

UDK: 658.821:681.515 (094.4)(497.11) (430)+(44)+(4-672EEZ):368.072: 340.134:365.5

Dr Nataša S. Petrović Tomić¹

O POTREBI UNAPREĐENJA SRPSKOG REGULATORNOG OKVIRA OSIGURANJA USVAJANJEM ZAKONA O UGOVORU O OSIGURANJU

NAUČNI RAD

Apstrakt

Autorka nastoji da odgovori na pitanje da li ugovor o osiguranju treba urediti Prednactom građanskog zakonika Srbije. Sa osloncem na rezultat uporednopravne analize, autorka se zalaže za donošenje Zakona o ugovoru o osiguranju kao jednog od najbitnijih propisa u procesu harmonizacije srpskog prava sa pravom Evropske unije. Usvajanje posebnog sektorskog propisa opravdava nekoliko argumenata, od kojih autorka izdvaja masovni karakter ugovora o osiguranju, osobenosti po kojima se ugovor o osiguranju izdvaja od ostatka ugovornog prava, potrebu za usvajanjem podsticajnog regulatornog okvira za potrošače usluga osiguranja i dinamičnost materije. Takvo opredeljenje ne isključuje uređenje ugovora o osiguranju kodifikacijom građanskog prava. Autorka se upravo za to i zalaže, ali preporučuje da se zakonodavna tehnika i obim materije prilagode dvadeset prvom veku i prirodi ovog značajnog ugovora. Naime, Prednactom građanskog zakonika treba ostvariti dva cilja: postaviti temelj novog regulatornog okvira osiguranja u srpskom pravu i ojačati bedeme pravne zaštite slabije ugovorne strane. I sve to imperativnim i poluimperativnim normama, dok pitanja koja bi mogla biti uređena dispozitivnim normama treba ostaviti materiji posebnog ugovornog zakona o osiguranju. Norme Građanskog zakonika Srbije treba da budu opšte i systemske, te kao takve nužan, ali ne i dovoljan regulator pravnog odnosa osiguranja u dvadeset prvom veku. One će biti dopunjene, razrađene i konkretizovane Zakonom o ugovoru o osiguranju. U zaključku autorka iznosi načelni predlog koja bi pitanja trebalo urediti tim sektorskim propisom.

¹ Autorka je vanredna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu
I-mejl: nataly@ius.bg.ac.rs
Rad je primljen: 2. 5. 2018.
Rad je prihvaćen: 7. 5. 2018.

Ključne reči: *Zakon o ugovoru o osiguranju, Prednacrt građanskog zakonika, ugovor o osiguranju, zaštita potrošača, sektorski pristup.*

1. Građanski zakonik versus Zakon o ugovoru o osiguranju: prethodna teorijska razmatranja

Imamo li u vidu masovnost ugovora o osiguranju u dvadeset prvom veku, kao i specifičnost materije ugovornog prava osiguranja, koja se ne može posmatrati odvojeno od zaštite potrošača, postavlja se pitanje da li je ovom ugovoru mesto u građanskom zakoniku, te ako jeste, u kojoj meri on treba da bude normiran.

Uporednopravna analiza navodi nas na pomisao da ugovor o osiguranju treba da bude uređen propisom *lex specialis*. Kao primer, možemo navesti dva prvorazredna pravna sistema: nemački i francuski. Najbolji primer zakonodavne tehnike kada je reč o ugovoru o osiguranju predstavljaju nemački Zakon o ugovoru o osiguranju (nem.: *Versicherungsvertragsgesetz*) iz 2007, koji je počeo da se primenjuje 2008. godine, i francuski Zakonik o osiguranju (fr.: *Code des assurances*) iz 1989. godine. Važeći zakon u Nemačkoj zamenio je Zakon o ugovoru o osiguranju iz 1908. godine, koji se primenjivao punih sto godina.² Poluprinudne norme iz nemačkog Zakona iz 1908. predstavljaju takav *izum* zakonodavca s početka dvadesetog veka da moderni zakonodavci nisu uspeli pronaći institut koji bi ih zamenio. To govori o prilagođenosti tih normi materiji osiguranja i korisnim efektima koji su, zahvaljujući njihovoj primeni, postignuti.

