

НЕПРАВИЧНЕ УГОВОРНЕ ОДРЕДБЕ НА ПРИМЕРУ ЈЕДНОГ УГОВОРА¹

***Апстракт:** У раду се, најпре, даје кратак приказ правног регулисања неправичних одредби у српском праву. Затим се, кроз анализу конкретног уговора, указује како на спорну правну природу самог уговора и његове нејасне одредбе, које се, противно важећим прописима, тумаче и примењују на штету потрошача, тако и на остале неправичне одредбе у том уговору. На крају, полазећи од претпоставке да су неправичне уговорне одредбе у уговорима чију садржину унапред одређују трговци релативно честе, аутор закључује да такви уговори још увек нису постали предмет једне озбиљне и систематске контроле.*

***Кључне речи:** неправична уговорна одредба, потрошачки уговор, трговац, потрошач, симуловани уговор, уговор о лизингу, финансијски лизинг, оперативни лизинг.*

Уводне напомене

Свеопшта друштвена криза налази свој непосредни одраз у свим областима друштвеног живота. Тај њен одраз присутан је и у области облигационог права где је њена прва жртва начело савесности и поштења, једно од његових врховних начела. Наиме, управо се у области облигационог права, првенствено од стране оних правних субјеката који су у положају да, без икаквог учешћа друге стране, одређују садржину уговора које са њом закључују, масовно крши начело савесности и поштења, пре свега, тако што се, у унапред припремљени и предложени уговор, уносе неправичне уговорне одредбе.

Закон о заштити потрошача (у даљем тексту ЗЗП),² који је усклађен са правом Европске Уније, садржи одредбе о заштити потрошача у остваривању

¹ Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору”, бр. 179046 Министарства за науку и технолошки развој Републике Србије.

² Закон о заштити потрошача, „Службени гласник РС“, бр.

права из уговора који садржи неправичне уговорне одредбе (чл. 44-48), али се чини да све те одредбе још увек нису у довољној мери допрле ни до свести потрошача, ни до свести носилаца њихове заштите,³ тако да је и њихова практична примена готово не приметна. Због тога и не изненађује податак да је у извесним областима друштвеног живота број неправичних уговорних одредби достигао такав ниво, да је и законодавац морао брзо да реагује. Најбољи пример за то је Закон о заштити корисника финансијских услуга,⁴ којим законодавац, потенцирајући права корисника финансијских услуга,⁵ настоји да их заштити управо од неправичних уговорних одредби, што потврђују и његова основна начела.⁶

Иако су уговори са неправичним одредбама релативно веома честа појава, интересантно је да у односу на њих скоро нико не реагује, чак и кад производе правна дејства годинама. Потрошачи, у одсуству основне потрошачке културе, обично ћуте, а најчешће нису ни прочитали закључене уговоре. Повлашћени и недодирљиви трговци, трљају задовољно руке, јер на рачун потрошача неоправдано остварују огромне зараде. Не реагују ни организације за заштиту потрошача, јер у програме њиховог рада није предвиђена систематска активност која би била усмерена на анализу и контролу огромног броја уговора који се свакодневно закључују према унапред одштампаном садржају, као и уговора који су на неки други начин припремљени и предложени од стране трговца.

1. Правно регулисање неправичних одредби

Једна од особености потрошачких уговора је посебна заштита потрошача, од неправичних уговорних одредби. Раније је таква заштита била ограничена само у односу на нејасне уговорне одредбе код уговора који је закључен према унапред одштампаном садржају или је на други начин био припремљен и предложен од једне уговорне стране,⁷ односно код уговора које је, без учешћа потрошача, унапред формулисао продавац (типски уговори).⁸ Међутим, актуелним ЗЗП је посебна заштита потрошача, под утицајем Директиве 93/13/ЕЕЗ од 15. априла 1993. године о некоректним клаузулама у уговорима са потрошачима, значајно

3 В. чл. 125. Закона о заштити потрошача.

4 “Службени гласник Републике Србије”, бр. 36/2011.

5 Чл. 1. Закона о заштити корисника финансијских услуга.

6 Чл. 5. Закона о заштити корисника финансијских услуга: „Основна начела заштите корисника, у смислу овог закона, јесу следећа: 1) право на равноправан однос са даваоцем финансијске услуге; 2) право на заштиту од дискриминације; 3) право на информисање; 4) право на одређеност или одредивост уговорне одредбе; 5) право на заштиту права и интереса.“

7 Чл. 100. Закона о облигационим односима.

8 Чл. 44. ст. 1. ранијег Закона о заштити потрошача („Службени гласник Републике Србије“, бр. 79/2005).

