
ЧЛАНЦИ

УДК: 336.71(497.11) ; 347.441(497.11)

CERIF: S 130, S 141

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_26301A

Страхиња САРИЋ

виши стручни сарадник Народне банке Србије, Србија*

ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ УГОВАРАЊА БАНКЕ ПРИЛИКОМ ЗАКЉУЧЕЊА УГОВОРА СА КОРИСНИКОМ ФИНАНСИЈСКЕ УСЛУГЕ

Сажетак

Слобода уговарања представља једно од темељних начела облигационог права, али у контексту савремених финансијских односа она није неограничена. Рад испитује на који начин и у којој мери је слобода уговарања банке, као професионалног даваоца финансијских услуга, ограничена приликом закључења уговора са корисником. Полазећи од појма слободе уговарања и њеног места у оквиру ширег концепта аутономије воље, анализирају се опште границе овог начела, а затим и његова специфична манифестација у банкарском сектору. Посебна пажња посвећена је асиметрији информација, стандардизацији уговора и масовности пословања као факторима који условљавају појачану регулаторну интервенцију. Рад разматра ограничења у предуговорној фази, укључујући дужност информисања, одређивање садржине уговора, као и забрану непоштене пословне праксе и неправичних уговорних одредаба, уз посебан осврт на забрану дискриминације и обавезу закључења

* Електронска адреса аутора: strahinja.saric@nbs.rs.
ORCID: 0009-0008-1281-9431.

уговора у одређеним случајевима. Закључно се указује на то да наведена ограничења не негирају слободу уговарања, већ омогућавају њено уравни-тежено остваривање, уз истовремено јачање правне заштите корисника финансијских услуга.

Кључне речи: Слобода уговарања. – Ограничење слободе уговарања. – Банка. – Финансијске услуге. – Заштита корисника финансијских услуга.

I Увод

Слобода уговарања се традиционално сматра једним од носећих стубова приватног права и изразом правно признате слободе појединца да сам уређује своје имовинске односе независно од идеолошких и класних интереса који се правно изражавају и остварују у сваком друштвеном и правном систему.¹ Међутим, савремени финансијски токови, институционализација банкарских услуга и висок степен професионализације банкарског сектора довели су до тога да ово начело у конкретном сектору више не може бити посматрано у свом класичном, апстрактном облику. Уговор између банке и клијента као корисника финансијске услуге најчешће није резултат индивидуалног преговарања равноправних страна, већ правни инструмент који се обликује у условима структурне неједнакости, стандардизованих услова пословања и изражене асиметрије информација, при чему правни поредак кроз императивне норме настоји да успостави извесну равнотежу између положаја уговорних страна.² У таквом нормативном и институционалном оквиру оправдано се поставља питање стварног домета слободе уговарања банке као професионалца, као и граница у којима она може самостално одређивати услове под којима ступа у уговорни однос.

Банкарски сектор је један од најрегулисанијих делова привреде, при чему законодавац, полазећи од потребе заштите корисника финансијских услуга и очувања поверења у финансијски систем, све интензивније интервенише у сфери уговарања. Ограничења се не испољавају само кроз општа правила облигационог права, већ и кроз посебне императивне норме које између осталог уређују предуговорно информисање, садржину уговора, забрану дискриминације али и

1 Драгољуб Вукићевић, „Начело слободе уређивања облигационих односа“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 23/1983, 59–60.

2 Paola Grimaldi, „Information Asymmetries in Banking and Financial Contracts: Possible Solutions from Legal Design“, *European Journal of Privacy Law & Technologies*, No. 2/2022, 70–71.

обавезу пружања одређених услуга.³ Оваква регулаторна динамика намеће потребу за систематским преиспитивањем питања да ли и у којој мери је слобода уговарања банке заиста редукована, као и да ли та ограничења представљају корекцију формалне слободе ради постизања материјалне равнотеже између уговорних страна.

Полазећи од таквог нормативног амбијента, предмет овог рада јесте испитивање домета и природе ограничења слободе уговарања банке у фази закључења уговора са корисником финансијске услуге. Усмеравање анализе на овај тренутак није случајно, будући да се управо у том тренутку најјасније испољавају нормативне интервенције усмерене на обликовање садржине и услова под којима се уговор може закључити, као и на обезбеђивање транспарентности и предвидљивости економских последица по корисника. Рад полази од општег појма слободе уговарања и њених граница у облигационом праву, а затим се усмерава на специфичности банкарског сектора, како би се уочила разлика између општих и посебних ограничења и њихова функционална оправданост. Из тог разлога, рад се заснива пре свега на нормативној анализи позитивноправних решења и њиховом системском тумачењу у оквирима облигационог и банкарског права. Полазна теза рада јесте да ограничења слободе уговарања у банкарском сектору не представљају одступање од овог начела, већ његову трансформацију у условима повећаног јавног интереса. Слобода уговарања банке, иако формално задржана, суштински је усмерена и ограничена потребом заштите корисника финансијских услуга, при чему је интензитет тих ограничења прилагођен конкретним потребама корисника. Овакво постављање проблема омогућава да се слобода уговарања не посматра као апсолутна категорија, већ као динамичан институт чији се домет одређује у односу на конкретни сектор и његове специфичности.

3 Шериф Шабовић, „Регулација и надзор банака“, *Економски сигнали*, бр. 1/2009, 18–24. Полазећи од описане структурне неједнакости која се огледа пре свега у томе што банка, као професионални учесник на тржишту финансијских услуга, наступа са унапред припремљеним уговорним моделима и специјализованим знањем које јој омогућава да предвиди економске и правне ефекте уговора, долази се до закључка да је корисник у позицији да такве услове по правилу прихвата без реалне могућности да утиче на њихову садржину. Управо из тог разлога, законодавац интервенише кроз императивне норме које се односе, између осталог, на обавезу пружања јасних и потпуних информација у предуговорној фази, прописивање обавезних елемената уговора, као и контролу непоштене пословне праксе и неправичних уговорних одредаба. На тај начин се формална уговорна слобода допуњује механизмима који имају за циљ да обезбеде да корисник донесе одлуку на основу релевантних информација и да садржина уговора не доведе до значајне неравнотеже у правима и обавезама уговорних страна.

II Принцип слободe уговарања као опште правно начело

1. Појам слободe уговарања

Слобода уговарања представља једно од централних начела облигационог права и нормативни израз ширег концепта приватноправне аутономије.⁴ Њена суштина се огледа у овлашћењу правних субјеката да самостално одлуче да ли ће ступити у уговорни однос, са ким ће закључити уговор као и под којим условима ће уредити своја међусобна права и обавезе. У том смислу, слобода уговарања обухвата више елемената: слободу одлучивања о закључењу уговора, слободу избора друге уговорне стране, слободу обликовања садржине уговора и, у одређеним границама, слободу избора форме и његових осталих дејстава.⁵

Као правно начело, слобода уговарања није само техничко правило које омогућава креирање облигационих односа, већ и вредносна поставка на којој почива читав систем приватног права. Она подразумева поверење правног поретка у способност појединаца да рационално процењују сопствене интересе и да их путем уговора остварују. Истовремено, слобода уговарања представља основни инструмент уређења тржишних односа, будући да је историјски развијена управо као правни оквир за регулисање економских активности и размене, те и данас представља темељ нормативног уређења уговорних односа у условима тржишне привреде. Управо захваљујући томе, она омогућава флексибилност, иновативност и прилагођавање уговорних односа потребама уговорних страна.⁶ Ипак, појам слободe уговарања не може се изједначити са апсолутном дискрецијом уговорних страна. Још је у класичној теорији облигационог права наглашавано да се она остварује „у границама закона“, што значи да је њен домет одређен нормативним оквиром који поставља правни поредак. Управо та околност разликује правно признату слободу уговарања од чисте фактичке слободe деловања у смислу да она постоји и делује само унутар система који је истовремено омогућава и ограничава.⁷

4 Више о развојном путу схватања начела аутономије воље и слободe уговарања у праву вид. Слободан Перовић, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Београд, 1975, 7–16; Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш, 2019, 67–68.

5 Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, 2. издање, Београд, 2024, 77.

6 Hugh Collins, *The Law of Contract*, 4th edition, Cambridge, 2003, 3.

7 Иако се у класичној формулацији истиче да уговор везује стране као закон (*pacta sunt servanda*), та „законска снага“ уговора не произлази из саме воље уговорних страна, већ из правног поретка који ту вољу признаје и штити у оквирима које сам поставља. Слобода уговарања се стога у правној теорији не схвата као неограничена власт појединца да обликује правне односе по сопственој вољи, већ као инсти-

Посебно је важно разликовати слободу уговарања од ширег појма аутономије воље. Аутономија воље представља општи принцип приватног права који означава способност правних субјеката да сопственом вољом стварају правне последице. Слобода уговарања је њена конкретизација у сфери облигационих односа. Док аутономија воље обухвата и друга подручја приватноправног деловања, слобода уговарања се односи управо на заснивање и уређење уговорних обавеза. На тај начин, слобода уговарања се може посматрати као специфичан облик испољавања аутономије воље у уговорном праву.⁸

Овако одређен појам слободе уговарања омогућава да се јасно уочи њена унутрашња структура и домет у оквиру облигационог права. Међутим, већ из саме чињенице да се она остварује у границама које је поставио правни поредак произлази да слобода уговарања није неограничена. Стога је неопходно размотрити које су то границе, на који начин се оне испољавају и како се могу систематизовати.