Francuski Zakonik o osiguranju iz 1989. godine, koji sa izmenama čini pozitivno pravo Francuske, suštinski ne menja Zakonik iz 1930. godine, čije su najbitnije odredbe i dalje na snazi. U vreme inflacije zakonā i uopšte pravne regulative, može se postaviti pitanje kako je to moguće budući da se radi o materiji koja je toliko osetljiva i značajna za zaštitu potrošača. Odgovor je jednostavan: Zakonik iz 1930. godine bio je korak ispred svog vremena. Najveći broj normi formulisan je tako da obezbeđuje i štiti ugovornu ravnotežu između osiguravača i osiguranika. Kao primer, navešćemo normu koja se odnosi na klauzulu o isključenim štetama. Prema toj normi, te klauzule su ništave ako nisu redigovane na jasan i limitiran način i ako nisu odštampane na očigledan način. Slična norma nije postojala u opštem ugovornom pravu. Tek pola veka kasnije, Potrošačkim zakonikom uvedena je norma o tome da klauzule ugovora koje profesionalac predlaže potrošačima ili neprofesionalcima treba da budu redigovane i predstavljene na razumljiv i jasan način. Dakle, „staro“ ugovorno pravo osiguranja predstavljalo je zaokruženi sistem zaštite osiguranika kao slabije strane.³

² Ovaj prvorazredni zakon preveden je na srpski jezik: Slavko Đorđević, Darko Samardžić, *Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (VVG)*, IRZ, Beograd 2014, 97–194.

³ Jérôme Bonnard, *Droit des assurance*, 4 Édition, LexisNexis, Paris 2012, 21.

Isti pristup postoji i u visokorazvijenim pravnim sistemima skandinavskih država. Švedska je još od usvajanja Zakona o potrošačkim osiguranjima 1980. godine postala lider potrošački nastrojenog zakonodavstva osiguranja. Ostale skandinavske države takođe imaju poseban zakon o ugovoru o osiguranju: Finska iz 1994., Danska iz 1930., koji je poslednji put menjan 2014, a Norveška zakon iz 1989. godine. I Velika Britanija, čije se pravo doskora pominjalo kao primer pravnog sistema nenaklonjenog potrošačima (engl.: *consumer-hostile*), poslednjih godina donela je brojne propise kojima se jasno ispoljava namera da se obezbedi zaštitna potrošača uporediva s državama članicama EU poput Nemačke, Francuske itd. Najbolji primer jeste Zakon o potrošačkim osiguranjima (engl.: *Consumer Insurance/Disclosure and Representations/Act*), koji je stupio na snagu 1. aprila 2013. godine.⁴

S druge strane, bivše socijalističke države, koje su među poslednjima primljene u Evropsku uniju, nisu usvojile poseban ugovorni zakon posvećen materiji osiguranja. Najbolji primer za to je Hrvatska.

Dakle, u razvijenim privredama ugovorno pravo osiguranja oduvek je bilo regulisano posebnim zakonima, kojima je stvaran *jedinstven i zaokružen sistem* regulative pravnih (ugovornih) odnosa nastalih iz osiguranja. Moderno pravo osiguranja teži zaštititi potrošača osiguravajućih usluga, ali ne odustaje od tradicionalnih principa kojima se štite osiguravač i delatnost osiguranja.⁵

Što se tiče našeg prava, sigurno je da istorijski razlozi nalažu privsavanje materije ugovora o osiguranju i uređenje budućim građanskim zakonikom. U postupku sukcesije materije Zakona o obligacionim odnosima, sve što je tokom poslednjih četrdeset godina njime bilo uređeno trebalo bi načelno, na moderan način, urediti građanskim zakonikom. U prilog ovakvom pristupu govori i Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima. Međutim, naše je uverenje sledeće: ako se već prisvaja ova materija od izuzetnog značaja za naše buduće pravo, to treba učiniti tako da se ostavi mogućnost što hitnijeg usvajanja propisa *lex specialis*. Dakle, ugovor o osiguranju u budućem Građanskom zakoniku Srbije trebalo bi urediti na načelan način, usvajanjem tekovina prava Evropske unije.

Međutim, Komisija za izradu Građanskog zakonika Srbije (dalje u tekstu Komisija) već se na tlu ovog pitanja može suočiti sa ozbiljnim nedoumicama budući da je ugovorno pravo osiguranja najmanje harmonizovan deo prava osiguranja EU. Dok je u pogledu statusnog prava i prava nadzora ostvarena harmonizacija, ugovorno pravo osiguranja i dalje je u projektima iza kojih stoji EU, ali koji još nisu implementirani u državama članicama u toj meri da je moguće govoriti o nekom pomaku u odnosu na period kada se s harmonizacijom započelo. Pošto smo o tome već pisali, ovom

⁴ Giesela Rühl, „Common Law, Civil Law and the Single European Market for Insurances“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, 2007, 2.

