

UDK: (094.9):347 (497.11): 368:368.023.3: 347.411.62:366.5:347.75

Dr Zoran D. Radović,¹

naučni saradnik Instituta za uporedno pravo

ODREDBE O OSIGURANJU U GRAĐANSKOM ZAKONIKU REPUBLIKE SRBIJE

Radni tekst pripremljen za javnu raspravu
sa alternativnim predlozima

Beograd, 29. maj 2015.

Glava XLVI

Osiguranje

NAUČNA POLEMKA

Apstrakt

U članku se razmatra primena krajnje dobre vere u osiguranju i u kojoj je meri to načelo prihvaćeno u prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije. Takođe, razmatra se i zaštita potrošača u svojstvu osiguranika, kao i uticaj te zaštite na primenu načela krajnje dobre vere u osiguranju, a zatim i uticaj direktiva Evropske unije u ovoj oblasti. Najzad, predmet razmatranja je i to da li je krajnja dobra vera u osiguranju i dalje u primeni.

Ključne reči: *Građanski zakonik RS, krajnja dobra vera u osiguranju, zaštita potrošača u svojstvu osiguranika*

¹ imejl: zoran-radovic@hotmail.com

Rad je primljen: 11. 8. 2016.

Rad je prihvaćen: 21. 9. 2016.

1. Uvod

Jedno od najvažnijih načela u osiguranju jeste načelo krajnje dobre vere (*uberrima fides*). Jedan engleski sudija u osamnaestom veku zaključio je da „dobra vera“ zabranjuje svakoj ugovornoj strani da prikriva nešto što privatno zna ne bi li navela drugu stranu, koja ne poznaje činjenično stanje, na zaključenje ugovora. I ugovarači u osiguranju imaju u tom pogledu međusobnu obavezu. Ne bi bilo na mestu od osiguravača tražiti da izvrši procenu rizika bez informacija koje može dobiti samo od ugovarača osiguranja. U suprotnom, ugovarači ne bi bili u jednakom položaju. Potpuno poverenje (*utmost good faith*) predstavlja osnovu za ispunjavanje svih ugovornih obaveza.

2. Načelo krajnje dobre vere u primeni

U pravnom poslu osiguranja podrazumevaju se otvorenost, iskrenost i pouzdanost u međusobnim odnosima stranaka. To načelo je usvojeno u tumačenju evropskog ugovornog prava. Načelo savesnosti i poštenja prihvaćeno je u mnogim zemljama. Ukoliko ugovarač osiguranja namerno netačno prijavi bitne okolnosti osiguravaču, ili ih svesno prikrije, osiguravač može da raskine ugovor o osiguranju. Isto važi i za krajnju nepažnju ugovarača osiguranja (relativna ništavost ugovora). Zbog povećane zaštita potrošača, koji se pojavljuju kao ugovarači osiguranja i osiguranici, izneta situacija se bitno menja.

Ukazano je da obaveza prijavljivanja bitnih okolnosti osiguravaču, na osnovu kojih on može da donese odluku hoće li ugovor zaključiti i pod kojim uslovima, predstavlja zamku za potrošača. Potrošač često nije ni svestan da ta obaveza postoji, pa bi mogao izgubiti pravo na naknadu štete uprkos tome što je postupao savesno i pošteno.

Direktiva o nekorektnoj trgovačkoj praksi prema potrošačima (*The Unfair Terms in Consumer Contracts Directive 93/13/EEC*) propisuje da nepoštena ugovorna odredba neće obavezivati potrošača. Ona zabranjuje nelojalne postupke trgovaca prema potrošačima.

Načela te direktive treba primeniti i na ugovor o osiguranju, o čemu se vodilo računa prilikom kreiranja odredaba radnog teksta Građanskog zakonika Republike Srbije. Naime, u članu 1419 predviđeno je da je „prilikom zaključenja ugovora ugovarač osiguranja dužan da osiguraču prijavi sve okolnosti koje su od značaja za ocenu rizika koje su mu poznate ili mu nisu mogle ostati nepoznate i koje su predmet jasnih i preciznih pitanja koje mu postavi osiguravač“.

Ipak, navedeni član Zakonika, po našem mišljenju, treba modifikovati.

Predloženo rešenje

Potrošač u svojstvu ugovarača osiguranja dužan je da prilikom davanja odgovora na postavljena pitanja osiguravača pokaže razložnu pažnju. Odgovori moraju biti tačni i potpuni. Ne smeju da zavaravaju osiguravača.