2. Ограничење слободе уговарања

Иако слобода уговарања представља једно од темељних начела облигационог права, њен домет није апсолутан. Већ на нивоу општих postavки приватног права прихваћено је да се уговорна слобода остварује у оквиру који одређује правни поредак, односно у границама које проистичу из принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. Та чињеница указује да ограничења слободе уговарања нису изузетак од правила, већ његов саставни део у смислу да она дефинишу простор унутар којег та слобода може бити правно релевантно испољена.⁹

У теоријском смислу, ограничења слободе уговарања се могу поделити на општа и посебна. Општа ограничења важе за све уговорне односе, без обзира на њихову природу или субјекте који у њима учествују. Она проистичу из основних вредности које правни поредак штити и имају за циљ да спрече закључење и испуњење уговора чија би садржина

тут чији је домет одређен равнотежом између индивидуалне аутономије и захтева друштвене заједнице. Ограничења слободе уговарања самим тим не представљају спољно наметнуте препреке, већ унутрашњи елемент самог начела, будући да правни поредак, полазећи од одређених моралних, политичких и социјалних вредности, одређује границе унутар којих уговорна воља може производити правно дејство и настоји да успостави склад између слободе појединца и заштите општег интереса. Михаило Константиновић, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996, 41; Слободан Перовић, „Границе слободе уговарања“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5–6/1971, 489–490.

8 М. Караникић Мирић, 76–77; Ј. Радишић, 67; С. Перовић (1971), 500.

9 Д. Вукићевић, 60; С. Перовић (1971), 501.

била противна императивним нормама односно јавном интересу и моралним схватањима друштва. Ова ограничења делују као универзални коректив уговорне слободе и обезбеђују да се приватна аутономија остварује у складу са општим правним и друштвеним оквиром. Према Закону о облигационим односима, слобода уговарања изричито је ограничена принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, те уговор који је противан поменутиим категоријама не производи правно дејство.¹⁰

Насупрот томе, посебна ограничења се везују за одређене врсте уговора, поједине категорије субјеката или специфичне друштвене одnose. Она су последица процене законодавца да у одређеним областима постоји повећан ризик од злоупотребе уговорне слободе или структурна неравнотежа између уговорних страна, која захтева појачану правну заштиту. У тим ситуацијама слобода уговарања бива додатно прецизирана, усмерена или ограничена посебним императивним правилима, чији је циљ да обезбеде правичност, транспарентност и стварну равнотежу у уговорним односима.¹¹

Разграничење општих и посебних ограничења слободе уговарања има значај као полазиште за даљу анализу, јер омогућава да се уочи у којој мери и под којим условима правни поредак интервенише у сфери уговорних односа. Док општа ограничења постављају основни нормативни оквир који важи за све уговоре, посебна ограничења долазе до изражаја у оним ситуацијама у којима природа конкретног односа намеће потребу за прецизнијим уређењем, па се управо у њима најјасније испољава стварни домет слободе уговарања. Такав приступ омогућава да се ово начело сагледа не само на нивоу општих поставки, већ и у контексту односа у којима његова примена захтева додатно усмеравање и конкретизацију.

10 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 10 и чл. 103; С. Перовић (1971), 510. Оваква законска формулација јасно показује да домет слободе уговарања није самостално одређен вољом уговорних страна, већ вредностима које правни поредак штити. У том смислу, општа ограничења слободе уговарања, о којима је реч у тексту, представљају непосредан израз нормативног оквира унутар којег се приватна воља може правно релевантно испољити.

11 С. Перовић (1971), 512; Ј. Радишић, 69.

III Границе слободe уговарања у банкарском сектору

1. Постављање проблема

Посебна ограничења слободe уговарања највише долазе до изражаја у оним областима у којима структура уговорних односа одступа од претпоставке о равноправном и уравнотеженом положају уговорних страна. У том смислу, општи теоријски оквир слободe уговарања добија посебну димензију у банкарском сектору, где се уговорни односи одвијају у специфичном институционалном и економском амбијенту. Банкарски послови се не заснивају на спорадичним и индивидуално креираним аранжманима, већ на систематизованом, професионалном и масовном пружању услуга које су по својој природи сложене и често финансијски значајне за корисника. У таквим околностима, класична представа о уговору као резултату равноправног преговарања две стране уступа место моделу у ком банка наступа као професионалац, док корисник банкарске услуге као друга уговорна страна улази у однос ослањајући се на информације које је она претходно прибавила и формулисала.¹²

Једна од кључних карактеристика ових односа самим тим јесте асиметрија информација.¹³ Банка располаже стручним знањем, искуством и техничким капацитетима који јој омогућавају да прецизно процени ризике, трошкове и правне последице уговора, док корисник

12 Сложеност финансијских производа и стандардизација уговорних услова доводе до тога да се банкарски послови у пракси најчешће закључују као атхезиони правни послови који су намењени примени на велики број клијената. У том случају, банка усваја опште услове пословања које уграђује у уговорни однос са клијентом тако да је његова улога сведена на приступање већ унапред формулисаним условима. Небојша Јовановић, „Део други: Глава V – Особености уговора у привреди“, *Трговинско право* (Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић), Београд, 2021, 458.

13 Асиметрија информација у области финансијских услуга се не огледа се само у различитом степену информисаности уговорних страна, већ и у структурној предности банке у погледу способности да тумачи и обликује сложене финансијске производе и уговорне услове. Поред чињенице да банка располаже већим обимом релевантних података, она истовремено има и институционалну способност да те податке обради, структурира и претвори у сложене уговорне моделе. Насупрот томе, корисник услуге се суочава са ограничењима у погледу разумевања економских и правних последица понуђених услова, што у пракси значи да чак и формално транспарентни уговорни услови могу суштински остати нејасни просечном кориснику банкарске услуге. У том смислу, регулаторна интервенција у овој области није усмерена само на отклањање неједнакости у приступу информацијама, већ и на њихово поједностављивање и стандардизацију, како би се обезбедило да уговорни однос почива на реалној, а не само декларативној информисаности корисника. P. Grimaldi, 70–71.

финансијске услуге често нема ни стручна знања ни реалну могућност да самостално сагледа све економске и правне последице понуђених услуга. Ова неједнакост није нужно последица злоупотребе, већ структурна одлика тржишта финансијских услуга. Ипак, она директно утиче на реални домет слободе уговарања, јер формална могућност прихватања или одбијања понуде не значи увек и постојање стварне преговарачке моћи.

Поред асиметрије информација, банкарски уговори се одликују високим степеном стандардизације и масовности. Уговорни услови су најчешће унапред формулисани, примењују се на велики број клијената и остављају ограничен простор за индивидуалне измене. Такав модел пословања оправдан је са становишта ефикасности и правне сигурности, али истовремено доводи до сужавања простора за непосредно испољавање уговорне аутономије корисника. Уговор се у том контексту јавља као инструмент приступа унапред дефинисаној услузи, а не као резултат слободног уређивања права и обавеза уговорних страна.¹⁴

Полазећи од наведених одлика банкарских уговора, одређење појма клијента банке добија посебан значај за разумевање структуре ових односа, будући да се правни положај лица које ступа у однос са банком не може сагледати изоловано од специфичности у којима се тај однос остварује. У том смислу, клијент банке је свако лице које са банком ступа у правни однос ради коришћења одређене банкарске услуге, односно било које правно или физичко лице које користи или је користило услуге банке или се обратило банци ради коришћења услуга и које је банка као такво идентификовала.¹⁵ Међутим, унутар те широке категорије правни поредак прави даља разграничења, препознајући да нису сви клијенти у истом положају у погледу знања, преговарачке снаге и економске позиције.

14 Стандардизација уговорних услова омогућава банци да значајно поједностави и убрза поступак закључења великог броја уговора, елиминишући потребу за појединачним преговарањем са сваким клијентом. Међутим, исти механизам има и другу, материјално значајнију функцију у смислу да приликом формулисања општих услова пословања банка истовремено обликује и садржину уговорног односа на начин који јој омогућава повољнију расподелу ризика. То се, по правилу, постиже укључивањем одредаба којима се одређени трошкови и ризици пословања преносе на корисника или се његова правна позиција додатно ограничава, при чему корисник на такву расподелу нема стварни утицај. Стога стандардизација у банкарским уговорима не представља само инструмент организационе ефикасности, већ и средство кроз које се унапред дефинише економска и правна структура уговорног односа у корист професионалног даваоца услуге. Мирјана Радовић, „Смисао и домен примене регулативе општих услова пословања“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019, 336.