⁵ Herman Cousy, National Report – Belgium, Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection, Helmut Heiss (ed.), Dike, Zurich 2012, 86.

prilikom samo podsećamo koji je uzrok ovolikog zaostajanja u pogledu harmonizacije ugovornog prava osiguranja u EU. Za *potrošačke (male) rizike* važi *imperativni režim prava osiguranja*. Propisi koji se odnose na potrošačka osiguranja najvećim delom su imperativni, uz postojanje tzv. poluprinudnih normi u nekim pravima.⁶ Jasno je da je državama članicama EU bilo teško da harmonizuju svoje propise u domenu gde dominira imperativna regulativa. Stoga se postavlja pitanje na koji pravni sistem Komisija treba da se ugleda. Smatramo da bi problemu prethodnog istraživanja i prikupljanja adekvatne uporednopravne građe trebalo posvetiti dosta pažnje, uz angažovanje eksperata koji najbolje poznaju oblast prava osiguranja.

Uvažavajući razlike između prava država članica i shvatajući ih kao smetnju, uvereni smo da bi Komisiji od koristi mogli biti Principi evropskog ugovornog prava osiguranja (engl.: *Principles of European Insurance Contract Law*, dalje u tekstu: Principi). Principi predstavljaju svojevrsnu *kodifikaciju* evropskog ugovornog prava osiguranja, kojom se nastoji dati dodatni podsticaj harmonizaciji ugovornog prava osiguranja EU. Principi su sadržani u opštem referentnom okviru i treba da posluže kao model zakona evropskim zakonodavcima.⁷ Oni su koncipirani kao *opciona instrument*, budući da ugovaraču osiguranja (osiguraniku) i osiguravaču omogućavaju da izaberu primenu tih principa umesto nacionalnog prava, tj. njegovih imperativnih odredaba.⁸ Time se stvaraju dalji uslovi za stvarno funkcionisanje unutrašnjeg tržišta osiguranja Evropske unije, a evropskim građanima obezbeđuje pristup stranim uslugama osiguranja.⁹ Ali sama činjenica da Principi nisu uveliko prihvaćeni ni u državama članicama ukazuje nam na problem sa kojim bi morao da računa svaki pravni sistem koji se odluči da implementira Principe. Naime, Principi su u mnogo čemu rezultat kompromisa između dijametralno suprotnih rešenja prava osiguranja država članica EU. Kao takvi, često sadrže norme koje zvuče kao strano telo iz ugla važećeg prava bilo koje države članice. Stoga je naše uverenje da predloge iz Principa ne treba prihvatati *telle quelle*, bez prethodnog promišljanja kapaciteta njihovog uklanjanja u naše pravo i društveno-ekonomske prilike.

⁶ Egon Lorenz, „Grundlagen des Versicherungsvertragsrechts“, Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann (hrsg.), *Versicherungsrechts-Handbuch*, Verlag C. H. Beck München 2009, 5.

⁷ Egon Lorenz, 15; Ioannis Rokas, „Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) as a settled and balanced system of policyholder protection“, *Evropska revija za osiguranje*, 1/2013, 37–41.

⁸ Jürgen Basedow, „The Case for a European Insurance Contract Code“, *Journal of Business Law*, 2001, 569–586; Colin Croly, Robert Merkin, „Doubts About Insurance Codes“, *Journal of Business Law*, 2001, 587–604; Helmut Heiss, „Europäischer Versicherungsvertrag“, *Versicherungsrecht*, 2005, 1–4; Malcolm Clarke, Helmut Heiss, „Towards a European Insurance Contract Law? Recent Developments in Brussels“, *Journal of Business Law*, 2006, 600–607; Giesela Rühl, „Common Law, Civil Law and The Single European Market for Insurances“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, 2007, 879–910; Andreas Th. Müller, „Vers un droit européen du contrat d'assurance – Le „Projet Group Restatement of European Insurance Contract Law“, *Revue Européenne Du Droit Privé*, 2007, 59–101.

⁹ S obzirom na broj evropskih građana koji emigriraju ili privremeno žive u drugoj državi, ideja je da se omogući kreiranje usluga osiguranja na evropskom nivou.

Dakle, koji god strani izvor da se koristi kao model, ključno je da se izbegne *copy-paste* pristup. Protiv smo proste recepcije stranih rešenja, bez prethodnog sagledavanja mogućnosti njihove primene u našoj osiguravajućoj stvarnosti. Ma koliko da je dobro ili moderno neko rešenje iz nemačkog ili francuskog zakona – koji definitivno mogu poslužiti kao uzor za pisanje fundiranog zakona – pitanje je da li bi se kod nas mogli očekivati identični učinci njegove primene.