Pravo osiguravača da raskine ugovor o osiguranju ograničeno je samo na slučaj kada je ugovarač osiguranja osiguravaču namerno dao netačne podatke, prikrivao ih ili bio krajnje nepažljiv.

Takođe, treba ograničiti i pravo osiguravača da osiguraniku uskrati pravo na naknadu štete tako da važi sledeće:

- nijedna činjenica neće se smatrati bitnom ako za razboritog osiguravača nije bitna;
- nijedno netačno prijavljivanje činjenica ne treba da ugrozi pravo osiguranika na naknadu štete ako ugovarač osiguranja može dokazati da je postupao savesno.

Načelo savesnosti i poštenja i dalje će se primenjivati na ugovor o osiguranju, istina ograničeno.

3. Osiguranje (Prednacrta zakonika)

U radnom tekstu Građanskog zakonika Republike Srbije, u XLVI glavi, koja se odnosi na materiju osiguranja, upotrebljava se termin *osigurač*. Smatramo da bi trebalo razmisliti da li da se navedeni termin u Zakoniku zadrži ili da se zameni terminom *osiguravač*, koji je u široj upotrebi. O tome svoje mišljenje treba da iznesu i lektori za srpski jezik.

Takođe, treba izmeniti sistematizaciju odredaba tako što bi se odvojeno grupisale odredbe o pravima i obavezama ugovarača osiguranja i osiguranika s jedne strane, i osiguravača s druge strane. Iz opštih odredaba treba izostaviti one koje se odnose na životno osiguranje.

Na početku ove glave, član 1390, koji definiše pojam ugovora o osiguranju, treba izmeniti tako da glasi:

„Ugovor o osiguranju je ugovor kojim se osiguravač obavezuje da će osiguraniku ili korisniku osiguranja, ako se desi slučaj pokriven osiguranjem, platiti određenu svotu novca, a ugovarač osiguranja se obavezuje da će osiguravaču platiti premiju ili doprinos.“

Obrazloženje predloga:

Kod uzajamnog osiguranja, umesto premije, plaća se varijabilni doprinos.

Član 1391, koji definiše rizik, ne treba menjati, izuzev što treba brisati reči u zagradi „(osigurani rizik)“, tako da ovaj član glasi:

„Rizik koji je obuhvaćen osiguranjem mora biti budući, neizvestan i nezavisan od isključive volje ugovarača osiguranja ili osiguranika.“

Obrazloženje predloga:

U članu 1392 o osiguranom slučaju, prvi stav koji glasi:
„Osigurani slučaj je događaj koji nastaje ostvarenjem osiguranog rizika“
treba promeniti tako da glasi:

„Osigurani slučaj nastaje ostvarenjem osiguranog rizika.“

Obrazloženje predloga:

Reč „događaj“ treba izostaviti iz teksta, jer je štetni događaj uži pojam od osiguranog slučaja.

Čl. 1393, prvi stav, glasi „Odredbe ove glave neće se primenjivati na pomorska osiguranja i na druga osiguranja na koja se primenjuju odredbe o pomorskom osiguranju, na osiguranja u vazдушnom saobraćaju i na osiguranja potraživanja.“

Treba preformulisati taj član tako da glasi:

„Odredbe ove glave neće se primenjivati na plovidbena i kreditna osiguranja.“

Obrazloženje predloga:

Plovidbena osiguranja obuhvataju pomorsku, rečnu i vazдушnu plovidbu. Osiguranje potraživanja u celini ne možemo isključiti (npr. potraživanje hipotekarnog poverioca na kući dužnika). Osiguranje kredita treba regulisati imajući u vidu specifičnosti rizika i ograničene mogućnosti reosiguranja.

U članu 1400 prvi i drugi stav glase:

„Ugovor o osiguranju je zaključen kad ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu.“

Pismena ponuda učinjena osiguraču za zaključenje ugovora o osiguranju vezuje ponudioca, ako on nije odredio kraći rok, za vreme od osam dana od dana kad je ponuda prispela osiguravaču, a ako je potreban lekarski pregled, onda za vreme od trideset dana.“

Te stavove treba izmeniti.