проширена, јер се, осим нејасних, неправичним сматрају и друге одредбе којима се, противно начелу савесности и поштења, проузрокује значајнији поремећај баланса између права и обавеза уговорних страна на штету потрошача. Иако се изричито не ограничава на уговоре који су унапред припремљени и предложени од стране трговаца, нејасне и неправичне одредбе својствене су управо таквим уговорима, због чега се, по природи ствари, ова посебна заштита потрошача првенствено на њих и односи.⁹

Имајући у виду да се ради о уговорима код којих трговац унапред, без учешћа потрошача, формулише уговор, као и то што је трговац истовремено и професионалац у послу, ЗЗП захтева од трговца да обавезе потрошача изражава једноставним, јасним и разумљивим језиком, тако да би их могао схватити разуман човек, потрошачевог знања и искуства, јер само таква одредба обавезује потрошача.¹⁰ Ако то није случај, односно ако је уговорна одредба спорна, јер трговац и потрошач нису сагласни у погледу њеног значења и смисла, долази до спора за чије решење Закон о облигационим односима предвиђа правило по коме се нејасне одредбе код уговора који је закључен према унапред одштампаном садржају или је био на други начин припремљен и предложен од једне уговорне стране, тумаче у корист друге стране.¹¹ И ЗЗП, конкретизујући то правило, прописује да се нејасне одредбе тумаче у корист потрошача, док се у чл. 5. Директиве 93/13/ЕЕЗ предвиђа да ће се у том случају применити значење које је најповољније за потрошача. Свим овим правилима се, сагласно максими *In dubio contra stipulatorem (proferentem)*, штити потрошач као слабија уговорна страна.

Поред захтева да обавеза потрошача буде изражена једноставним, јасним и разумљивим језиком, ЗЗП још одлучније формулише захтев трговцу, који без учешћа потрошача формулише уговор, да се уговорним одредбама обезбеди правичан однос између уговорних страна, јер се за неправичне одредбе изричито прописује да су ништаве.¹² И у Директиви 93/13/ЕЕЗ се од трговаца очекује да при формулацији уговорних одредаба не смеју да проузрокују значајнији поремећај баланса између права и обавеза уговорних страна на штету потрошача. Полазећи од тог захтева, за уговорну клаузулу која није појединачно уговорена сматра се да је некоректна уколико, супротно начелима добре вере, проузрокује значајнији поремећај баланса између права и обавеза уговорних страна на штету потрошача.¹³

9 Чл. 45. Закона о заштити потрошача од 2005. године такву заштиту узима за типске уговоре.

10 Чл. 44. ст. 1. Закона о заштити потрошача.

11 Чл. 100. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, као и „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93).

12 Чл. 46. ст. 1. Закона о заштити потрошача.

13 Чл. 3. Директиве 93/13/ЕЕЗ.

Да би се што прецизније одредио појам неправичних уговорних одредби, ЗЗП, најпре, на општи начин, одређује неправичне уговорне одредбе. Таквим се сматрају одредба уговора која: „1) за последицу има значајну несразмеру у обавезама уговорних страна на штету потрошача; 2) за последицу има околност да извршење уговорне обавезе оптерећује потрошача без оправданог разлога; 3) за последицу има околност да се извршење уговора значајно разликује од онога што је потрошач очекивао; 4) је противна захтеву јавности у поступању трговаца; 5) је у супротности са начелом савесности и поштења“.¹⁴ Законом се предвиђају и критеријуми на основу којих се утврђује да ли је одредба уговора неправична. То су: „1) природа робе или услуга на које се уговор односи; 2) околности под којима је уговор закључен; 3) остале одредбе истог потрошачког уговора или другог уговора са којим је потрошачки уговор повезан; 4) начин на који је постигнута сагласност о садржини уговора и начин на који је с обзиром на захтев јавности потрошач обавештен о садржини уговора“.¹⁵

Поред тога, ЗЗП предвиђа и одредбе које се, с обзиром на свој предмет или последицу, без обзира на околности појединачног случаја, сматрају неправичним уговорним одредбама (чл. 47), као и одредбе за које се, с обзиром на њихов предмет или последицу, претпоставља да су неправичне уговорне одредбе ако се не докаже другачије (чл. 48).

2. Један упечатљив пример уговора са неправичним одредбама

Анализа једног уговора који је, са великим бројем потрошача, трговац закључио према садржају који је он сачинио без учешћа потрошача, показује не само учесталост неправичних уговорних одредби, већ и различите облике кроз које се оне испољавају.

Ради се о уговору којим се крајем октобра 2004. године једно предузеће за производњу, изградњу и промет (у даљем тексту: Трговац) појединачно обавезивало према купцима станова у једном београдском нелегално изграђеном насељу од шест четвороспратних зграда (око 90 станова) да им да у лизинг гасни прикључак од осе дистрибутивног гасовода до мерно регулационог сета, мерно регулациони сет, као и унутрашњу гасну инсталацију са комбинованим гасним котлом (у даљем тексту: Уговор). Овај Уговор је, иначе, био закључиван на образцу са унапред одштампаним садржајем, који је, без икаквих претходних преговора и било каквог учешћа купаца станова, био припремљен од стране Трговца.

Купци станова су, иначе, независно од цене стана, пре закључивања Уговора, на име прикључка за гас, инвеститору насеља исплаћивали крајем 2003. године 1.080 евра по сваком стану, за шта им је овај издавао признаницу.

¹⁴ Чл. 46. ст. 2. Закона о заштити потрошача.

¹⁵ Чл. 46. ст. 3. Закона о заштити потрошача.