15 Закон о банкама, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015 и 19/2025, чл. 2.

Посебан значај има категорија потрошача, као физичког лица које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности.¹⁶ Управо код ове групе лица најизраженија је потреба за заштитом, будући да се ради о субјектима који по правилу не располажу стручним знањем ни институционалним капацитетом да равноправно парирају професионалцу у сложеним финансијским аранжманима. Заштита потрошача у области финансијских услуга стога представља један од кључних разлога нормативног ограничавања слободе уговарања банке. Ипак, савремено законодавство се не зауставља на појму потрошача. Шири појам корисника финансијске услуге обухвата, поред потрошача, и одређене категорије субјеката који формално наступају у оквиру своје привредне делатности, али се у односу на банку налазе у сличној позицији структурне слабости. То су, пре свега, предузетници у смислу закона којим се уређују привредна друштва, као и пољопривредници као носиоци или чланови породичног пољопривредног газдинства у складу са прописима који уређују пољопривреду и рурални развој.¹⁷ Иако се не могу подвести под класичну категорију потрошача, законодавац препознаје чињеницу да и ова лица често немају стварну преговарачку моћ нити специјализовано финансијско знање које би им омогућило да равноправно утичу на садржину банкарског уговора.

Тако појам корисника финансијске услуге постаје шири од појма потрошача и одражава настојање да се заштита прошири на све оне субјекте који, у конкретном односу са банком, наступају као слабија уговорна страна. Стога се специфичности ограничења слободе уговарања које законодавац уводи у банкарском сектору најбоље огледају у односу на тај проширени круг лица. Додатни разлог за то лежи и у чињеници да су ти субјекти типични корисници стандардизованих банкарских услуга које се нуде под унапред формулисаним условима и уз ограничене могућности индивидуалног преговарања. У таквим околностима, њихов стварни положај у уговорном односу у великој мери зависи од степена транспарентности информација, јасноће уговорних одредби и предвидљивости економских последица које из уговора произлазе.¹⁸ Управо зато законодавац у односу на категорију корисника финансијских услуга уводи читав низ правила која непосредно утичу на начин на који банка може формулисати уговорне услове и под којима их

16 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021, чл. 5.

17 Закон о заштити корисника финансијских услуга – 33КФУ, *Службени гласник РС*, бр. 19/2025, чл. 2.

18 E.P. Ellinger, Eva Lomnicka, C.V.M. Hare, *Ellinger's Modern Banking Law*, 5th Edition, Oxford, 2011, 115–125.

може понудити клијенту, настојећи да обезбеди да одлука о закључењу уговора буде донета на основу потпуних, разумљивих и правовремених информација.

Овако постављен нормативни оквир условљава околност да се границе слободе уговарања банке анализирају на два нивоа. С једне стране, постоје општа ограничења која важе за све уговорне односе у које банка ступа и представљају темељни коректив уговорне слободе. С друге стране, у односу према корисницима финансијских услуга развијен је низ посебних правила која додатно обликују садржину и начин закључења уговора.

2. Општа ограничења при закључењу уговора са корисником финансијске услуге

Полазећи од наведених специфичности банкарских уговора, неопходно је најпре сагледати општа ограничења слободе уговарања која важе и у овој области. Иако се банкарски послови одликују бројним посебностима које условљавају додатну регулаторну интервенцију, основни оквир уговорне слободе и даље је одређен општим правилима облигационог права. Управо та правила представљају полазни ниво контроле уговорне аутономије усмеравајући је у оквире принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.¹⁹

Принудни прописи представљају правила од којих уговорне стране не могу одступити, без обзира на постојање сагласности воља, при чему њихова императивност не зависи искључиво од тога да ли је последица кршења конкретно прописане забране ништавост правног посла или нека друга изричито прописана санкција. Њихов принуди карактер стога подразумева опште обавезујућу норму која произлази из закона или другог прописа донетог на основу закона. Принудни карактер правне норме може бити утврђен како на основу њене изричите формулације, тако и путем тумачења њеног смисла и крајње сврхе. У првом случају, законодавац јасно наглашава да одређено правило не може бити предмет уговорног одступања, као што је на пример случај код оквирног уговора о платним услугама за који закон изричито прописује да се закључује у писменој форми, из чега произлази да се

19 Посебни прописи којима се уређују поједине врсте финансијских услуга не искључују примену општих правила облигационог права, већ их допуњују и конкретизују у складу са специфичностима тих односа. У том смислу, општа ограничења слободе уговарања задржавају значај и у оним областима које су предмет појачане секторске регулације. Упор. Катарина Јовичић, „Ограничења слободе уговарања – осврт на потрошачке уговоре“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019, 442–444.

конкретно законско решење не може уговором искључити.²⁰ Са друге стране, императивност се често испољава и посредно, тако што закон прописује ништавост уговора или појединих уговорних одредаба уколико су супротне одређеном правилу, као што је на пример случај код уговора о улогу на штедњу.²¹ Ипак, одсуство изричите формулације о принудном карактеру норме не значи нужно да је реч о диспозитивном правилу. Као што је и напоменуто, постоји могућност да императивност произлази из смисла поједине одредбе, што значи да се она не мора увек исказати јасном законском забраном. У таквим ситуацијама, принудни карактер норме није непосредно видљив, већ се утврђује тумачењем њене садржине, циља и вредности које штити.²² Уколико закон не предвиђа могућност уговорног одступања, нити изричито допушта супротно уређење, оцена о томе да ли је одступање дозвољено препуштена је анализи саме норме, при чему коначну реч о њеном карактеру увек у конкретном случају има суд.²³

За разлику од принудних прописа, јавни поредак не представља скуп конкретних, јасно артикулисаних заповести и забрана, већ вредносни оквир који произлази из основних начела правног система и

20 Закон о платним услугама – ЗПУ, *Службени гласник РС*, бр. 139/2014, 44/2018 и 64/2024, чл. 16.

21 ЗОО, чл. 1044.

22 Марко Ђурђевић, Драган Павић, „Неколико мисли о ограничењима слободе уређивања садржине уговора у нашем савременом праву“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2016, 49–50.

23 Илустративан пример сложености утврђивања императивног или диспозитивног карактера норме представља питање дозвољености уговарања накнаде трошкова обраде кредита. У судској пракси су заузимани међусобно супротни ставови поводом тумачења да ли одредбе Закона о облигационим односима које уређују уговор о кредиту имају императивни карактер или остављају простор за уговорно уређење. Док је у ранијој пракси преовлађивало становиште да је уговарање овакве накнаде недопуштено, полазећи од схватања да закон признаје банци само право на главницу и камату, каснији приступ је ишао у правцу афирмације начела слободе уговарања, уз аргумент да одсуство изричите законске забране значи да је такво уговарање дозвољено. У основи овог спора налази се питање правне природе одредаба које уређују битне елементе уговора о кредиту. Прихватање становишта о њиховој императивности води ка закључку да је уговорни садржај унапред затворен у оквиру које закон изричито предвиђа, док супротно становиште полази од тога да наведене одредбе имају пре свега идентификациону функцију, односно да одређују основне елементе уговора, али не искључују могућност да странке, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, уговоре и друге елементе који чине економску целину уговора. Одатле произлази да се само постојање законске дефиниције уговора не може тумачити као ограничење уговорне слободе шире од онога што изричито произлази из самог закона. Драгор Хибер, „Принудни прописи у новијој домаћој судској и уговорној пракси“, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 70, Посебан број у част професора Михаила Константиновића, 2022, 462–464.