Predloženo rešenje:

Ugovor o osiguranju je zaključen kada osiguravač prihvati ponudu. On je obavezan da bez odlaganja ugovornoj strani osiguranja preda uredno sastavljenu polisu osiguranja ili drugu ispravu o osiguranju.

Obrazloženje predloga:

Rešenje iz radnog teksta Zakonika, prema kome ugovor stupa na snagu ako osiguravač ne odbije ponudu u roku od osam dana, nije prihvatljivo, s obzirom na to da osiguravač u navedenom roku često ne može da sagleda rizike i ne može da zaključi ugovor o reosiguranju.

U članu 1407, koji definiše polisu osiguranja, treba dodati prvi stav sa sledećim tekstem:

„Polisa je isprava o osiguranju kojom se potvrđuje postojanje ugovora o osiguranju.“

Drugi stav tog člana treba izmeniti tako da glasi:

„Polisa treba da sadrži sve odredbe iz ugovora o osiguranju kojima se utvrđuje obaveza osiguravača na naknadu iz osiguranja.“

Obrazloženje predloga:

Iako je ugovor o osiguranju konsenzualan, obično se zaključuje pismenim putem.

Član 1408. glasi:

„Polisa osiguranja može biti privremeno zamenjena listom pokrića kada u momentu njegovog izdavanja nisu poznati svi bitni sastojci ugovora.

U slučaju kada list pokrića bude zamenjen polisom, dejstva ugovora počinju izdavanjem lista pokrića, a ne izdavanjem polise.

Pored toga, list pokrića može biti izdat kao dokaz privremenog pokrića sa ograničenim vremenom trajanja, bez obaveze osigurača da preda osiguraniku opšte uslove osiguranja i bez prava otkazivanja ugovora o privremenom pokriću.“

Taj član nije potreban.

Obrazloženje predloga:

To treba prepustiti već uhodanoj poslovnoj praksi.

U Zakonik treba uneti novi član kojim će se regulisati posrednici u osiguranju, što zahteva pažljiv pristup s obzirom na način njihovog regulisanja u Evropskoj uniji (*The Insurance Distribution Directive*), kao i na njihov značaj u poslu osiguranja.

Predloženo rešenje:

„Posrednik osiguranja mora da posluje pošteno, savesno i profesionalno u najvećem interesu naručioca osiguranja. Obavezan je da naručioca osiguranja obavesti o prirodi naplate svojih usluga u vezi s ugovorom o osiguranju i svojim identitetom.

Naknadu za usluge posrednika plaća naručilac osiguranja.“

Obrazloženje predloga:

Posrednik radi za naručioca. Bilo bi pogrešno dozvoliti osiguravaču da ga plaća zbog mogućih zloupotreba koje treba isključiti.

Član 1419, posvećen dužnosti prijavljivanja, glasi:

„Prilikom zaključenja ugovora ugovarač je dužan osiguravaču da prijavi sve okolnosti koje su od značaja za ocenu rizika koje su mu poznate ili mu nisu mogle ostati nepoznate i koje su predmet jasnih i preciznih pitanja koje mu postavi osiguravač.

Ukoliko ugovarač osiguranja, na zahtev osiguravača, prijavi okolnosti koje se odnose na tajnost podataka prema zakonu kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti, primljene podatke osiguravač je dužan da čuva i koristi u skladu s propisima o načinu prikupljanja, čuvanju i dostavljanju ličnih podataka.“

Taj član treba delimično izmeniti. Pritom, prvi stav tog člana treba da ostane nepromenjen, a treba uneti novi stav:

„Ako je ugovarač osiguranja istovremeno i potrošač (korisnik usluge osiguranja), ima obavezu da osiguravaču odgovara na postavljena pitanja davanjem tačnih i potpunih odgovora koji ne smeju da zavaravaju osiguravača.“

Drugi stav tog člana treba da ostane nepromenjen.

Rešenje iz člana 1429, koji se odnosi na obaveštavanje osiguravača o promenama rizika, konkretno na dužnost prijavljivanja povećanog rizika, ima prvi stav koji glasi:

„Ugovarač osiguranja dužan je da, kad je u pitanju osiguranje imovine, obavesti osiguravača o svakoj promeni okolnosti koja može biti od značaja za ocenu rizika, a kad je u pitanju osiguranje lica, onda samo ako je rizik povećan zbog toga što je osigurano lice promenilo zanimanje.“

Smatramo zastarelim taj stav Rešenja u delu imovinskog osiguranja, pa ga stoga treba izmeniti.