а) Спорна правна природа самог уговора и нејасне уговорне одредбе

Иако је принципијелно опредељење законодавца да уговор и његове одредбе обавезују потрошача само ако су изражене једноставним, јасним и разумљивим језиком, тако да би их схватио разуман човек потрошачевог знања и искуства,¹⁶ образац уговора који је припремио Трговац је веома споран и то, како у погледу правне природе самог уговора, тако и у погледу основних обавеза које су тим уговором наметнуте потрошачима.

аа) Правна природа уговора

Уговор који је закључиван између Трговца и сваког купца стана означен је као „уговор о давању у лизинг изграђеног гасног прикључка, мерно регулационог сета и унутрашње гасне инсталације“. Основне обавезе Трговца, који се у тексту уговора уопште не означава као давалац лизинга, већ само својим називом, биле су да „сопственим финансијским средствима“ (чл. 5. Уговора) изврши одређене радове на непокретностима, тј. да изгради гасни прикључак од осе дистрибутивног гасовода до мерно регулационог сета, да угради мерно регулациони сет и гасне инсталације у зграде и станове (чл. 2. Уговора), као и да све што је изградио и уградио „преда корисницима на чување и коришћење по основу лизинга“ (чл. 2. Уговора), а основне обавезе власника станова, који се у тексту уговора означавају као корисници, биле су да приликом закључења Уговора уплате Трговцу 800 евра на име уговореног гарантног депозита (чл. 6, 5. и 12. Уговора), да са Трговцем „закључе уговор о испоруци природног гаса“ (чл. 3. Уговора), као и да, сагласно величини објекта, плаћају месечну лизинг накнаду у износу од 10 евра „за период од првих 36 месеци по потписивању уговора о испоруци природног гаса“ (чл. 5. Уговора).

Закључивани Уговор је означен као уговор о лизингу, при чему је аутор уговора очигледно имао у виду финансијски лизинг, јер се у чл. 11. Уговора предвиђа да ће се на сва питања која њиме нису уређена „примењивати одредбе Закона о облигационим односима и Закона о финансијском лизингу“.¹⁷ На финансијски лизинг упућује и одредба из чл. 10. Уговора којом се предвиђа да се он „закључује на неодређено време, са најкраћим роком важења од 5 година“, што га несумњиво сврстава у трајне (дуготрајне) уговоре,¹⁸ одредба чл. 7.3. Уговора о испоруци природног гаса према којој трошкове одржавања и контроле унутрашњих инсталација сноси потрошач,¹⁹ као и одредбе из чл. 5. и 6. Уговора

16 Чл. 44. ст. 1. Закона о заштити потрошача.

17 Овај закон објављен је у „Службеном гласнику Републике Србије“, бр. 55/2003.

18 Иванка Спасић, Уговор о leasingu, Београд, 1990, стр. 48; Јелена Перовић, Коментар Закона о финансијском лизингу, Београд, 2003, стр. 28.

19 Иванка Спасић, нав. дело, стр. 49, као једну од специфичности финансијског лизинга наводи и то што корисник лизинга има и обавезу да врши сервисирање и одржавање предмета лизинга.

из којих произлази да ће укупна лизинг накнада са гарантним депозитом, већ у периоду од првих 36 месеци по потписивању уговора о испоруци природног гаса, достићи вредност предмета лизинга.²⁰

Чини се, ипак, да закључивани Уговор уопште не представља уговор о финансијском лизингу, јер се у том уговору Трговац истовремено налази и у улози даваоца и у улози испоручиоца предмета лизинга. У том смислу и Закон о финансијском лизингу изричито прописује да се уговор код којег су давалац лизинга и испоручилац исто лице, не сматра уговором о финансијском лизингу,²¹ због чега се на тако закључен уговор не примењују одредбе Закона о финансијском лизингу, већ одредбе закона којим се уређују облигациони односи зависно од природе конкретног уговора.²²

Поред тога, за настанак уговора о финансијском лизингу недостају још неки његови битни елементи. То се, пре свега, односи на предмет тог уговора. У нашем праву предмет уговора о финансијском лизингу могу бити само „покретне непотрошне ствари“.²³ Такво својство сигурно немају гасни прикључак, мерно регулациони сет и унутрашња гасна инсталација, који се, иначе, дају у лизинг на основу закључиваних Уговора, јер саставни део зграде па, самим тим и непокретну ствар, представља све оно што је прибијено, узидано, приковано или трајно спојено са зградом, а посебно све електричне, водоводне, канализационе и плинске инсталације.²⁴ Све те инсталације представљају посебну или заједничку својину власника станова и као такве, не могу бити предмет посебног права својине трећих лица. Ни гасни прикључак не може бити предмет лизинга, јер је и то непокретност, тј. у земљу трајно уграђен посебан грађевински објекат, који не представља никакав део изграђених зграда. За настанак уговора о финансијском лизингу недостаје и укупан износ лизинг накнаде, јер уговор о финансијском лизингу мора да садржи не само износ појединих рата, већ и „износ накнаде коју плаћа прималац лизинга“.²⁵ У супротном, уговор о финансијском лизингу не настаје, јер га погађа санкција ништавости.²⁶

Али, закључивани Уговор не представља ни уговор о оперативном лизингу.²⁷ За оперативни лизинг је карактеристично да је то тренутни

20 Иванка Спасић, нав. дело, стр. 48-49; Јелена Перовић, нав. дело, стр. 38-39; У том смислу је и чл. 7. Закона о финансијском лизингу.