његовог уставног поретка. Док принудни прописи делују непосредно, искључујући могућност уговорног одступања од одређеног правила, јавни поредак функционише посредније, као коректив уговорне слободе у ситуацијама у којима не постоји изричита или подразумевана императивна норма, али би уговорно решење ипак довело до резултата који је неспојив са темељним вредностима правног поретка. У том смислу, његово језгро чине општа правна начела, пре свега она која су изражена у уставним нормама, али и принципи који се изводе из целине позитивног права, укључујући начела облигационог права, као и моралне норме које одражавају етичка мерила друштвене заједнице. То значи да се од уговорних страна не очекује само поштовање прописаних забрана, већ и уређивање уговорних односа у складу са вредностима које правни поредак штити. Садржај јавног поретка се стога не исцрпљује у формулацији појединачних норми, већ се утврђује кроз оцену да ли конкретно уговорно уређење нарушава фундаменталне вредности правног система, као што су равноправност страна, заштита слабије уговорне стране или поштовање основних права и слобода. Управо због тога, његов садржај није унапред коначно одређен, већ се конкретизује кроз судску праксу и тумачење у сваком појединачном случају.²⁴

Посебан значај јавни поредак добија у оним ситуацијама у којима не постоји јасна императивна норма која би ограничила уговорну аутономију, али би примена уговорне одредбе довела до резултата који је очигледно противан основним принципима правичности и правне сигурности. Тако, на пример, и у одсуству изричите законске забране, суд може одбити примену уговорне одредбе која доводи до очигледне неравнотеже у правима и обавезама страна, ослањајући се управо на начело заштите слабије стране као елемент јавног поретка.²⁵ Овакво разумевање јавног поретка потврђено је и у судској пракси поводом уговора о кредитима индексираним у страној валути, где је указано на то да уговорне одредбе које доводе до несразмерног и тешко предвидивог оптерећења корисника кредита, услед начина на који је уређен валутни ризик, не могу уживати правну заштиту уколико нарушавају основна начела савесности и поштења и једнаке вредности узајамних давања. У таквим случајевима, оцена допуштености уговорне одредбе се не заснива искључиво на формалној усклађености са законом, већ и на њеним стварним ефектима у конкретном уговорном односу.²⁶ На тај

24 Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1983, 55; М. Караникић Мирић, 81; С. Перовић (1971), 503.

25 М. Ђурђевић, Д. Павић, 59–60.

26 У пракси спорова поводом кредита индексираних у швајцарским францима је посебно дошло до изражаја да формално одсуство изричите законске забране не искључује могућност оцене недопуштености уговорне одредбе на основу њених

начин, јавни поредак делује као допунски механизам контроле уговорне слободе, обезбеђујући да она, и онда када формално остаје у границама закона, не доведе до резултата који су материјално неприхватљиви са становишта правног система у целини.

Добри обичаји (лат. *boni mores*) представљају моралне норме које су се понављањем у одређеној друштвеној средини усталиле до те мере да се у њој формирала свест о обавезности поступања у складу са тако формираним стандардима. У том смислу, они изражавају етичке представе заједнице и одражавају оно понашање које се сматра друштвено прихватљивим и корисним. Ограничење слободе уговарања добрим обичајима стога подразумева захтев да уговорне стране своје односе уређују у складу са таквим вредносним стандардима, будући да правни поредак не пружа заштиту поступањима која се не могу оценити као морално оправдана. Посебност овог ограничења се огледа у томе што оно не почива на унапред формулисаним правилима, већ на вредносној оцени конкретног понашања у датим околностима. За разлику од ситуација у којима се примењују јасно одређене правне норме, код добрих обичаја је неопходно утврдити да ли је одређено уговорно решење у складу са општим стандардом понашања који се очекује од савесног и поштеног учесника у правном промету. Управо у томе лежи њихова функција као коректива уговорне слободе – они усмеравају уговорне стране ка моделима понашања које друштвена заједница одобрава, спречавајући да формално дозвољена уговорна решења доведу до резултата који су етички неприхватљиви.²⁷

ефеката. У време закључења тих уговора није постојала императивна норма која би директно чинила валутну клаузулу ништавом, нити је таква препрека произлазила из Закона о облигационим односима. Ипак, судови су у значајном броју случајева утврђивали њену ништавост позивајући се на шире вредносне критеријуме, укључујући јавни поредак и добре обичаје, при чему су као релевантне истицали стварне економске последице уговора. При томе, судска аргументација се често ослањала на општа начела облигационог права (савесност и поштење, једнака вредност узајамних давања, забрана проузроковања штете), иако сама по себи та начела немају карактер довољно одређених императивних норми чија би повреда нужно доводила до ништавости. Одлучујући значај добијала је кумулативна оцена конкретних околности, нарочито асиметрија у информисаности страна, изостанак адекватног упозорења на валутни ризик и ефекат несразмерног повећања обавеза корисника кредита, што је доводило до закључка да такве одредбе производе резултате неспојиве са основним вредностима правног поретка. Мирјана Радовић, „Анализа судске праксе у споровима из уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима“, *Пословни изазови*, 2023, 114–118.

- 27 М. Караникић Мирић, 81–82; Оливер Антић, *Облигационо право*, 3. издање, Београд, 2009, 220. У савременој теорији и судској пракси добри обичаји се не поистовећују ни са фактичким обичајем ни са апстрактно схваћеним моралом, већ се разумеју као норма о понашању савесних и поштених учесника у правном промету. Њихова улога у том смислу приближава се функцији јавног поретка, будући

У банкарским односима, значај добрих обичаја посебно долази до изражаја имајући у виду структурну неједнакост страна и стандардизовану природу уговора. Иако банка формално делује у оквиру закона, начин на који користи своју позицију у формулисању уговорних услова може бити подвргнут оцени са становишта добрих обичаја. Тако, на пример, уговорне одредбе које, користећи информативну и преговарачку предност банке, доводе корисника у нарочито неповољан положај, или прикривено преносе ризике који му нису разумљиви, могу бити оцењене као противне добрим обичајима, иако не постоји изричита законска забрана њиховог уговарања. На тај начин, добри обичаји делују као завршни коректив уговорне слободе, обезбеђујући да она не буде остварена на начин који је формално дозвољен, али материјално неправичан.²⁸

3. Посебна ограничења при закључењу уговора са корисником финансијске услуге

Поред општих ограничења слободе уговарања која важе у свим областима облигационог права, у банкарском сектору постоји и низ посебних ограничења која се јављају у конкретно прописаним околностима и непосредно утичу на процес закључења уговора са корисником финансијске услуге. Када је реч о банци као даваоцу финансијске услуге, њихов кључни нормативни оквир је постављен Законом о заштити корисника финансијских услуга, из чијих се решења може уочити да су ова ограничења пре свега усмерена на уређење поступања банке у предуговорној фази и на обликовање садржине уговора, кроз прописивање обавеза у погледу информисања, транспарентности и јасноће уговорних услова. Истовремено, поједина правила овог закона, попут забране дискриминације, као и одређена решења из прописа који уређује платне услуге, нарочито у погледу обавезе закључења уговора о основном платном рачуну, додатно ограничавају слободу банке да самостално одлучује о избору уговорног партнера и условима под којима ће ступити у уговорни однос.

да оба појма омогућавају вредносну контролу уговорних решења и у ситуацијама када изричита императивна норма изостаје. Иако се разликују по свом изворишту и степену одређености, добри обичаји и јавни поредак делују као комплементарни механизми којима се уговорна слобода усмерава ка резултатима који су не само формално допуштени, већ и правно и друштвено прихватљиви. М. Ђурђевић, Д. Павић, 51–53.

28 К. Јовичић, 443–444.

*а) Ограничења у вези са поступањем банке
у предуговорној фази и садржином уговора*

1) Информисање корисника

Посебна ограничења слободе уговарања банке у предуговорној фази најизразитије се испољавају кроз обавезу свеобухватног, јасног и правовременог информисања корисника финансијских услуга. Ова обавеза није сведена на пуко саопштавање података, већ подразумева структурисано и садржински уређено информисање које треба да омогући кориснику да разуме економске и правне последице уговора који намерава да закључи. На тај начин, законодавац настоји да ублажи последице асиметрије информација и да формалну уговорну слободу учини стварно остваривом. Самим тим, за разлику од класичног уговорног модела, у коме је обим информација препуштен вољи страна, Закон о заштити корисника финансијских услуга систематски уређује ову област, прописујући обавезе банке већ од најраније фазе контакта са потенцијалним корисником, па све до закључења уговора.²⁹

У теорији се указује на то да обавеза информисања у савременом праву више не представља само помоћни инструмент за остваривање уговорне слободе, већ њен конститутивни елемент. Без адекватног и разумљивог информисања, уговорна воља корисника остаје формална. Из тог разлога упоредноправни развој у овој области показује да предуговорно информисање у праву финансијских услуга одавно више није схваћено као споредна дужност професионалца, већ као један од кључних инструмената правне заштите корисника, све чешће полазећи од концепта „информисаног пристанка“ као предуслова ваљаног уговарања, чиме се тежиште са саме слободе избора помера на услове под којима се та слобода остварује. У праву Европске уније тај развој је нарочито видљив у области потрошачког кредита, где је тежиште постепено померано са општег захтева за обавештавањем ка све детаљнијем уређењу садржине, начина и форме предуговорних информација, управо ради тога да корисник може да упореди понуде и донесе одлуку

29 У упоредноправној и европској регулаторној пракси обавеза информисања се развија као централни механизам заштите потрошача, при чему се наглашава да формална слобода избора нема стварни значај уколико корисник није у позицији да разуме суштину и последице финансијске услуге. У том смислу, предуговорне информације имају за циљ да омогуће рационално и упоредиво одлучивање, као и да смање ризик од закључења уговора који нису у складу са економским интересима корисника. Катарина Јовичић, „Ограничења слободе уговарања даваоца кредита у праву Европске уније“, 65 година од Римских уговора: Европска унија и перспективе европских интеграција Србије, 2022, 216–217.