Obrazloženje:

Izneto rešenje u imovinskom osiguranju bilo je previđeno u Zakonu o obligacionim odnosima. Smatramo ga zastarelim. Promena rizika, posle zaključenog ugovora o osiguranju, do čega je došlo bez volje osiguranika, ne bi smela da utiče na važnost osiguranja. Takve promene se smatraju sastavnim delom rizika koji je pokriven osiguranjem. Eventualno pogoršanje rizika nastalo mimo volje i uticaja osiguranika treba da snosi osiguravač.

Član 1432 o obavezi obaveštavanja o nastupanju osiguranog slučaja glasi:

„Osiguranik je dužan, izuzev u slučaju osiguranja života, obavestiti osigurača o nastupanju osiguranog slučaja najdalje u roku od tri dana od kad je to saznao.“

Ako on ne izvrši ovu svoju obavezu u određeno vreme, dužan je naknaditi osiguraču štetu koju bi ovaj zbog toga imao.“

Taj član treba brisati i uneti sledeći tekst:

„U slučaju ostvarenja rizika pokrivenog osiguranjem, osiguranik je dužan:

- a) da preduzme, ako je moguće uz saglasnost osiguravača, sve razumne mere potrebne da se izbegne odnosno smanji šteta;
- b) da o nastaloj šteti obavesti osiguravača čim za štetu sazna;
- c) da obezbedi pravo na naknadu od lica odgovornog za štetu.

Ako osiguranik ne izvrši jednu od navedenih obaveza namerno ili iz krajnje nepažnje, odgovoran je za štetu koju je osiguravač zbog toga pretrpeo.“

S tim u vezi treba videti član 1444 o sprečavanju osiguranog slučaja i spasavanju, te iz tog člana uneti drugi i treći stav koji regulišu troškove osiguranika, a koji glase:

„Osigura(va)č je dužan naknaditi troškove, gubitke, kao i druge štete

prouzrokovane razumnim pokušajem da se otkloni neposredna opasnost od nastupanja osiguranog slučaja, kao i pokušajem da se ograniče njegove štetne posledice, pa i onda ako su ti pokušaji ostali bez uspeha.

Osigura(va)č je dužan dati ovu naknadu čak i ako ona zajedno s naknadom štete od osiguranog slučaja prelazi svotu osiguranja.“

Odredba člana 1435 o isključenju odgovornosti osiguravača u slučaju namere i prevare glasi:

„Ako je ugovarač osiguranja, osiguranik ili korisnik izazvao osigurani slučaj namerno ili prevarom, osigurač nije obavezan ni na kakva davanja, a suprotna ugovorna odredba nema pravnog dejstva.“

Posle reči „namerno“ treba dodati reči „krajnjom nepažnjom“.

Obrazloženje predloga:

Ne može se očekivati od osiguravača da osiguraniku naknadi štetu koju je osiguranik prouzrokovao svojom krajnjom nepažnjom.

U članu 1442 o interesu osiguranja, koji pripada odeljku opštih odredbi, stoji:

„Ugovor o osiguranju imovine može zaključiti svako lice ili se može zaključiti u korist svakog lica koje ima interes da se ne dogodi osigurani slučaj, pošto bi inače pretrpelo neki materijalni gubitak.“

Prava iz osiguranja mogu imati samo lica koja su u času nastanka štete imala na osiguranom predmetu pravno dozvoljen materijalni interes da se osigurani slučaj ne dogodi.“

Prvi stav treba zameniti sledećim tekstom:

„Ugovor o osiguranju imovine može zaključiti svako lice ili se ono može zaključiti u korist svakog lica koje ima interes da se na predmetu osiguranja ne dogodi osigurani slučaj.“

Drugi stav tog člana treba da ostane nepromenjen.

Član 1449 o štetama prouzrokovanim ratnim operacijama glasi:

„Osigurač nije dužan naknaditi štete prouzrokovane ratnim operacijama ili pobunama, osim ako je drukčije ugovoreno.“

Osiguravač je dužan dokazati da je šteta prouzrokovana ratnim rizicima.“

U prvom stavu posle reči „šteta“ treba dodati „neposredno“, i posle reči „operacijama“ dodati „terorizmom“.