21 Чл. 13. ст. 1. Закона о финансијском лизингу.

22 Чл. 13. ст. 2. Закона о финансијском лизингу.

23 Чл. 4. Закона о финансијском лизингу.

24 Обрен Станковић-Миодрог Орлић, *Стварно право*, осмо издање, Београд, 1994, стр. 24.

25 Чл. 6. ст. 1. Закона о финансијском лизингу.

26 Јелена Перовић, нав. дело, стр. 36.

27 Интересантно је да се у одговору Трговца на приговор једног корисника на наплату лизинг накнаде закључивани Уговор квалификује као оперативни лизинг, иако се у самом

(краткотрајани) уговор,²⁸ да код њега трошкове одржавања и ризик случајне пропасти сноси давалац лизинга,²⁹ као и да лизинг накнада, тек кроз већи број закључених уговора, обезбеђује амортизацију уложених средстава.³⁰ Ни једна од тих одлика није изражена код закључиваног Уговора, јер је очигледно да се ради о уговору који је замишљен и уређен као трајни (дуготрајни) уговор (чл. 10. Уговора), да код тог уговора трошкове контроле и одржавања унутрашњих гасних инсталација сноси потрошач (чл. 7.3. Уговора о испоруци природног гаса), као и да лизинг накнада, заједно са гарантним депозитом, већ у периоду од првих 36 месеци по потписивању уговора о испоруци природног гаса достиже набавну цену предмета лизинга (чл. 5. и 6. Уговора).

С обзирим да не представља уговор о лизингу, поставља се питање који је уговор стварно закључиван између Трговца и купаца станова. Одговор на то питање зависи, пре свега, од садржине закључиваног уговора, односно од основних права и обавеза уговорних страна. Неспорно је да се ради о двостраном уговору код којег се једна страна (Трговац), као предузеће чија је основна делатност производња, изградња и промет, обавезивала према сваком од купаца станова да, сопственим финансијским средствима, изгради гасни прикључак од осе дистрибутивног гасовода до мерно регулационог сета, да у зграде и станове угради мерно регулационе сетове и унутрашње инсталације, као и да им све што је изграђено и уграђено преда на чување и коришћење по основу лизинга. Друга страна (купци станова) се обавезивала да у моменту закључења уговора уплати Трговцу на име гарантног депозита износ од 800 евра, да управо са Трговцем закључи уговор о испоруци природног гаса, као и да, као накнаду за коришћење изграђеног гасног прикључка и уграђених гасних инсталација, плаћа Трговцу, у зависности од величине објекта, месечну лизинг накнаду у износу од 10 евра за период од првих 36 месеци по потписивању Уговора о испоруци природног гаса. Те основне обавезе које су предвиђене у закључиваним Уговорима недвосмислено упућују на закључак да се ради о класичном уговору о делу, код којег је накнада, коју су још при закључивању Уговора исплаћивали власници станова, прикривена тако што је, својим највећим делом, изражена као некакав гарантни депозит, а мањим делом је лажно исказана (симулована)

Уговору упућује на примену Закона о финансијском лизингу, а у вези са лизинг накнадом се наводи да обухвата и трошкове “текућег, редовног, превентивног и инвестиционог одржавања”, иако је у Уговору о испоруци природног гаса изричито предвиђено (чл. 7.3) да “трошкове контроле и одржавања унутрашњих гасних инсталација сноси потрошач. Све то упућује на закључак да аутори уговора не само што веома злонамерно симулирају уговор о давању у лизинг, већ и веома злонамерно, руководећи се својим интересима, закључивани Уговор третирају час као финансијски, час као оперативни лизинг.

28 Иванка Спасић, нав. дело, стр. 49.

29 Исто.

30 Исто.

као лизинг накнада. Наиме, лако се може утврдити да укупна вредност радова које је извео Трговац, када се распореди на све станове, износи око 1.150 евра (200 евра за гасни прикључак, 350 евра за мерно регулациони сет, 250 евра за унутрашње гасне инсталације и 350 евра за комбиновани гасни котао), што је највећим делом „покривено“ гарантним депозитом од 800 евра, који је сваки од власника станова исплаћивао Трговцу већ у тренутку закључивања Уговора. Ако се томе дода и лизинг накнада за период од првих 36 месеци која износи од 360 евра, онда је јасно да су власници станова у потпуности исплатили вредност изведених радова. Све то недвосмислено упућује на закључак да је закључивани Уговор у ствари један привидни уговор којим се веома неуспешно симулује уговор о лизингу и прикрива уговор о делу који је у стварности био закључиван. Као привидан (симулован), уговор о лизингу не производи правна дејства међу уговорним странама,³¹ а уговор о делу, који је прикриван наводним уговором о лизингу, важи и обавезује уговорне стране, јер су за његову правну ваљаност испуњени сви услови.³²