Dakle, ako počemo od pretpostavke da ugovor o osiguranju treba da bude uređen Prednactrom GZ, valja se izjasniti o tome koju zakonodavnu tehniku treba usvojiti. *Naše je ubeđenje da ugovor o osiguranju u dvadeset prvom veku ne može da se uređuje kodifikacijom građanskog prava na isti način na koji se to činilo početkom devetnaestog veka.* Uostalom, u najreprezentativnijim pravnim sistemima – francuskom i nemačkom – materija ugovora o osiguranju ostala je izvan kodifikacije. Brzina odvijanja pravnog prometa, uvođenje novih načina zaključenja ugovora u eri interneta samo su neki od razloga što ugovor o osiguranju treba urediti na načelan način, bez pretenzije da se pitanja koja nastaju u njegovom svakodnevnom životu detaljno pravno uredi.

Po našem sudu, Prednactrom GZ treba postaviti temelj novog regulatornog okvira osiguranja u našem pravu i ojačati bedeme pravne zaštite slabije strane ugovora o osiguranju. Sve to treba učiniti imperativnim i poluimperativnim normama, dok sva pitanja koja bi mogla biti uređena dispozitivnim normama treba ostaviti materiji posebnog ugovornog zakona o osiguranju. *Norme Građanskog zakonika treba da budu opšte i sistemske, te kao takve nužan, ali ne i dovoljan regulator pravnog odnosa osiguranja u dvadeset prvom veku. One će biti dopunjene Zakonom o ugovoru o osiguranju.* Za razumevanje odnosa pomenutih propisa treba podsetiti na notornu distinkciju između supsidijarne, shodne i specijalne pravne regulative. Odnos budućeg građanskog zakonika Srbije i zakona o ugovoru o osiguranju ne može se podvesti ni pod jednu od pomenutih kategorizacija. Iako će zakon o ugovoru o osiguranju biti specijalan u tom smislu što će se odnositi na određeni deo ugovorne materije, njime se neće odstupati od načelâ i principâ iz građanskog zakonika. Stoga je nedovoljno precizno kvalifikovati ga samo kao *lex specialis*. Potonji treba da dopuni i konkretizuje osnove ugovornog režima osiguranja postavljene građanskim zakonikom. Autorka smatra da nije pogrešno reći da će zakon o ugovoru o osiguranju predstavljati svojevrsni sektorski *lex specialis*.

2. Zašto je neophodno doneti zakon o ugovoru o osiguranju

Ugovor o osiguranju zasluđuje sektorski pristup iz najmanje nekoliko razloga. Prvi je *masovni karakter ugovora o osiguranju*. Broj ugovora o osiguranju povećava se iz godine u godinu, i to ne samo u domenu obaveznih osiguranja. Danas skoro svaki građanin ima zaključen neki modalitet ugovora o osiguranju. Ugovor o osiguranju

od odgovornosti vlasnika motornih vozila zaključuju svi vlasnici i korisnici motornih vozila. Lica čija profesija podrazumeva davanje saveta i mišljenja snose osobeni profesionalni rizik koji se najbolje kontroliše putem osiguranja od odgovornosti. Stoga su mnoga osiguranja od profesionalnih rizika obavezna. Pojedinci čiji životni standard to omogućava pribavljaju životne polise, koje mogu biti praćene dopunskim osiguranjem od posledica nezgode ili dobrovoljnim zdravstvenim osiguranjem. Pogodnosti koje paket životnog i nekog modaliteta neživotnog osiguranja donosi sastoje se u kombinaciji štednje i brige za sopstveno zdravlje ili zaštitu od neočekivanih događaja. Kada se sve sabere, ugovor o osiguranju postaje jedan od najvažnijih ugovora modernog doba. *Zalažemo se za to da regulativa ugovora o osiguranju uvažava njegov realni značaj.* To se, nadalje, najbolje može postići usvajanjem posebnog zakona.

Drugi razlog našeg zalaganja za sektorski pristup jeste *specifičnost*. Ugovor o osiguranju oduvek se, po brojnim osobinama, razlikovao od ostatka ugovornog prava. Počev od aleatornog karaktera, preko tehnike zaključenja ugovora po pristupu, do isticanja potrošačkog karaktera u novije vreme. Zapravo, obligaciono i ugovorno pravo osiguranja razlikuju se po početnoj tački. Dok obligaciono pravo polazi od *pretpostavke jednakosti* saugovarača, ugovorno pravo osiguranja zasnovano je na sasvim suprotnoj pretpostavci.¹⁰ Ono uređuje položaj i odnos ugovornih strana koje su fundamentalno nejednake. Ugovorno pravo osiguranja zna da ugovarač osiguranja, osiguranik, korisnik ili oštećeno lice nisu u poziciji da pregovaraju o sadržini ugovora, da im je ugovor nametnut itd.¹¹ Početna razlika povlači i različit metod regulative. Ugovorna ravnoteža se u obligacionom pravu pretpostavlja, dok se u ugovornom pravu osiguranja ona mora štiti različitim instrumentima.¹² Konceptualna različitost obligacionog prava i ugovornog prava osiguranja zapaža se i na primeru zakonodavne tehnike. Autonomija volje od koje se polazi u obligacionom pravu uvažava se dispozitivnim normama. U oblasti ugovornog prava osiguranja potpuno je drugačija situacija. Tu dominiraju imperativne i poluimperativne norme. *Zaštita koju donose prinudni i poluprinudni propisi zagarantovana je i time što se potrošač usluga osiguranja ne može odreći zaštite, niti mu ona može biti ograničena na drugi način.*¹³