засновану на стварном разумевању правних и економских последица уговора.³⁰

Прва група ових обавеза односи се на оглашавање финансијских услуга, које је подвргнуто јасним ограничењима у погледу садржине и начина представљања. Оглашавање мора бити истинито, јасно и недвосмислено, при чему је посебно значајно то што закон забрањује представљање услуге на начин који би могао довести корисника у заблуду у погледу њених основних карактеристика. Уколико оглас садржи податке о трошковима или погодностима, он мора обухватити и све друге битне елементе који утичу на укупну цену и услове услуге (чл. 17 ЗЗКФУ). На тај начин се спречава да банка, користећи своју информативну предност, селективно представља услове у своју корист, чиме се ограничава њена слобода у обликовању маркетиншке комуникације као уводне фазе уговарања.³¹ Овакво нормативно уређење оглашавања показује да се регулација не задржава на тренутку закључења уговора, већ обухвата и фазу формирања интересовања корисника, чиме се спречава да уговорна воља буде иницијално усмерена на основу непотпуних или искривљених информација.³²

Обавеза информисања се даље конкретизује кроз дужност пружања општих информација, које морају бити доступне кориснику пре него што приступи конкретном уговорном односу. Ове информације обухватају основне елементе финансијске услуге, укључујући њену природу, услове коришћења и трошкове, и морају бити пружене на јасан и разумљив начин (чл. 19 ЗЗКФУ). Њихова функција није само информативна, већ и компаративна, јер омогућавају кориснику да упореди

30 У том смислу вид. Атила Дудаш, „Развој правне заштите потрошача у уговорима о кредиту у праву Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2018, 1182–1184.

31 О значају посебног режима оглашавања кредитног производа у праву Европске уније, као и о обавези навођења стандардних информација када оглас садржи податке о трошковима кредита, вид. А. Дудаш, 1182–1183.

32 У оквиру своје надзорне функције, Народна банка Србије контролише и да ли се финансијске услуге оглашавају на јасан и разумљив начин за просечног корисника, као и да ли огласне поруке садрже информације које могу створити погрешну представу о условима под којима се конкретна услуга користи. У пракси се утврђене неправилности нарочито односе на прикривање услова под којима се истакнуте погодности могу остварити, неравномерно истицање појединих елемената понуде, као и изостављање кључних података који утичу на укупну цену услуге (нпр. ефективне каматне стопе или трајања обавезе), чиме се кориснику онемогућава да правилно сагледа економски терет уговора. Народна банка Србије, Сектор за заштиту корисника финансијских услуга, Извештај о резултатима рада 2019–2021. – Заштита корисника финансијских услуга (у даљем тексту: Извештај о резултатима рада), Београд, 2022, доступно на адреси: https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/zastita-korisnika/izvestaji/izvestaj_2019_2021.pdf, 6. 4. 2026, 53–55.

различите понуде и донесе одлуку која није искључиво резултат непосредног утицаја банке.

Посебно уређен сегмент предуговорног информисања односи се на понуду, која представља непосредну основу за закључење уговора. Закон захтева да понуда садржи све битне елементе будућег уговора, укључујући податке о каматној стопи, ефективној каматној стопи, накнадама, роковима и другим условима који одређују економски терет обавезе корисника. Поред садржинских захтева, прописује се и начин на који понуда мора бити представљена, тако да корисник може разумети њене последице без потребе за стручним тумачењем. Истовремено, кориснику се оставља одређени временски простор за разматрање понуде, чиме се спречава доношење одлуке под притиском или у условима непотпуног сагледавања правних и економских ефеката уговора (чл. 20 ЗЗКФУ). Поред тога, јасно је прописана и обавеза даваоца услуге да кориснику пружи примерена објашњења о конкретном уговору и свим споредним услугама којима се кориснику омогућава да процени да ли су тај уговор и те споредне услуге прилагођени његовим потребама и финансијској ситуацији (чл. 21 ЗЗКФУ). На тај начин, понуда престаје да буде искључиво инструмент закључења уговора, те постаје средство заштите корисника, јер се кроз њену садржину и форму унапред дефинише оквир унутар којег се може формирати његова уговорна воља.³³

Конечно, у оквиру предуговорне фазе посебан значај има обавеза процене кредитне способности корисника. Банка је дужна да пре закључења уговора прикупи и анализира релевантне податке о финансијском положају корисника и да на основу тога оцени његову способност да извршава преузете обавезе (чл. 23 ЗЗКФУ). Ова обавеза, иако на први поглед усмерена на управљање ризиком банке, има и изражену заштитну функцију, јер спречава закључење уговора који би за корисника били несразмерно оптерећујући (чл. 25 ЗЗКФУ).³⁴ На тај начин

33 У праву Европске уније је посебно наглашена улога стандардизованих информационих образаца, чија је сврха да кориснику омогуће не само разумевање конкретне понуде, већ и њено поређење са другим понудама на тржишту, чиме се информисање повезује са функционисањем конкуренције.

34 У савременом праву, обавеза процене кредитне способности се не може свести искључиво на инструмент управљања кредитним ризиком банке, већ представља нормативно уобличен израз начела одговорног кредитирања, чија је основна функција заштита корисника од прекомерног задуживања. Управо су искуства глобалне финансијске кризе показала да ослањање искључиво на интерес банке да процени ризик није довољно, будући да су банке у пракси биле спремне да одобравају кредите и корисницима који објективно нису били способни да их отплате, ослањајући се на инструменте обезбеђења и пренос ризика. Због тога се савремена регулатива креће у правцу увођења јасне обавезе банке да процену врши у интересу корисника, као и забране закључења уговора уколико резултат процене

се слобода банке да закључи уговор са било којим корисником под било којим условима доводи у везу са обавезом одговорног кредитирања, чиме се јасно показује да савремено право не штити само корисника од злоупотребе, већ и од последица сопственог неинформисаног или непромишљеног задуживања.

Посматрано у целини, правила о информисању корисника показују да законодавац не ограничава слободу уговарања банке само у погледу садржине будућег уговора, већ и у погледу процеса који претходи његовом закључењу, чиме се утиче на саму основу формирања уговорне воље. У том смислу, ова правила представљају кључни инструмент преобликовања класичног модела уговорне аутономије у условима банкарског пословања, што је у складу и са општим тенденцијама у потрошачком праву, где се управо кроз дужност информисања настоји да се ублажи структурна неједнакост између уговорних страна.

2) Садржина уговора

Садржина уговора о финансијским услугама у значајној мери је нормативно уређена, будући да Закон о заштити корисника финансијских услуга прописује обавезне елементе које поједини уговори морају да садрже. На тај начин, кључни аспекти уговорног односа, пре свега они који одређују економски терет обавезе корисника, не остају у сфери слободног обликовања од стране банке, већ се унапред постављају као саставни део уговорне структуре, чиме се обезбеђује њихова јасност, одређеност и упоредивост.

Оваква законска интервенција има двоструки значај. Са једне стране, она ограничава слободу банке да самостално обликује уговорне услове, будући да се садржина уговора не може свести на оне елементе које банка сматра релевантним, већ мора обухватити све законом прописане компоненте. Са друге стране, она обезбеђује да кључни елементи уговорног односа буду јасно дефинисани и доступни кориснику, чиме се спречава да значајни аспекти обавезе остану недовољно прецизирани или скривени у сложеној уговорној структури.

Тако, на пример, код уговора о кредиту закон изричито захтева да уговор садржи податке о укупном износу кредита, условима његовог коришћења, каматној стопи, ефективној каматној стопи, као и укупним трошковима који падају на терет корисника. Поред тога, прописује се обавеза навођења динамике отплате, односно плана отплате са јасно

указује на то да корисник вероватно неће бити у стању да уредно испуњава своје обавезе. Мирјана Радовић, „Нова правила о процени кредитне способности корисника финансијске услуге“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2025, 1006–1013.

одређеним роковима и износима појединачних обавеза, чиме се кориснику омогућава да унапред сагледа структуру свог дуговања (чл. 27 ЗЗКФУ). Слично томе, код уговора о кредитној картици се посебан нагласак ставља на услове коришћења одобреног лимита, каматне стопе и њихов обрачун, као и на трошкове који могу настати по различитим основама, што је од значаја имајући у виду специфичност овог облика кредитирања (чл. 28 ЗЗКФУ).