На симуловани карактер закључиваног Уговора указује и сама суштина лизинг посла, која се огледа у „специфичном методу финансирања инвестиција“.³³ У том смислу се и у чл. 5. закључиваног Уговора изричито наводи да ће све радове који су предмет тог уговора Трговац у целости извршити „сопственим финансијским средствима“, што би било својствено уговору о лизингу. Међутим, дејство те уговорне одредбе у потпуности поништава и потврђује њен фиктиван карактер обавеза сваког корисника да, приликом закључења Уговора, уплати Трговцу гарантни депозит од 800 евра (чл. 6. ст. 1. Уговора), који је Трговац, без икакве сумње, користио за извођење уговорених радова, јер је Уговором резервисао за себе право да средства гарантног депозита држи и користи готово неограничено, тј. све док траје закључивани Уговор, уз обавезу да их врати тек кад престане важност уговора (чл. 6. ст. 4. Уговора). С обзиром да наведени износ покрива око 80% вредности уговорених радова по једном стану, јасно је да уопште није ни могло бити говора о било каквом финансирању корисника од стране Трговца, што је, иначе, општа одлика лизинг посла, већ о радовима који су финансирани новчаним средствима купаца станова, као наручилаца, која су својим највећим делом исплаћена Трговцу авансно, тј. у тренутку закључења уговора, а мањим делом кроз 36 месечних рата. То право купаца станова да мањи део накнаде за изведене радове исплате у 36 месечних obroка, одговара њиховој обавези да управо са Трговцем закључе уговор о испоруци природног гаса.

На наведени закључак упућује и нешто другачије резонување, које је, засновано на претпоставци да је, у сваком случају, правна природа закључиваног

31 Чл. 66. ст. 1. Закона о облигационим односима.

32 Чл. 66. ст. 2. Закона о облигационим односима.

33 Иванка Спасић, нав. дело, стр. 11.

Уговора веома спорна. Пошто је тај Уговор унапред, без икаквог учешћа корисника формулисао Трговац, остаје да се, на основу аналогне примене одредбе о тумачењу спорних одредаба код потрошачког уговора, закључи да се спорна правна природа закључиваних Уговора тумачи у корист корисника, односно потрошача, при чему би за њих било најповољније да се закључивани Уговор квалификује као уговор о делу.

Трговац, као аутор закључиваног Уговора, тај уговор није случајно и без икаквог разлога назвао „уговором о давању у лизинг ...“. Таквим квалификовањем закључиваних Уговора он је вероватно остваривао различите пореске и царинске повластице, на штету друштвене заједнице. Али, што је још горе, злоупотребљавајући могућност да сам одреди садржину Уговора, Трговац је тешко оштетио и све кориснике, јер њихов гарантни депозит од 800 евра држи и користи без икакве камате већ пуних осам година, а наметнуо им је и обавезу да трајно плаћају лизинг накнаду.

бб) Нејасне уговорне одредбе

Симулирање уговора о давању у лизинг гасног прикључка, мерно регулационог сета и унутрашње гасне инсталације, резултирало је и одредбама које су веома спорне.

Већ у чл. 1. Уговора, као предмет давања у лизинг наводи се гасни прикључак од осе дистрибутивног гасовода до мерно регулационог сета, мерно регулациони сет и унутрашња гасна инсталација. Све су то или непокретне ствари, или покретне ствари које су уградњом у непокретну ствар постале њен саставни део, тако да је, најблаже речено, спорно да ли уопште могу бити предмет финансијског лизинга. За гасни прикључак је готово извесно да не може бити предмет уговора о финансијском лизингу, јер се ради о једној самосталној непокретној ствари.

С друге стране, гасни прикључак зграде на осу дистрибутивног гасовода, који је од ње удаљен само пет метара, као своје основно средство Трговац не само што држи, контролише и одржава, већ га користи како би, у својству дистрибутера, испоручивао природни гас свим заинтересованим купцима станова у згради. Због тога су одредбе о обавези Трговца да сваком од бројних корисника преда гасни прикључак „на чување и коришћење“ (чл. 2. Уговора), као и одредбе о обавезама сваког корисника „да гасни прикључак преузме записнички“ и да га „чува од сваког евентуалног оштећења или нестанка по било ком основу“ (чл. 3.7. Уговора) потпуно апсурдне, непостојеће, фиктивне и једино су усмерене на стварање лажне представе о величини обавезе коју је Трговац преузео на основу закључиваних Уговора. Јер, законом се изричито прописује да мерне уређаје, односно мерно регулационе станице за прикључење објеката купаца на систем обезбеђује енергетски субјект за дистрибуцију и