Obrazloženje predloga:

Posredne štete od terorističkih napada mogu biti velike. Posle terorističkog napada u Njujorku na dve visoke zgrade Svetskog trgovinskog centra, na aerodromu na Floridi zatvorena je prodavnica sa obrazloženjem da postoji opasnost od terorističkog napada. Vlasnik prodavnice postavio je zahtev osiguravaču prodavnice da mu naknadi pretrpljeni gubitak.

Član 1453, koji se odnosi na saosiguranje, predviđa sledeće:

„Kad je ugovor o osiguranju zaključen sa više osigurača koji su se sporazumeli o zajedničkom snošenju i raspodeli rizika (saosiguranje), svaki osigurač naznačen u polisi osiguranja odgovara osiguraniku za potpunu naknadu.“

U praksi ipak nije uvek tako. Stoga, posle reči „naknadu“ potrebno je dodati reči „ako nije drukčije ugovoreno“.

Prethodno navedeno rešenje ograničava poslove saosiguranja. Nema razloga da saosiguravač preuzima rizik drugog osiguravača, koji može postati insolventan.

4. Zaključak

Načelo maksimalne savesnosti i poštenja (krajnje dobre vere) usvojeno je u radnom tekstu Građanskog zakonika Republike Srbije. Osiguravač ima pravo da ugovor o osiguranju raskine ako ugovarač osiguranja to načelo nije poštovao. Primena načela maksimalne savesnosti i poštenja ograničava se u slučaju kada je potrošač ugovarač osiguranja i osiguranik.

Potrošač ima obavezu da osiguravaču odgovara na postavljena pitanja savesno i pošteno. Odgovori ne smeju da zavaraju osiguravača. Osiguravač ima pravo da ugovor o osiguranju raskine samo u slučaju da mu je ugovarač osiguranja namerno ili iz krajnje nepažnje dao netačne podatke.

Postavlja se pitanje da li osiguravač treba da veruje ugovaraču osiguranja da je poštovao načelo maksimalne savesnosti i poštenja, te da omogući osiguraniku da ostvari naknadu štete ako ni sâm nije uveren da je ugovarač osiguranja poštovao to načelo. Pri davanju odgovora potrebno je u obzir uzeti sledeće argumente:

- Nije potrebno razlikovati ugovarača osiguranja koji je namerno dao netačne podatke i ugovarača osiguranja koji je bio nepažljiv. U oba slučaja postoji obaveza ugovarača osiguranja da osiguravaču prijavi podatke.
- Ugovarač osiguranja nema pravo da se poziva na nepoštovanje načela maksimalne savesnosti i poštenja osiguravača s obzirom na to da ovo načelo ni sâm nije poštovao pri zaključenju ugovora o osiguranju.
- Pravo osiguravača da raskine ugovor o osiguranju potrebno je ograničiti na sledeći način:

– nijedan podatak se neće smatrati podatkom od materijalnog značaja ukoliko ga razborit (savestan) osiguravač nije smatrao bitnim;

– nijedno netačno prijavljivanje podataka koje ugovarač osiguranja predočava osiguravaču ne može ugroziti pravo osiguranika na naknadu štete ukoliko ugovarač osiguranja može dokazati da je postupao savesno, verujući da su podaci tačni onoliko koliko je on mogao da zna.

Načelo maksimalne savesnosti i poštenja i dalje će se primenjivati u

osiguranju. Zbog povećane bezbednosti osiguranika, posebno potrošača, načelo će se primenjivati ograničeno. Da li će troškovi osiguranja zbog toga porasti, kako neki predviđaju, ostaje da se vidi.

Literatura

- Deacon, Hoztizoll, *Consumer Insurance Act*, London, 2012.
- Ivamy, E. R. H., *Chalmers' Insurance Act*, 1906, London 1993.
- Jankovec, I., Miladinović Z., *Pravo osiguranja*, Niš, 2006.
- Šulejić, P., *Pravo osiguranja*, Beograd, 2005.
- Tomašić, V., *Transportno osiguranje*, Beograd, 1990.
- Wiehehmes, T. L., Duty of disclosure, duty of good faith, alternation of risks and warranties, *Committe Maritime International Yearbook*, Sidney, 1994.
- The Directive of consumer rights (2011/83/EC).
- Consumer Protection in financial services – insurance mediation Directive IMD/, revision, 2012.
- Directive on unfair terms in consumer contracts, 93/EEC
- The insurance distribution Directive, Clifford Chance, Briefing, London, 2015.