Код уговора о дозвољеном прекорачењу, закон захтева да буду прецизно одређени исти они елементи који су прописани за уговор о кредитној картици, уз нагласак да обавезно уређује и у којим случајевима се од корисника може захтевати потпуна отплата дозвољеног прекорачења, као и право корисника да то прекорачење у сваком тренутку превремено отплати без накнаде (чл. 29 ЗЗКФУ). Посебно је значајно то што се код недозвољеног прекорачења прописује обавеза јасног информисања о условима под којима настаје такво прекорачење и последицама које из њега произлазе, укључујући камате и евентуалне додатне трошкове, чиме се настоји да се корисник заштити од неочекиваних финансијских оптерећења (чл. 30 ЗЗКФУ). Коначно, код уговора о депозиту закон прописује обавезу навођења услова под којима се средства полажу, каматне стопе, начина обрачуна камате и услова располагања средствима, што је од значаја за разумевање економске вредности таквог уговора (чл. 32 ЗЗКФУ).

Заједничка карактеристика свих ових правила јесте да се њима унапред дефинише минимални садржај уговора, чиме се ограничава могућност банке да кључне елементе уговорног односа формулише на начин који би био недовољно одређен или тешко разумљив кориснику. Уместо да садржина уговора буде резултат искључиво једностране формулације професионалца, она постаје нормативно уређен оквир унутар којег се уговор може кретати. Из тог разлога се уређење садржине уговора у Закону о заштити корисника финансијских услуга не може се посматрати изоловано од правила о општим условима пословања. Члан 9 овог закона полази од тога да банка утврђује опште услове пословања као посебан скуп правила која се примењују на већи број уговора, при чему се њихово дејство везује за обавезу да буду достављени кориснику и да чине саставни део уговора. С обзиром на то да се управо кроз опште услове у пракси уређује значајан део уговорног односа, њихово нормативно уређење представља посредан, али суштински механизам обликовања садржине уговора. Овакво решење ослања се на општа правила Закона о облигационим односима о општим условима уговора, према којима они обавезују другу страну ако су јој били познати или морали бити познати у тренутку закључења уговора

(чл. 142 ЗОО). Међутим, у контексту финансијских услуга, ова правила добијају конкретнији израз кроз захтев да општи услови буду део уговорне документације и доступни кориснику пре закључења уговора, чиме се обезбеђује да њихова примена не остане на нивоу формалног укључивања, већ да буду стварно интегрисани у уговорни однос. На тај начин, уређење општих услова пословања додатно учвршћује нормативни оквир садржине уговора, ограничавајући могућност да кључни елементи уговорног односа остану ван непосредног домашаја корисника.

3) Непоштена пословна пракса и неправичне уговорне одредбе

Члан 58 Закона о заштити корисника финансијских услуга уводи два међусобно повезана механизма ограничења слободе уговарања даваоца услуге. С једне стране, закон полази од тога да Народна банка Србије може утврђивати да ли је давалац услуге обављао непоштену пословну праксу или уговарао, односно примењивао неправичне одредбе. С друге стране, истом одредбом се поставља и материјални критеријум за оцену неправичности, тако што се предвиђа да ће се неправичном сматрати она уговорна одредба о којој се није појединачно преговарало, ако противно начелу савесности и поштења проузрокује значајну неравнотежу у правима и обавезама уговорних страна на штету корисника. Закон даље прецизира да се сматра да појединачног преговарања није ни било онда када је одредба сачињена унапред, а корисник није могао да утиче на њену суштину, нарочито код унапред сачињених стандардних уговора и уговора по приступу.

Овакво законско решење је значајно зато што јасно показује да у овој области није довољно само формално постојање сагласности воља. Иначе у праву, независно од овог посебног законског оквира, непоштена пословна пракса означава поступање професионалца које је супротно стандардима професионалне пажње и које је подобно да наруши економско понашање друге стране, док се неправичне уговорне одредбе везују за клаузуле које, иако су укључене у уговор, нарушавају уговорну равнотежу на штету слабије стране.³⁵ У банкарским односима, где се уговори по правилу закључују на основу унапред припремљених образаца и општих услова пословања, ова два института добијају нарочиту тежину, јер омогућавају да се под контролу ставе и само понашање банке у процесу уговарања и садржина одредаба које том приликом она намеће кориснику. Самим тим, банка није ограничена само у погледу тога шта мора да саопшти кориснику и које елементе уговор мора да

35 Катарина Јовичић, „Критеријуми квалификације непоштене пословне праксе“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2017, 590–593.

садржи, већ и у погледу начина на који сме да обликује своје поступање и уговорне клаузуле. Није, дакле, довољно да уговор формално обухвати законом прописане елементе, већ је потребно и да поступање банке у фази уговарања буде у складу са професионалном пажњом, као и да уговорне одредбе не доведу до значајне неравнотеже на штету корисника. На тај начин, закон не задржава контролу само на информативном и формалном нивоу, већ је проширује и на материјалну правичност уговорног односа.

Посебан значај у овом контексту има улога Народне банке Србије. Закон јој не даје само надзорну функцију у општем смислу, већ је изричито овлашћује да утврђује да ли је непоштена пословна пракса постојала и да ли су уговорене, односно примењиване неправичне одредбе, док у случајевима предвиђеним законом даваоцу услуга може изрећи и новчану казну. Приликом процене правичности одредбе уговора о финансијској услузи узимају се у обзир врста и природа те услуге, услови и околности под којима је уговор закључен, као и све остале одредбе тог уговора или повезаног уговора. Поред тога, закон у посебној глави о надзору прописује да Народна банка Србије врши надзор над применом овог закона на даваоце услуга (чл. 71 ЗЗКФУ).³⁶ То значи да контрола у овој области није препуштена искључиво накнадном судском преиспитивању у појединачном спору, већ је постављена и као институционални механизам регулаторног надзора. У том смислу, значај ових правила се огледа у томе што се оцена поступања банке и уговорних одредаба не задржава на питању да ли су формално укључене у уговор, већ обухвата и питање да ли су, у конкретним околностима уговарања, довеле до неравнотеже на штету корисника, чак и онда када корисник на такве одредбе формално пристане.

36 У пракси надзора, Народна банка Србије је као неправичне идентификовала уговорне одредбе којима се за случај спора уговара месна надлежност суда према седишту банке, односно ван пребивалишта или боравишта корисника. Полазећи од правила Закона о заштити потрошача, на који упућује Закон о заштити корисника финансијских услуга у погледу неправичних уговорних одредаба, Народна банка Србије је заузела став да су такве клаузуле недопуштене без обзира на околности конкретног случаја, јер доводе корисника у неповољнији процесни положај. С тим у вези, банкама је наложено да из својих модела уговора уклоне овакве одредбе и да престану са њиховим уговарањем, док је у погледу већ закључених уговора указано да су такве клаузуле ништаве и да се не могу примењивати, што подразумева и забрану да се банка на њих позива у поступку ради заснивања месне надлежности или истицања приговора ненадлежности. Истовремено, наглашено је да наведени став не доводи у питање могућност да суд, применом правила парничног поступка, утврди надлежност суда ван пребивалишта корисника, уколико се она не заснива на неправичној уговорној одредби. Извештај о резултатима рада, 52–53.

б) Забрана дискриминације

У правној теорији, дискриминација се схвата као неоправдано прављење разлике, искључење или давање првенства појединим лицима или групама на основу њихових личних својстава, при чему такво поступање доводи до ускраћивања или ограничавања права и слобода у правном промету. Суштина овог појма се не огледа у сваком различитом поступању, већ искључиво у оном које није засновано на објективном и разумном оправдању, односно које нема легитиман циљ и сразмерно средство за његово остварење. Управо због тога, забрана дискриминације не искључује могућност прављења разлика у правном третману, већ поставља захтев да такве разлике буду правно оправдане и засноване на релевантним критеријумима.³⁷

Општи нормативни оквир у овој области у праву Републике Србије постављен је Законом о забрани дискриминације,³⁸ који забрањује свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према лицима или групама лица, засновано на њиховим личним својствима, као што су пол, раса, национална припадност, вероисповест, имовно стање, здравствено стање и друга законом заштићена обележја. Овај закон уређује различите облике дискриминације, укључујући непосредну и посредну дискриминацију, као и посебне облике као што су узнемиравање и понижавајуће поступање, истовремено успостављајући механизме заштите и надзора, укључујући и поступање Повереника за заштиту равноправности. На тај начин, забрана дискриминације је постављена као опште начело које прожима све области правног поретка, укључујући и уговорне односе.

У области финансијских услуга, овај општи принцип добија посебан нормативни израз кроз одредбе Закона о заштити корисника финансијских услуга. Члан 5 овог закона изричито забрањује да давалац финансијске услуге дискриминише корисника финансијске услуге, односно да поступа према њему на различит начин без објективног и оправданог разлога. Овим се слобода банке да одлучује о томе да ли ће закључити уговор и под којим условима непосредно доводи у везу са захтевом једнаког поступања, чиме се ограничење уговорне аутономије помера са нивоа садржине уговора на ниво самог приступа уговорном односу.

Специфичност овог ограничења у банкарском сектору се огледа у томе што се оно примењује у контексту делатности која подразумева процену ризика и диференцирање клијената на основу економских и

37 Sandra Fredman, *Discrimination Law*, 2nd edition, Oxford, 2011, 4–33.

38 Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021.