дужан је да их као своја средства угради, одржава и баждари,³⁴ с тим што се таква обавеза, по логици ствари, односи и на гасни прикључак који мерним уређајима претходи. Такав закључак недвосмислено произлази и из обавезе корисника да снесе само трошкове контроле и одржавања унутрашњих инсталација (чл. 7.3. Уговора о испоруци природног гаса). Када се томе дода и неспорна чињеница да су власници станова претходно, на име накнаде за изградњу гасног прикључка, инвеститору насеља већ исплатили 1.080 евра по стану, онда постаје не само јасно, већ и невероватно колико је апсурдна обавеза корисника да Трговцу плаћају лизинг накнаду за гасне инсталације и уређаје чију су изградњу и уградњу исплатили у њиховој вишеструкој вредности и то, најпре, кроз накнаду која је исплаћена инвеститору насеља (1.080 евра), затим кроз гарантни депозит (800 евра) и, на крају, кроз лизинг накнаду коју Трговцу исплаћују временски неограничено (до сада је сваки корисник исплатио Трговцу 960 евра). При свему томе, власници станова нису имали никакав увид ни у трошкове прикључка на гасовод, ни у трошкове у вези са унутрашњим гасним инсталацијама.

Одредбом из чл. 5. Уговора предвиђа се обавеза корисника да, у складу са величином њиховог објекта, плаћају месечну лизинг накнаду у износу од 10 евра „за период од првих 36 (тридесетшест) месеци по потписивању Уговора о испоруци природног гаса. Међутим, иако се ради о одредби којом се плаћање лизинг накнаде јасно и недвосмислено ограничава на период од првих 36 месеци од потписивања Уговора о испоруци природног гаса, Трговац је, уместо да ту јасну уговорну одредбу примени онако како она гласи,³⁵ и по истеку тог трогодишњег периода па све до данас, наставио да, уз рачуне за утрошени гас, обрачунава и наплаћује и лизинг накнаду, игноришући примедбе корисника да је та накнада ограничена на прве три године од потписивања Уговора о испоруци природног гаса. Таква наплата лизинг накнаде је потпуно неоснована, јер је очигледно да би се, чак и у случају да се уговорна одредба о плаћању лизинг накнаде сматра спорном, она морала тумачити у корист корисника као потрошача,³⁶ тј. тако да се ограничава на период од првих 36 месеци.

У члану 10. Уговора предвиђа се да се он „закључује на неодређено време, са најкраћим роком важења од 5 (пет) година“, што је једна контрадикторна и, самим тим, спорна одредба, која показује настојање Трговца да кориснике што дуже веже за себе, али и непознавање суштине ствари од стране аутора Уговора. Настојању Трговца да кориснике што дуже веже за себе одговарао је уговор о финансијском лизингу, као уговор који је трајан (дуготрајан), али је аутор Уговора изгубио из вида да тај уговор не може да се закључи на неодређено

34 Чл. 54. ст. 1. („Службени гласник Републике Србије“, бр. 84/2004).

35 Чл. 99. ст. 1. Закона о облигационим односима.

36 Чл. 100. Закона о облигационим односима; чл. 45. Закона о заштити потрошача.

време, јер је рок на који је он закључен његов битан елемент.³⁷ Уговором се предвиђа да се он закључује са најкраћим роком важења од пет година, с тим што то није никакав најкраћи рок, јер се законом одређује да минималан рок на који се уговор о финансијском лизингу закључује не може бити краћи од две године од дана закључења уговора.³⁸ Према томе, неспорно је да је Трговац имао у виду закључење дуготрајног уговора (пет година), што није одлика оперативног, већ финансијског лизинга.

б) Неправичне уговорне одредбе

Симулирање уговора о давању у лизинг гасног прикључка, мерно регулационог сета и унутрашње гасне инсталације, није могло да прође ни без одредби чија је неправичност изражена у веома великој мери.

Напред наведена констатација односи се, пре свега, на одредбу из чл. 6. ст. 1. Уговора, којом се предвиђа обавеза корисника да, већ приликом закључења Уговора, Трговцу уплати гарантни депозит од 800 евра. Ова обавеза је, иначе, једна симулована обавеза, којом се прикрива авансна исплата претежног дела уговорених радова, тако да не производи правно дејство. Али, та иста одредба је ништава и због тога што је потпуно неправична,³⁹ јер „има за последицу значајну несразмеру у обавезама уговорних страна на штету потрошача“.⁴⁰ Наиме, гарантни депозит је, пре свега, одређен у изузетно високом износу, јер „покрива“ око 80% вредности свих радова које се Трговац Уговором обавезао да изведе, тако да већ и сам износ гарантног депозита указује на значајну несразмеру у обавезама између уговорних страна на штету потрошача. Ако се томе дода да постоји веома мали ризик да корисници, који су упућени једино на природни гас, неће испуњавати своје обавезе, као и то што средства гарантног депозита Трговац држи и користи без икакве камате и скоро временски неограничено, тј. све до престанка важења уговора, онда је постојање значајне несразмере у обавезама уговорних страна на штету корисника као потрошача више него очигледно.

Али, одредба о обавези плаћања гарантног депозита неправична је и због тога што за последицу има околност да извршење те обавезе оптерећује корисника као потрошача без оправданог разлога.⁴¹ На такав закључак упућују веома висок износ гарантног депозита, околност да се на депонована новчана средства корисницима не исплаћује никаква камата, а нарочито чињеница да је Трговац, као поверилац, сасвим довољно заштићен обавезом сваког корисника

37 В. чл. 6. ст. 1. Закона о финансијском лизингу.