¹⁰ *Pravna jednakost saugovarača, koja se u obligacionom pravu prezumira, ne znači i stvarnu ravnopravnost učesnika u tržišnim odnosima.* Kada ugovor zaključuju ugovarači nejednake ekonomske, pravne i stručne moći, teško je održati pomenutu pretpostavku. Tako i: Silvija Petrić, „Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore“, *Nepoštene ugovorne odredbe, Europski standardi i hrvatska provedba*, Vesna Tomljenić, Silvija Petrić, Emilija Mišćenić (ured.), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2013, 15.

¹¹ Tzv. *nova paradigma slobode ugovaranja* odgovara izmenjenim uslovima poslovanja. Razvoj industrije, tehnologije, potreba obezbeđenja bržeg odvijanja poslovnih transakcija dovela je do *depersonalizacije ugovornih odnosa* i koncentracije velike moći u rukama onoga ko se bavi pružanjem usluga ili prodajom robe.

¹² Njima se značajno ograničava autonomija volje strana kao jedan od osnovnih principa obligacionog prava.

¹³ Emilija Čikara, *Gegenwert und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien, Die Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG und der Richtlinie 2008/48/EG in das deutsche, österreichische und kroatische Verbraucherkreditrecht*, LIT Verlag, Wein 2010, 45.

Stoga ovaj ugovor zaslužuje da se izdvoji iz ostatka obligacionog prava i detaljno reguliše posebnim propisom.

Treći razlog jeste *neukost potrošača i potreba za olakšanim upoznavanjem sa regulatornim okvirom*. Potrošaču koji treba da se pozove na neko zaštitno pravilo često je teško da se orijentiše u moru različitih propisa – koji neretko uređuju istu materiju – i da ustanovi koji je propis merodavan za njegov slučaj! Takvo stanje stvari nikako ne pogoduje potrošačima finansijskih usluga, a posebno osiguranicima. Kakva je trenutna situacija u Srbiji? Ugovorno pravo osiguranja sadržano je u ZOO, ali su neka pitanja obligacionopravnog karaktera uređena Zakonom o osiguranju. Najbolji primer je dužnost informisanja, predugovorna i ugovorna. Svi davaoci usluga osiguranja imaju dužnost da ugovaraču osiguranja pre zaključenja ugovora i za vreme njegovog važenja pružaju zakonom propisane informacije. Ta izvanredno značajna dužnost za zaštitu potrošača konkretizovana je podzakonskim aktom Narodne banke Srbije.¹⁴ Uz to, oblici nekorektne prakse prema potrošačima uređeni su Zakonom o zaštiti potrošača i Zakonom o trgovini, dok su etički standardi propisani Kodeksom poslovne etike i sankcionisani na osnovu prakse Suda časti Privredne komore Srbije. Ako jedan potrošač ima nameru da dobro upozna naš regulatorni okvir osiguranja i da locira potencijalne uporišne tačke zaštite, biće mu potrebno bar prosečno poznavanje prava. Jasno je da se tako nešto ne može očekivati od prosečnog potrošača. Ako je namera da se potrošačima izađe u susret, njima neporecivo više odgovara da se oslanjaju na zakon o ugovoru o osiguranju, koji na sistematičan način uređuje sva pitanja od značaja za njihovu zaštitu. Time bi se u izvesnoj meri doprinelo i edukaciji potrošača usluga osiguranja. Osim toga, usvajanje posebnog zakona o ugovoru o osiguranju znatno bi olakšalo posao i sudijama, koji se sve češće sreću sa sporovima iz osiguranja, i povećalo šanse za nastanak ujednačene sudske prakse.

Četvrti razlog jeste *dinamičnost materije, koja je u stalnom razvoju*. Već smo naveli da u uporednom pravu, što se tiče metoda normiranja zakonske zaštite potrošača usluga osiguranja, dominira opredeljenje za poseban zakon. On je obično zamišljen kao dopuna građanskom zakoniku, odnosno zakonu o obligacionim odnosima. Ovakva zakonodavna politika odgovara potrebi čestih izmena i dopuna propisa o zaštiti potrošača usluga osiguranja, što je uzrokovano permanentnom zakonodavnom aktivnošću na nivou EU.¹⁵ Osim toga, *zakonodavna tehnika pisanja direktiva umnogome*

¹⁴ U pitanju je Odluka o načinu zaštite prava i interesa korisnikâ usluge osiguranja, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2015.