финансијских критеријума. Управо због тога, забрана дискриминације не искључује могућност да банка различито поступа према корисницима када за то постоје објективни разлози, као што су кредитна способност, степен задужености или други релевантни финансијски показатељи. Међутим, она истовремено спречава да се такво разликовање заснива на ирелевантним личним својствима или да доведе до неоправданог искључења појединих лица из приступа финансијским услугама. Самим тим, не би се на пример могло говорити о дискриминаторном поступању по основу старосне доби у ситуацији када је банка одбијање захтева за продужење кредитне картице засновала на унапред утврђеним и опште примењивим условима из свог каталога производа, а који се односе на максималну старосну доб корисника како у моменту одобрења, тако и током трајања уговорног односа. У случају када би наведени производ био уговорен на дужи временски период, а из чињеничног стања произлази да би корисник током тог периода премашао максималне године живота које је банка предвидела за пружање конкретне услуге, банка би правилно закључила да услови за продужење уговора нису испуњени. С обзиром на то да су наведени критеријуми засновани на објективним и унапред познатим правилима, која се примењују једнако на све кориснике истог производа, те да нису повезани ни са једним од личних својстава заштићених прописима о забрани дискриминације, могло би се закључити да у том случају у поступању банке не би било елемената дискриминације у смислу важећих прописа. Такође, поступање банке не би представљало акт дискриминације и из разлога што је оправдано објективним циљем банке да кроз пласирање својих производа оствари одговарајућу добит, те у складу са тим има право да процени финансијску могућност клијента да редовно измирује обавезе, сходно свим околностима у којима се он налази.

У том смислу, полазећи од тога да је процена финансијске способности и ризика саставни део банкарског пословања, оправдано је да банка, у складу са таквим приступом, унапред утврди одређене критеријуме који се примењују на све кориснике у истој ситуацији. Уколико се такви критеријуми заснивају на разумним и проверљивим економским параметрима, као што је процена могућности редовног измиривања обавеза у одређеном временском периоду, њихова примена се не може сматрати дискриминаторном, чак и када доводи до различитог исхода за поједине кориснике. Одлучујуће је, дакле, да разликовање не буде последица произвољног поступања, већ да почива на општим правилима која су унапред дефинисана, транспарентна и повезана са природом конкретне финансијске услуге.

в) Обавеза закључења уговора са корисником

Полазећи од општег правила да банка, као привредни субјект, самостално одлучује о томе са ким ће ступити у уговорни однос, слобода избора сауговарача се традиционално посматра као саставни део начела слободе уговарања. У том оквиру, банка је овлашћена да, полазећи од сопствене пословне политике и процене ризика, одлучи да ли ће прихватити одређеног клијента, под условом да такво поступање није у супротности са поменутом забраном дискриминације, односно да је засновано на објективним и унапред утврђеним критеријумима. Самим тим, може се закључити да банка слободно одлучује о избору клијента.³⁹ Поред тога, наш регулаторни оквир не предвиђа обавезу за банку да кориснику образложи разлоге за одбијање неког његовог захтева упућеног банци, осим када је одбијање тог захтева последица података евидентираних у кредитном бироу, када је банка дужна да обавести корисника о тим подацима без одлагања у писаној форми у складу са чланом 25 став 4 Закона о заштити корисника финансијских услуга.

Закон о банкама и други прописи донети на основу тог закона, поред тога што препознају кредитни ризик у контексту кредитне способности корисника, утврђују евентуално постојање и бројних других ризика попут оперативног ризика и правног ризика.⁴⁰ У складу са наведеним, а имајући у виду такође законску обавезу адекватног управљања ризицима банке, може се закључити да приликом разматрања сваког новог захтева корисника за пружање одређене финансијске услуге банка на основу података које поседује, процењује правни ризик и друге ризике којем ће бити изложена у случају пружања те услуге, с тим да то може да ради само на основу података о том клијенту које је прикупила у складу са законом.⁴¹

Банке, као и сваки други учесник на тржишту, нису дужне да против своје воље и процене свих ризика (ако је тај ризик процењен на основу података прикупљених у складу са законом) кредитирају корисника, нити постоји право клијената на било коју услугу банке, осим

39 Закон о банкама, *Службени гласник РС*, бр. 107/2005, 91/2010, 14/2015 и 19/2025, чл. 41.

40 Одлуком о управљању ризицима банке (*Службени гласник РС*, бр. 45/2011, 94/2011, 119/2012, 123/2012, 23/2013 – др. одлука, 43/2013, 92/2013, 33/2015, 61/2015, 61/2016, 103/2016, 119/2017, 76/2018, 57/2019, 88/2019, 27/2020, 67/2020 – др. одлука, 89/2022 и 77/2023), која је донета на основу Закона о банкама, правни ризик је дефинисан као ризик настанка негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке по основу судских или вансудских поступака у вези с пословањем банке (облигациони односи, радни односи и сл.).

41 О повезаности процене кредитне способности и управљања ризицима банке при одлучивању о закључењу уговора вид. М. Радовић (2023).

на платни рачун са основним услугама који је свака банка дужна уз испуњеност прописаних услова да отвори на захтев било ког потрошача у складу са Законом о платним услугама.⁴²

Управо овај изузетак захтева да се класично схватање слободе уговарања у банкарском сектору додатно преиспита. Док је у већини банкарских послова одлука о закључењу уговора резултат аутономне процене банке засноване на економским и ризичним параметрима, законодавац код платног рачуна са основним услугама уводи правило по коме приступ одређеној финансијској услузи не може зависити искључиво од такве процене. У том смислу, у контексту платног рачуна са основним услугама закључење уговора више није питање слободног избора банке, већ испуњења законом прописаних услова од стране корисника.

Овакво решење суштински мења природу уговорног односа у овом сегменту. Банка више не може да одбије закључење уговора позивајући се на економску неисплативост или сопствену пословну стратегију, већ само у изузетним, законом утврђеним ситуацијама. Ти разлози су уско дефинисани и везани за објективне околности, као што су постојање већ отвореног основног платног рачуна код друге банке или немогућност поступања у складу са прописима о спречавању прања новца и финансирања тероризма. На тај начин, простор за дискреционо одлучивање банке је значајно сужен, а критеријуми за одбијање захтева подведени су под јасно одређене правне оквире. Поред тога, ограничење слободе банке се не огледа само у сужавању разлога за одбијање закључења уговора, већ и у чињеници да она нема потпуну слободу у погледу врсте и садржине самог уговорног односа. Наиме, уговор о основном платном рачуну представља оквирни уговор о платним услугама чија је минимална садржина прописана законом, што значи да банка није овлашћена да самостално обликује његове битне елементе. Простор уговорне аутономије задржава се само у ограниченом обиму, пре свега у погледу додатних платних услуга које банка може, али не мора да понуди кориснику, с тим да је и у том делу круг могућих услуга унапред одређен законским оквиром.⁴³

Сагледано у целини, обавеза закључења уговора о основном платном рачуну представља квалитативно другачији облик ограничења слободе уговарања. Док се код већине других ограничења законодавац

42 ЗПУ, чл. 73н.

43 О правној природи права на основни платни рачун и његовим специфичностима детаљније вид. Владимир Пешић, *Правна разматрања основног платног рачуна*, Приступни рад из предмета Методи научноистраживачког рада и вештине, Београд, 2024.

задржава на обликовању начина уговарања или садржине уговора, овде се интервенише у само право банке да одлучи да ли ће уопште ступити у уговорни однос. На тај начин, у овом сегменту банкарског пословања уговорна аутономија уступа место нормативно утврђеној обавези пружања услуге, што указује на изражену тенденцију да се одређене финансијске услуге третирају као предуслов учешћа у савременом економском животу, а не искључиво као тржишни производ.

IV Закључак

Полазећи од класичног разумевања слободе уговарања као једног од темељних начела приватног права, у раду је показано да њен домет у банкарском сектору не може бити сагледан као неограничена аутономија воље уговорних страна. Иако овај принцип и даље представља полазиште сваког уговорног односа, његово стварно значење у овој области је одређено сложеним сплетом општих и посебних ограничења која проистичу из самог правног поретка, али и из специфичности финансијских услуга као предмета уговарања.

Већ на нивоу општих правила облигационог права, слобода уговарања се показује као категорија која постоји искључиво у границама које постављају принудни прописи, јавни поредак и добри обичаји. Ови институти не делују као спољна ограничења, већ као унутрашњи елементи самог начела, одређујући оквир у коме приватноправна воља може да произведе правно релевантне последице. Међутим, тек у контексту банкарских уговора постаје јасно да овај оквир није само нормативан, већ и функционалан, јер је условљен специфичном природом односа у којима учествују банка као професионалац и корисник финансијске услуге. Из тог разлога, асиметрија информација, стандардизација уговорних услова и масовност пословања доводе до тога да уговор у банкарском сектору ретко кад представља резултат стварног преговарања, већ пре инструмент приступа унапред дефинисаном моделу услуге. У таквим околностима, формална слобода избора не одражава нужно и стварну преговарачку позицију корисника, што оправдава појачану интервенцију законодавца. Управо због тога, посебна правила која уређују предуговорно информисање, садржину уговора, забрану непоштене пословне праксе и контролу неправичних уговорних одредаба не представљају одступање од начела слободе уговарања, већ његову конкретизацију у условима у којима би оно, без такве интервенције, остало сведено на формални оквир без стварног садржаја.