38 Чл. 3. Закона о финансијском лизингу.

39 Чл. 46. ст. 1. Закона о заштити потрошача.

40 Чл. 46. ст. 2. тач. 1. Закона о заштити потрошача.

41 Чл. 46. ст. 2. тач. 2. Закона о заштити потрошача.

да му, приликом закључења Уговора, преда соло меницу са клаузулом „без покрића“ (чл. 6. ст. 3. Уговора), као и правом да у случају неуредног испуњавања обавеза од стране корисника обустави даљу испоруку природног гаса и демонтира мерно регулациони сет и осталу опрему укључујући и унутрашње гасне инсталације (чл. 7. Уговора).

Карактер неправичне одредбе има и одредба Уговора према којој се он не може једнострано раскинути (чл. 10. ст. 3. Уговора), која је усмерена, пре свега, на корисника, јер предвиђа санкцију само за случај да он то учини.⁴² Таква одредба је ништава, јер је, супротно одредбама Закона о заштити потрошача,⁴³ закључена на штету потрошача.⁴⁴ Али, она је ништава и као одредба за коју се претпоставља да је неправична, јер има за последицу „ограничење или искључење права потрошача према трговцу или трећој страни у случају потпуног или делимичног неиспуњења било које уговорне обавезе трговца“.⁴⁵

Све упућује на закључак да је неправична и одредба којом се предвиђа трајна обавеза корисника да омогући Трговцу несметану демонтажу мерно регулационог сета и унутрашње гасне инсталације (чл. 3.6. Уговора), као и одредба којом се предвиђа да су, поред гасног прикључка и мерно регулационог сета, и унутрашња гасна инсталација својина и основно средство Трговца (чл. 3.7. Уговора), јер се ради о одредбама које за последицу имају околност да се извршење уговора значајно разликује од онога што су корисници као потрошачи основано очекивали.⁴⁶ Наиме, с обзиром да су, исплатом накнаде за изградњу гасног прикључка и гарантног депозита, који Трговац држи и без икакве камате користи већ више од 8 година, финансирани извођење уговорених радова, као и с обзиром да су исплатили лизинг накнаду за првих 36 месеци, корисници су основано очекивали да ће, с обзиром да се ради о дуготрајном уговору, имати могућност да стекну право својине на унутрашњим гасним инсталацијама, као и да неће имати ни обавезу да по истеку рока од 36 месеци плаћају лизинг накнаду за коришћење гасног прикључка и мерно регулационог сета. Та њихова основана очекивања се, међутим, нису остварила, јер је аутор закључиваног Уговора, иако је то за дуготрајне уговоре уобичајено, злонамерно изоставио одредбу о стицању

42 Чл. 10. ст. 3. Уговора предвиђа да је корисник који једнострано раскине Уговор дужан да „LP-Gas”-у накнади причињену стварну штету до пуног износа вредности изведених радова на предмету лизинга.

43 Она је у супротности са одредбама Закона о заштити потрошача које овлашћују потрошача на раскид уговора због одступања од уговорених услова (чл. 78), на раскид уговора пре истека рока (чл. 79), као и на раскид уговора због промене цене (чл. 89).

44 Чл. 3. ст. 2. Закона о заштити потрошача: „Поједине одредбе уговора између потрошача и трговца које су супротно одредбама овог закона закључене на штету потрошача ништаве су.“

45 Чл. 48. ст. 1. тач 1. Закона о заштити потрошача.

46 Чл. 46. ст. 2. тач. 4. Закона о заштити потрошача.

права својине или одредбу о праву корисника да, по протеку рока на који је уговор закључен, откупи предмет лизинга по цени која је уговором одређена.⁴⁷

Због њене супротности са начелом савесности и поштења,⁴⁸ могла би да има карактер неправичне уговорне одредбе и одредба која обавезује корисника да омогући демонтажу (чл. 3.6. Уговора), односно одредба која овлашћује Трговца да демонтира унутрашње гасне инсталације у сваком случају кад корисник преузету финансијску обавезу делимично или потпуно не извршава (чл. 7. Уговора). Она би била неправична нарочито у случају кад је уговор трајао дуже време, тако да су унутрашње инсталације увелико амортизоване и после демонтаже неупотребљиве.

Да би оцена о неправичности неке одредбе била што објективнија, ЗЗП предвиђа критеријуме на основу којих се утврђује да ли је конкретна уговорна одредба неправична.⁴⁹ Као први од законом предвиђених критеријума наводи се природа услуга на које се закључивани Уговор односи.⁵⁰ Према закључиваном Уговору Трговац се обавезивао према корисницима да изгради гасни прикључак, као и да угради мерно регулациони сет и унутрашње гасне инсталације, што су услуге које су, иначе, типичне за уговор о делу. Корисници су Трговцу, на име претежног дела накнаде за изведене радове, авансно уплаћивали 800 евра по стану, док су преостали износ накнаде исплатили кроз 36 месечних рата, што укупно износи 1.160 евра. С обзиром на такву природу Трговчевих услуга, било је сасвим природно, али и потпуно логично да се корисницима, који су претходном уплатом гарантног депозита и каснијом исплатом 36 месечних рата, у ствари, финасирали скоро све уговорене радове, призна право својине на унутрашњим гасним инсталацијама, као и да се ослободе било какве лизинг накнаде. Међутим, трговац је своје услуге лажно представио као услуге из уговора о лизингу, чиме је кориснике довео у изузетно неповољан положај, јер од њих, и по истеку првих 36 месеци, наплаћује лизинг накнаду (у претходном периоду од пет година она је достигла износ од 600 евра), а већ више од 8 година држи и користи и њихов гарантни депозит у износу од 800 евра (за то време је само по основу банкарских камата могао да оствари бар још толики приход).

