када је реч о странама које се налазе у другим пословним односима често претпоставља да је сама чињеница дугорочног пословања, односно пословна пракса, довољна да се сматра да је уговорна страна која пристаје на опште услове упозната са њиховом садржином.<sup>31</sup> Међутим, сматрамо да због начела заштите клијената банке, дужност банке да клијента упозна са садржином општих услова мора да буде појачана у односу на ситуацију када је у питању уговорни однос две равноправне уговорне стране.<sup>32</sup> Стога, одредбу алтернативе члану 1359 Преднацрта, односно члан 95 Преднацрта, ако алтернатива не буде прихваћена, треба тумачити строже када су у питању односи клијента и банке у светлу начела из члана 1362 Преднацрта. Поред тога што банка има дужност да клијенту објави на прикладан начин опште услове и да му омогући да се упозна са њиховом садржином, она мора и да клијенту пружи тражена објашњења и значења појединих израза из општих услова у доброј вери и на тај начин онемогући евентуалне приговоре клијента садржини појединих одредби општих услова.<sup>33</sup> Ова обавеза банке је видљива и из члана 1359 Преднацрта којим је предвиђена дужност банке да у свом пословању обезбеди примену добрих пословних обичаја, добре пословне праксе према клијенту као потрошачу банкарских услуга.

У правној теорији спорно је и питање језика на коме општи услови могу да буду објављени. Питање језика укључује и питање да ли су општи услови написани довољно читко и јасно, дакле техничку страну језика, али и да ли су написани на језику који је разумљив уговорној страни која општим условим приступа.<sup>34</sup> Свакако је неспорно да језик општих услова мора бити језик за који је основано сматрати да ће га друга страна разумети – нпр. језик уговора, преговора, претходне пословне праксе, али се поставља питање да ли се објављивање општих услова на неком од тзв. светских језика може сматрати довољним за валидно укључење општих услова.<sup>35</sup> У пословању банке и клијената и овај услов се мора

31 F. Ferrari, *нав. дело*, стр. 235; U. Schroeter, *нав. дело*, стр. 283–285.

32 Управо из тог разлога се доносе посебни „потрошачки“ закони којима се пружа заштита клијентима банака. Вид. Закон о заштити корисника финансијских услуга, Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014.

33 Из тог разлога важећи Закон банкама у члану 42 и Закон о заштити корисника финансијских услуга у члану 10 прописују обавезу банке да клијенту пружи потребна објашњења и инструкције у вези са применом општих услова пословања.

34 U. Schroeter, *нав. дело*, стр. 285–286; F. Ferrari, *нав. дело*, стр. 236–237; Larry DiMatteo, „Critical Issues in the Formation of Contracts Under the CISG“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, No. 3, 2011, стр. 80.

35 U. Schroeter, *нав. дело*, стр. 285–286; F. Ferrari, *нав. дело*, стр. 236–237; L. DiMatteo, „Critical Issues in the Formation of Contracts Under the CISG“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, No. 3, 2011, стр. 80.

тумачити рестриктивно. Наиме, с обзиром на то да клијенти банке нису професионалци, било би разумно тумачити да језик општих услова пословања мора да се подудара са језиком уговора, преговора или праксе клијента са банком, ако таква пракса постоји. Не може се очекивати од клијента ни познавање „светских“ језика, будући да клијенти банке могу бити и врло често јесу потрошачи различитих нивоа образовања. Преднацрт не предвиђа посебну одредбу о језику на ком општи услови морају да буду објављени да би се сматрало да је клијент у могућности да се упозна са њиховом садржином, али Закон о заштити корисника финансијских услуга то чини изричитом формулацијом у члану 10 – општи услови морају бити објављени на српском језику.<sup>36</sup> Стога, у складу са чланом 1359 Преднацрта да је банка дужна да се руководи добрим пословним обичајима приликом објављивања општих услова пословања, треба тумачити да није дозвољено објављивање општих услова пословања на језику за који се не може основано очекивати да је познат другој страни и да је у том случају клијенту банке онемогућено да се са њиховом садржином упозна. Наведеном тумачењу иде у прилог и члан 96 који говори о ништавости општих услова ако су они супротни добрим пословним обичајима. Објављивање општих услова пословања на језику за који банка зна да њен клијент неће бити у стању да разуме, свакако треба сматрати супротним добрим пословним обичајима.<sup>37</sup>

### 3. Постојање споразума о укључењу општих услова у уговор банке и клијента

Из наведена два услова произлази да се укључење општих услова у уговор између банке и клијента може сматрати валидним само ако између уговорних страна постоји споразум о примени општих услова. Прихватањем понуде чији су општи услови саставни део, довољно је да се сматра да је прихватањем понуде створена обавеза стране која је приступила општим условима да њиховом садржином буде обавезана, ако су они пре тога објављени на прописан начин и ако је друга страна имала могућност да се упозна са њиховом садржином.<sup>38</sup> Међутим, могуће је да се у току извршења уговора испостави да је страна пристала на опште услове одређене садржине, али да јој поједине одредбе представљају оптерећење приликом извршења уговора или су претерано строге или неправичне према њој. У правној теорији уговора у привреди под термином „изненађујући“ општи услови пословања сматрају се општи

36 Вид. Закон о заштити корисника финансијских услуга, чл. 10.

37 Исто и ЗОО, чл. 143.