У истом правцу делује и забрана дискриминације, која слободу банке да бира своје клијенте подређује захтеву једнаког поступања, али

не тако што укида могућност разликовања, већ тако што захтева да оно буде засновано на објективним и правно релевантним критеријумима. На тај начин, уговорна аутономија није укинута, већ усмерена, при чему се њен домет одређује у зависности од оправданости разлога на којима се заснива конкретна одлука банке.

Најдаље ограничење слободе уговарања банке се огледа у увођењу обавезе закључења уговора о основном платном рачуну, где одлука о ступању у уговорни однос престаје да буде ствар искључиво приватне воље. У овом сегменту, уговор добија и изразиту социјалну функцију, јер се приступ основним финансијским услугама препознаје као предуслов учешћа у савременим економским токовима. Тиме се показује да у одређеним областима банкарског пословања уговор више није само средство индивидуалног уређења односа, већ и инструмент остваривања ширих друштвених циљева.

Све наведено упућује на закључак да слобода уговарања у банкарском сектору поприма специфичан, нормативно усмерен облик, чији је домет одређен односом између аутономије воље уговорних страна и ограничења која правни поредак поставља ради заштите корисника финансијских услуга и очувања стабилности финансијског система. У том контексту, она се не испољава као неограничена дискреција у обликовању уговорног односа, већ као правно уобличена могућност деловања у оквирима јасно постављених правила која усмеравају и садржину уговора и начин његовог закључења. Та правила, с једне стране, омогућавају банци да поступа у складу са захтевима сопствене пословне логике и управљања ризицима, док, с друге стране, истовремено обезбеђују да положај корисника не буде нарушен услед структурне неједнакости која карактерише ове односе. Управо у таквом уређењу се огледа савремена функција слободе уговарања, која се испољава у обезбеђивању правно уређеног и предвидивог функционисања финансијског тржишта, уз истовремено спречавање да формална уговорна аутономија доведе до резултата који би били правно или друштвено неприхватљиви.

Коришћена литература

- Антић Оливер, *Облигационо право*, 3. издање, Београд, 2009. (Antić Oliver, *Obligaciono pravo*, 3. izdanje, Beograd, 2009)
- Вукићевић Драгољуб, „Начело слободе уређивања облигационих односа“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 23/1983. (Vukićević Dragoljub, „Načelo slobode uređivanja obligacionih odnosa“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 23/1983)

- Grimaldi Paola, „Information Asymmetries in Banking and Financial Contracts: Possible Solutions from Legal Design“, *European Journal of Privacy Law & Technologies*, No. 2/2022.
- Дудаш Атила, „Развој правне заштите потрошача у уговорима о кредиту у праву Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2018. (Dudaš Atila, „Razvoj pravne zaštite potrošača u ugovorima o kreditu u pravu Evropske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2018)
- Ђурђевић Марко, Павић Драган, „Неколико мисли о ограничењима слободе уређивања садржине уговора у нашем савременом праву“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2016. (Đurđević Marko, Pavić Dragan, „Nekoliko misli o ograničenjima slobode uređivanja sadržine ugovora u našem savremenom pravu“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2016)
- Ellinger E.P., Lomnicka E., Hare C.V.M., *Ellinger's Modern Banking Law*, 5th Edition, Oxford, 2011.
- Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Трговинско право*, Београд, 2021. (Jovanović Nebojša, Radović Vuk, Radović Mirjana, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2021)
- Јовичић Катарина, „Ограничења слободе уговарања – осврт на потрошачке уговоре“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019. (Jovićić Katarina, „Ograničenja slobode ugovaranja – osvrt na potrošačke ugovore“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2019)
- Јовичић Катарина, „Критеријуми квалификације непоштене пословне праксе“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2017. (Jovićić Katarina, „Kriterijumi kvalifikacije nepoštene poslovne prakse“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2017)
- Јовичић Катарина, „Ограничења слободе уговарања даваоца кредита у праву Европске уније“, *65 година од Римских уговора: Европска унија и перспективе европских интеграција Србије*, 2022. (Jovićić Katarina, „Ograničenja slobode ugovaranja davaoca kredita u pravu Evropske unije“, *65 godina od Rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije*, 2022)
- Караникић Мирић Марија, *Облигационо право*, 2. издање, Београд, 2024. (Karanikić Mirić Marija, *Obligaciono pravo*, 2. izdanje, Beograd, 2024)
- Константиновић Михаило, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996. (Konstantinović Mihailo, *Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 1996)
- Круљ Врлета, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1983. (Krulj Vrleta, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, 1983)

- Перовић Слободан, „Границе слободе уговарања“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5–6/1971. (Perović Slobodan, „Granice slobode ugovaranja“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 5–6/1971)
- Перовић Слободан, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Београд, 1975. (Perović Slobodan, *Zabranjeni ugovori u imovinskoправним односима*, Beograd, 1975)
- Пешић Владимир, *Правна разматрања основног платног рачуна*, Приступни рад из предмета Методи научноистраживачког рада и вештине, Београд, 2024. (Pešić Vladimir, *Pravna razmatranja osnovnog platnog računa*, Pristupni rad iz predmeta Metodi naučnoistraživačkog rada i veštine, Beograd, 2024)
- Радишић Јаков, *Облигационо право*, Ниш, 2019. (Radišić Jakov, *Obligaciono pravo*, Niš, 2019)
- Радовић Мирјана, „Анализа судске праксе у споровима из уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима“, *Пословни изазови*, 2023. (Radović Mirjana, „Analiza sudske prakse u sporovima iz ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u švajcarskim francima“, *Poslovni izazovi*, 2023)
- Радовић Мирјана, „Нова правила о процени кредитне способности корисника финансијске услуге“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2025. (Radović Mirjana, „Nova pravila o proceni kreditne sposobnosti korisnika finansijske usluge“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2025)
- Радовић Мирјана, „Смисао и домен примене регулативе општих услова пословања“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019. (Radović Mirjana, „Smisao i domen primene regulative opštih uslova poslovanja“, *Pravo i privreda*, br. 7–9/2019)
- Fredman Sandra, *Discrimination Law*, 2nd edition, Oxford, 2011.
- Хибер Драгор, „Принудни прописи у новијој домаћој судској и уговорној пракси“, *Анали Правног факултета у Београду*, вол. 70, Посебан број у част професора Михаила Константиновића, 2022. (Hiber Dragor, „Prinudni propisi u novijoj domaćoj sudskoj i ugovornoj praksi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 70, Poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića, 2022)
- Collins H., *The Law of Contract*, 4th edition, Cambridge, 2003.
- Шабовић Шериф, „Регулација и надзор банака“, *Економски сигнали*, бр. 1/2009. (Šabović Šerif, „Regulacija i nadzor banaka“, *Ekonomski signali*, br. 1/2009)

Strahinja SARIĆ, LL.M.

**Financial Consumer Protection Associate at National Bank of Serbia,
Serbia**

LIMITATION ON THE BANK'S FREEDOM OF CONTRACT IN THE CONCLUSION OF AGREEMENTS WITH A FINANCIAL SERVICE CONSUMER

Summary

Freedom of contract constitutes one of the fundamental principles of the law of obligations; however, in the context of modern financial relations, it is not unlimited. This paper examines the manner and extent to which the bank's freedom of contract, as that of a professional financial services provider, is restricted in the process of concluding agreements with financial service consumers. Starting from the concept of freedom of contract and its place within the broader concept of autonomy of will, the paper first analyzes the general limits of this principle, and then its specific manifestation in the banking sector. Particular attention is devoted to information asymmetry, the standardization of contracts, and the mass nature of banking operations as factors that necessitate increased regulatory intervention. The paper further considers limitations arising in the pre-contractual phase, including the duty to inform, the determination of contractual content, as well as the prohibition of unfair commercial practices and unfair contractual terms, with particular emphasis on the prohibition of discrimination and the obligation to conclude contracts in certain cases. It is concluded that these limitations do not negate freedom of contract, but rather enable its balanced exercise while simultaneously strengthening the legal protection of financial service consumers.

Key words: *Freedom of contract. – Limitation on freedom of contract. – Bank. – Financial services. – Protection of financial services consumers.*

Датум пријема рада: 9. 4. 2026.

Датум прихватања рада: 8. 9. 2026.