¹⁵ Potrošačko pravo je u razvoju! Evropa je daleko od uobličavanja potrošačkog *acquis*-a, koji bi predstavljao koherentnu i zaokruženu celinu. S tim u vezi, zakonodavna aktivnost u hrvatskom pravu, usmerena ka implementaciji evropskih standarda zaštite potrošača, označava se kao „zakonodavna histerija“ ili „zakonodavni stampedo“. Time se slikovito dočarava tempo zakonodavnih aktivnosti i brzina menjanja nedavno usvojenih rešenja. V.: Marko Baretić, „Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj nakon ulaska u Evropsku uniju – jesmo li implementacijom evropskog prava izgradili sustav zaštite potrošača?“, *Strengthening Consumer*

se razlikuje od tehnike pisanja zakona o obligacionim odnosima. Preduge rečenice, članovi koji sadrže više stavova teško bi se mogli transponovati u budući građanski zakonik, koji tradicionalno odlikuju precizna i koncizna pravila.¹⁶ Najzad, sadržajna divergentnost normi iz različitih direktiva dodatno onemogućava da se obligaciono-pravna zaštita potrošača usluga osiguranja reguliše građanskim zakonikom. Građanski zakonici su oduvek zamišljeni kao stamena, trajna i samo po izuzetku dopunjiva i/ili izmenjiva pravna monumentalna građevina. Zato je ne bi trebalo opterećivati živom, dinamičnom i osobenom regulativom kao što je pravo osiguranja. No s druge strane, građanski zakonik se ne može odreći materije osiguranja kao konstitutivnog sastojka civilističke istorije. U tom smislu pravo sadržano u zakonu o ugovoru o osiguranju može se posmatrati kao nadogradnja postojećeg pravnog poretka.

Peti argument u prilog sektorskog propisa je postojanje – sada već višedecenijsko – posebnih propisa kojima se uređuju ugovorna pitanja različitih modaliteta prevoza. Ugovor o prevozu je u tom smislu najbolji primer, koji je regulisan posebnim zakonima za posebne grane prevoza. Osnovne odredbe o tom ugovoru nalaze se u ZOO, što nije bilo smetnja da se usvoje posebni propisi. Analogiju možemo naći i u primeru transportnog osiguranja. Istorijski posmatrano, transportno osiguranje je u svim državama oduvek bilo izdvojeno i regulisano posebnim zakonom, donetim znatno pre zakonâ kojima se kodifikuje materija potrošačkih osiguranja. Tako je i u našem pravu, budući da se ZOO ne primenjuje na plovidbena osiguranja, kao ni na osiguranja na koja se primenjuju pravila plovidbenih osiguranja. S tim u vezi, nema dileme da građanski zakonik *rationae materiae* ne treba da se primenjuje na sva transportna osiguranja. I to treba reći na jasan način. Dakle, i u pozitivnom pravu ima primera podeljene regulative ugovora.

Naglašavamo da države koju su, poput naše, u određenom periodu bile suočene s vakuumom pravne zaštite u pogledu zaštite potrošača uopšte, a naročito zaštite potrošača usluga osiguranja, imaju utoliko teži zadatak. Srbija, konkretno, do ulaska u EU – u što je moguće kraćem roku – treba svoje propise u potpunosti da uskladi sa evropskim dostignućima u domenu zaštite potrošača. To je izuzetno težak zadatak, posebno ako se u vidu ima to da za desetak godina u domaće pravo treba implementirati ono što su države članice EU činile decenijama.¹⁷

3. Karakter normi – odstupanje od zakonodavne tehnike obligacionog prava

Zakonodavna tehnika Prednacrtâ preuzeta je iz ZOO, što je sasvim očekivano. Zaštita osiguranika kao slabije strane zahteva najveći broj imperativnih normi, dok

Protection in Serbia, Liber Amicorum Svetislav Tabaroši, Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 66.

¹⁶ Marko Baretić, 80.