38 U. Magnus, *нав. дело*, стр. 318; F. Ferrari, *нав. дело*, стр. 233; М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 58; И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 228.

услови који садрже једну или више одредаба које понуђени није очекивао или основано није могао очекивати, а који су „изненађујући“ по свом језику, садржају или презентацији. Таквим појединачним одредбама општих услова саговорник може да приговори, ако се са конкретним одредбама није експлицитно сагласио, чак иако је пристао на опште услове у целини.<sup>39</sup> Такође и Преднацрт у одељку у коме се бави општим условима пословања у члану 96 предвиђа ништавост појединих одредби општих услова које су противне циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су такви општи услови одобрени од стране надлежног органа. У следећем ставу истог члана Преднацрт овлашћује суд да у одређеним случајевима може да одбије примену појединих одредби општих услова ако они другу страну лишавају права да стави приговоре, ако она на основу њих губи права и рокове из уговора или су оне неправичне или претерано строге према њој.<sup>40</sup>

Дакле, из наведеног се може сматрати да и Преднацрт познаје тзв. „изненађујуће“ опште услове и да предлаже начин како да се њихова примена сузбије. Иако то није предвиђено у делу у коме су регулисани општи услови пословања банака, применом релевантног члана из општег дела Преднацрта долази се до жељеног решења и угроженој страни, клијенту банке се пружа адекватна заштита.

## V Закључак

Одвојено регулисање општих услова пословања када су у питању банкарски послови у Преднацрту Грађанског законика свакако има своје оправдање. Наиме, реч је о уговорима у којима је видљива неравнотежа преговарачких позиција банке и клијента, и то не само зато што банка клијенту намеће опште услове, што је и иначе случај када говоримо о општим условима, већ и зато што се банка увек јавља као професиона-

39 Robert Koch, „Surprising Terms in Standard Contracts Under the CISG“, *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution: Festschrift for Liber Amicorum Eric Bergsten on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Kluwer Law International, Хар, 2011, стр. 611; Stefan Volgenauer, Jan Kleinheisterkamp, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, Њујорк, 2010, стр. 318.

40 Ова решења садржана су и у важећем Закону о облигационим односима у чл. 143. Судови у пракси су ову одредбу примењивали уз доста забуне. Наиме, наведени члан предвиђа два различита основа за одбијање примене појединих одредби општих услова. Те одредбе у складу са ставом 1 наведеног става могу бити оглашене ништавим по самом закону, а према ставу 2 у посебним случајевима суд има дискреционо овлашћење да одбије примену поједини одредби из наведених разлога. Вид. М. Вукотић, *нав. чланак*, стр. 384; М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 154–155; Н. Ђурђевић, *нав. чланак*, стр. 1553.

лац, специјализовано друштво у чију редовну делатност спада пружање финансијских услуга. Такође, и предмет банкарских уговора је специфичан – то је увек новац или друге сличне вредности. Управо из тог разлога, појам општих услова пословања банака је постављен шире и обухвата не само правила која се примењују на конкретан уговорни однос, већ и правила која се примењују на целокупну комуникацију и преговоре клијента и банке поводом закључења једног или више уговора. Такође, с обзиром на то да је целокупна материја банкарских послова регулисана у посебном делу Преднацрта, згодно је управо на том месту поново подсетити на правила о укључењу општих услова пословања будући да се готово сви банкарски уговори закључују применом општих услова пословања банке.

Преднацрт је дефинисањем општих услова пословања банака прецизирао шта се под општим условима пословања сматра када су у питању банкарски уговори. Такође у члану 1359 поменута су и овлашћења Народне банке Србије у овој материји. Алтернатива члану 1359 која дефинише услове за укључење општих услова у уговор банке и клијента заправо само садржи поновљено правило из члана 95. Ако узмемо у обзир одвојено и јединствено регулисање банкарских послова у Преднацрту, ово понављање има смисла јер је тиме извршена концентрација свих одредби Преднацрта које се примењују на банкарске послове, тим пре што се појам општих услова пословања банака не подудара у потпуности са општим условима пословања осталих привредних субјеката. Иако су услови за укључење исти и иако општи услови и у случају банкарских послова имају исту сврху – убрзање правног промета, њихово одвајање и посебно регулисање само додатно скреће пажњу на њихов значај у пословању банке и клијента и на њихову готово свакодневну употребу.



*Marija* VICIĆ

PhD Student at the Faculty of Law University of Belgrade

## REGULATION OF STANDARD TERMS AND CONDITIONS UNDER THE SERBIAN CIVIL CODE PRELIMINARY DRAFT

### Summary

*Standard terms and conditions as unilateral contract conditions proposed by one party to another contribute significantly to the acceleration of legal transactions and shorten the future contract terms negotiating. Preliminary Civil Code Draft prescribes the regulation of standard terms firstly in the general provisions similarly to the still applicable Law on Contracts and Torts. Then, standard terms and conditions are regulated once again in the part of Preliminary Draft concerning the Banking agreements with the special reference to the relations between banks and their clients and, thus, enhanced clients' protection.*

*In this paper author analyzes the need on double regulation of standard terms and conditions through their legal nature in the first part, then through the analysis of the Preliminary Draft provisions and, in the end, through the issues of specific conditions for valid inclusion of standard terms in banking agreements.*

**Key words:** *standard terms and conditions, banking agreements, double regulation, Serbian Civil Code Preliminary Draft, conditions for valid incorporation.*