Веома су индикативне и околности под којима је Уговор закључиван.⁵¹ Ради се о купцима станова у једном нелегално изграђеном насељу, који нису имали могућност да се прикључе на градско грејање. Проблем загревања станова

47 Иванка Спасић, нав. дело, стр. 82, наводи да се откуп врши по цени која је знатно нижа од почетне будући да се опрема, у економском смислу, углавном амортизовала; Јелена Перовић, нав. дело, стр. 108, сматра да је реч о симболичној цени с обзиром да се урачунава укупно плаћени износ на име лизинг накнаде.

48 Чл. 46. ст. 2. тач. 5. Закона о заштити потрошача.

49 Чл. 46. ст. 3. Закона о заштити потрошача.

50 Чл. 46. ст. 3. тач. 1. Закона о заштити потрошача.

51 Чл. 46. ст. 3. тач. 2. Закона о заштити потрошача.

није могао да се реши ни коришћењем електричне енергије, јер је инвеститор у изграђене зграде уграђивао инсталацију за монофазну струју. С обзиром да је остала само могућност да се за загревање станова користи природни гас, купци станова, нису имали могућност избора, већ су били просто принуђени да приступе уговору који је Трговац унапред припремио.

Иако се радило о великом послу, купци станова нису ни на који начин учествовали у одређивању садржине закључиваног Уговора, нити су о његовој садржини на било који други начин били претходно обавештавани, што је, такође, веома значајно за оцену да ли је конкретна уговорна одредба неправична.⁵² Уз то, купцима који су били уплашени да ће остати без станова ако се у њих хитно не уселе Трговац је оставио изузетно кратак рок од свега неколико дана да се изјасне да ли прихватају Уговор у којем је он, као његов искључиви аутор, максимално фаворизовао своје на рачун интереса корисника.

Закључак

Анализа наведеног Уговора, чију садржину је унапред, без икаквог учешћа потрошача, формулисао трговац, недвосмислено показује да је трговац фаворизујући своје, немилосрдно жртвовао интересе потрошача. При томе, евидентно је да су све нејасне уговорне одредбе тумачене и примењиване на штету потрошача, а од неправичних уговорних одредби, које се испољавају у разним облицима, посебно су изражене оне које за последицу имају значајну несразмеру у обавезама уговорних страна на штету потрошача.

Евидентно је, исто тако, да у вези са закључиваним Уговорима од октобра 2004. године па све до данас Трговац није имао никакве „проблеме“, што је најбољи доказ да услови под којима он закључује огроман број уговора нису били подложни никаквој контроли. Тај изостанак контроле је сигурно озбиљан пропуст у раду свих носиоца заштите потрошача, али је за све њих и озбиљно упозорење да се тим питањем озбиљније позабаве, јер се основано може претпоставити да на исти или сличан начин поступају и многи други трговци.

Оштећеним потрошачима остаје да у судском поступку захтевају да се утврди да је закључени уговор лизингу, као симуловани уговор, ништав, а да важи уговор о делу, што би био знатно тежи пут. Чини се, ипак, да би потрошачи лакше успели са захтевом за покретање поступка за забрану неправичних уговорних одредаба,⁵³ јер би имали много већу шансу да у том поступку издејствују не само ослобођење од обавезе да и даље плаћају лизинг накнаду и повраћај гарантног депозита, већ и повраћај дела исплаћене лизинг накнаде.

⁵² Чл. 46. ст. 3. тач. 4. Закона о заштити потрошача.

⁵³ В. чл. 137-146. Закона о заштити потрошача.

Prof. Đorđe Nikolić, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

**UNFAIR TERMS AND CONDITIONS
IN A CONSUMER AGREEMENT**

Summary

In this article, the author first provides a brief overview of legal provisions governing unfair contractual terms and conditions in Serbian legislation. Then, the author points out to the disputable legal nature of the provided agreement, the ambiguous wording contained in its articles and other unfair provisions contained in this agreement which may be harmful for consumers. Namely, in contravention with the positive law, these unfair terms and conditions are frequently interpreted and subsequently allied at the detriment of consumers. Finally, starting from the assumption that the unfair provisions are quite frequent in consumer contracts whose content is predetermined by the traders, the author concludes that such contracts are still not subject to a serious and systematic control.

Key words: *unfair contractual provision, consumer agreements, trader, consumer, simulated contract, leasing agreement, financial leasing, operative leasing*