¹⁷ O problemima koji prate ovaj proces: Marko Baretić, 72–73.

je broj onih dispozitivnih znatno manji nego kod drugih ugovora. Zapravo, naše je uverenje da tekst sistemskog zakona poput građanskog zakonika ne treba opterećivati nepotrebnim sadržajima. Dispozitivne norme su primer onog dela regulative ugovora o osiguranju koji treba prepustiti zakonu o ugovoru o osiguranju. Pored većinskih imperativnih i manjinskih dispozitivnih normi, u oblasti osiguranja postoje i tzv. poluprinudne norme. ZOO predviđa da je odstupanje od ostalih odredaba, ukoliko nije zabranjeno ovim ili kojim drugim zakonom, dopušteno samo ako je u nesumnjivom interesu osiguranika. Ta odredba ima ogroman značaj jer zahvaljujući njoj sloboda ugovaranja u oblasti tzv. kopnenih osiguranja nije ukinuta u potpunosti. Upravo postojanje poluprinudnih normi omogućava da ugovor o osiguranju bude izraz slobode ugovaranja, a ne zakonske projekcije pretpostavljenih prava i obaveza saugovarača. U skladu sa ovakvim karakterom poluprinudnih normi, *potrošači se ne mogu odreći prava koja stižu na osnovu samog zakona. Takođe, ništave su ugovorne odredbe kojima se odredbe zaštitnog karaktera menjaju na štetu potrošača. Pritom se ne može odstupati od zakonskih odredaba na način kojim se tangira javni poredak u oblasti osiguranja, niti odstupanja mogu ići na štetu osiguravača.*

Najzad, za potrebe unapređenja prava države koja još uvek nema dovoljno razvijeno tržište osiguranja, niti razvijenu svest građana o korisnosti ovog instituta, predlažemo da se razmotri i nemački pristup. Nemački patent je vrlo dobar. Naime, i u nemačkom pravu tradicionalno postoje jednostrano obavezujuće norme. Ali za razliku od našeg prava, u nemačkom pravu postoji kriterijum jasnog tumačenja karaktera zakonskih normi. Prinudne norme od kojih se ne može odstupiti nalaze se jasno izdvojene na kraju svakog odeljka, a od ostalih normi može se odstupiti ako to nije na štetu osiguranika. Dakle, ako za neku normu u samom zakonu nije izričito rečeno da je čisto prinudna, važiće pretpostavka da je poluimperativna. Uz to, kriterijum odstupanja koje nije na štetu osiguranika potencijalno stvara manje problemskih situacija u praksi od kriterijuma „u nesumnjivom interesu osiguranika“ iz našeg prava.

4. U kojoj meri treba urediti ugovor o osiguranju odredbama građanskog zakonika

Materija ugovora o osiguranju može ostati u građanskom zakoniku u meri u kojoj je moguće uvažiti dve potrebe. *Prva je potreba za postavljanjem temelja buduće zaštite potrošača usluga osiguranja i uopšte instituta osiguranja zasnovanog na modernim tekovinama.* Smatramo da za dalji razvoj tržišta osiguranja može biti vrlo korisno ako se kodifikacijom građanskog prava uredi ugovor o osiguranju, uvažavanjem tekovina ugovornog prava osiguranja. Pod tim prvenstveno mislimo na načela i principe, bez zadiranja u konkretna pravna pitanja, koja se ne mogu uređivati sistemskim propisima poput građanskog zakonika. *Drugi interes o kome treba voditi računa prilikom koncipiranja odeljka o ugovoru o osiguranju jeste njegova dinamičnost i stalni razvoj.*

Ugovor o osiguranju tipičan je potrošački ugovor, koji će u godinama koje dolaze i u našem pravu poprimiti obeležje masovnosti. Uz to, u eri interneta, s jedne strane, i uticaja prava EU, s druge strane, možemo očekivati srazmerno češće izmene regulative ugovornih pitanja nego do sada. Da bi se ta potreba uvažila i omogućio dalji razvoj ugovornog prava osiguranja, pisci građanskog zakonika treba da odustanu od detaljnog uređenja pojedinačnih pravnih pitanja i da se fokusiraju na principe i načela. Samo tako skrojen građanski zakonik može da opstane u dvadeset prvom veku. Generalni reper za Komisiju trebalo bi da bude karakter normi. Naime, sve što se uređuje dispozitivnim normama treba da ostane izvan budućeg zakonika. Što se tiče imperativnih i poluimperativnih normi, ta materija treba da uđe u građanski zakonik u meri u kojoj je načelnog karaktera.

Shodno svom opredeljenju, smatramo da nekim pitanjima apsolutno nije mesto u građanskom zakoniku. To su odredbe o ugovorima između odsutnih lica; odredbe o pravu na odustanak od ugovora; odredbe kojima se razrađuje osiguranje od odgovornosti itd.

5. Zaključak

Usvajanje Građanskog zakonika Srbije u dvadeset prvom veku ima smisla samo ako se prilikom koncipiranja njegovog sadržaja uvažavaju izmenjene okolnosti i potrebe savremenog pravnog prometa. Konkretno, kada je u pitanju ugovor o osiguranju, ne može se u potpunosti preuzeti materija ZOO. Budući da u vreme usvajanja tog zakona nije moglo biti govora o kasnijem donošenju zakona o ugovoru o osiguranju, s jedne strane, te da ugovor o osiguranju nije bio u današnjoj meri pod uticajem evropskih propisa, s druge strane, bilo je prihvatljivo njegovo detaljno uređenje pomenutim propisom. *Ako se želi obezbediti moderan i podsticajan regulatorni okvir osiguranja, to treba učiniti podelom materije ugovornog prava osiguranja na građanski zakonik i zakon o ugovoru o osiguranju. Građanskim zakonikom Srbije treba postaviti temelje moderne ustanove osiguranja i zaštititi potrošača usluga osiguranja korišćenjem zakonodavne tehnike imperativnih i poluimperativnih normi. Zakonom o ugovoru o osiguranju treba urediti sva ostala pitanja ugovornog prava osiguranja, podeljena u opšti i posebni deo.* Naše je uverenje da budući srpski zakon o ugovoru o osiguranju u opštem delu treba da sadrži odredbe koje se odnose na sve vrste osiguranja, kojima se uređuju sva pitanja od momenta zaključenja do prestanka važenja ugovora o osiguranju (ugovorne obaveze, osiguranje sa povratnim dejstvom, polisa, početak i kraj osiguranja, period pokrića itd). Posebni deo treba posvetiti posebnim pravilima koja se odnose na odštetna osiguranja, tačnije na osiguranje stvari i osiguranje od odgovornosti. Veliki nedostatak našeg regulatornog okvira jeste regulativa osiguranja od odgovornosti, koje se u praksi odvija prema uslovima osiguranja. Ovom osiguranju treba posvetiti posebnu glavu, koja bi bila podeljena na odeljak što sadrži

opšte odredbe i odeljak koji u osnovnim crtama uređuje obavezno osiguranje. Kada je reč o osiguranju lica, pored životnog osiguranja – koje je uređeno i ZOO – treba posebnim glavama urediti i osiguranje od nezgode i zdravstveno osiguranje. Uviđom u širinu materije koja bi morala biti regulisana propisom *lex specialis* jasno je da se sistemskim propisom poput građanskog zakonika ne može pretendovati na uređenje ove materije.

Literatura

- Slavko Đorđević, Darko Samardžić, *Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (VVG)*, IRZ, Beograd 2014, 97–194.
- Jérôme Bonnard, *Droit des assurance*, 4 Édition, LexisNexis, Paris 2012, 21.
- Giesela Rühl, „Common Law, Civil Law and the Single European Market for Insurances“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, 2007, 2, 879–910.
- Herman Cousy, National Report – Belgium, Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection, Helmut Heiss (ed.), Dike, Zurich 2012, 86.
- Egon Lorenz, „Grundlagen des Versicherungsvertragsrechts“, Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann (hrsg.), *Versicherungsrechts-Handbuch*, Verlag C. H. Beck München 2009, 5.
- Ioannis Rokas, „Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) as a settled and balanced system of policyholder protection“, *Evropska revija za osiguranje*, 1/2013, 37–41.
- Jürgen Basedow, „The Case for a European Insurance Contract Code“, *Journal of Business Law*, 2001, 569–586.
- Colin Croly, Robert Merkin, „Doubts About Insurance Codes“, *Journal of Business Law*, 2001, 587–604.
- Helmut Heiss, „Europäischer Versicherungsvertrag“, *VersicherungsRecht*, 2005, 1–4.
- Malcolm Clarke, Helmut Heiss, „Towards a European Insurance Contract Law? Recent Developments in Brussels“, *Journal of Business Law*, 2006, 600–607.
- Andreas Th. Müller, „Vers un droit européen du contrat d'assurance – Le „Projet Group Restatement of European Insurance Contract Law“, *Revue Européenne Du Droit Privé*, 2007, 59–101.
- Silvija Petrić, „Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore“, *Nepoštene ugovorne odredbe, Europski standardi i hrvatska provedba*, Vesna Tomljenić, Silvija Petrić, Emilija Miščenić (ured.), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2013, 15.

- Emilija Čikara, *Gegenwert und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien, Die Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG und der Richtlinie 2008/48/EG in das deutsche, österreichische und kroatische Verbraucherkreditrecht*, LIT Verlag, Wein 2010, 45.
- Odluka o načinu zaštite prava i interesa korisnikā usluge osiguranja, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2015.
- Marko Baretić, „Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj nakon ulaska u Europsku uniju – jesmo li implementacijom europskog prava izgradili sustav zaštite potrošača?“, *Strengthening Consumer Protection in Serbia*, Liber Amicorum Svetislav Tabaroši, Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 66.