

мр *Нашаша* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

ПРАВО ОСИГУРАЊА

I На дневном реду у свету и код нас

1. „Уговорно право осигурања између пословног права и заштите потрошача“¹

Извештај о уговорном праву осигурања, припремљен од стране проф. др *Helmut Heiss*-а, поводом 18. међународног Конгреса о упоредном праву, одржаног у Вашингтону крајем јула 2010. године, носи наслов Уговорно право осигурања између пословног права и заштите потрошача.² Генерални извештај се заснива на подацима из 18 националних извештаја. Подносиоци националних извештаја су: Аустралија, Аустрија, Белгија, Бразил, Венецуела, Грчка, Данска, Енглеска, Италија, Јапан, Немачка, Норвешка, Португал, Сједињене Америчке Државе, Тајланд, Финска, Француска и Чешка Република. Ови извештаји нису ограничени на информације које се тичу развоја права осигурања појединих држава, већ описују и правне трендове региона којима те државе припадају.³ У оквиру регионалног развоја права, ефекат подстицања хармонизације права од стране Европске уније је посебно значајан. С

1 Генерални извештај о стању у праву осигурања представљен на годишњој скупштини међународне академије за упоредно право.

2 Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection, General Report by Helmut Heiss, доступно на адреси: www.wcl.american.edu/event/2010congress/reports/General_Reports/III_A_4_Insurance_Conrtact_Law_between_Business_Law_and_Consumer_Protection.pdf?rd=1.

3 Тако се, примера ради, од извештача тражи не само да дискутују о економском значају комерцијалних и потрошачких осигурања у њиховим државама, већ и да размотре економски значај ових типова осигурања у регионима којима припадају.

тим у вези, у генералном извештају је посвећена пажња како постојећем европском праву осигурања (*acqui communautaire*), тако и Принципима европског уговорног права осигурања (*Principles of European Insurance Contract Law*), који још увек чине само пројекат, који тек треба имплементирати.

На почетку извештаја се истиче да је он у великој мери репрезентативан и да покрива различите регионе света у којима се осигурању придаје велики значај. Полазећи од класификовања националних извештаја према регионалном фактору и/или припадности породицама права, уочава се следеће: европско континентално право осигурања се према својим карактеристикама може сврстати у германски (Немачка, Аустрија, делимично Швајцарска и Грчка), романски (Белгија, Француска, Италија и Португал), нордијски (Данска, Финска и Норвешка) или централно европски (државе централне и источне Европе, чије је право осигурања још увек у периоду транзиције) модел. Што се тиче *common law*-а, у групу ових система, поред енглеског и америчког права, убраја се и аустралијско право. Азијско право је представљено правима двеју високо развијених држава: Јапана и Тајланда. Бразил и Венецуела су представници права Латинске Америке, док су арапско и афричко право остали без представника.

Сам наслов извештаја указује на то да се модерно уговорно право осигурања налази између пословног права и права заштите потрошача. То, наравно, не важи за реосигурање, које се увек сматра комерцијалном трансакцијом, будући да се закључује између две компаније. Како ни у ком случају не може имати обележја потрошачког уговора, реосигурање је изостављено из генералног извештаја. Насупрот реосигурању, директно осигурање се, у зависности од обележја ризика и уговорних страна, може сматрати потрошачким или комерцијалним уговором. Тако се неки ризици традиционално сматрају предметом комерцијалног осигурања. То је случај са: осигурањем превозних средстава, осигурањем робе у превозу или осигурањем од одговорности према трећима произашлој из превоза.⁴ Нека се, пак осигурања, попут животних или осигурања за случај повреде, увек закључују као уговори са слабијом страном. Иако се често дешава да оваква осигурања у форми колективних закључују правна лица тј. послодавци у име и за рачун својих запослених, она због тога не добијају карактер комерцијалних осигурања. Битно је да је ризик такав да се односи на приватну сферу појединца, а не на комерцијали ризик послодавца, који обезбеђује заштиту од њега. Најзад, не могу се занемарити осигурања која су на граници тј. која се некада

4 Иако није искључено да се транспортно осигурање закључи као потрошачки уговор, број оваквих уговора је занемарљив.

сматрају комерцијалним (на пример, ако се закључују као део пословне трансакције, тј. за комерцијалне сврхе), а некада потрошачким (на пример, ако се закључује као уговор за приватне потребе појединца). То је случај са осигурањем од одговорности и осигурањем имовине. Заправо, таквих осигурања је све више, због чега се мора истаћи *бийоларноси* модерног уговорног права осигурања.

Када је реч о економском значају делатности осигурања у целини, као и појединих сектора осигурања, у извештају се истиче да она може бити утврђена на основу различитих параметара. Поред премија, количина пружених услуга осигурања и профитабилност појединачних сектора су врло значајни индикатори. Генерални извештај се заснива на премијском доходу као кључном показатељу макроекономског утицаја осигурања. Извештај показује да је много већи удео премија потрошачких осигурања, међу којима предњаче неживотна осигурања. Економски подаци, заправо, откривају да су данас потрошачке трансакције истог значаја као комерцијална осигурања.

Што се тиче регулативе и проучавања уговора о осигурању, он се само у још неколико држава (Грчка, Јапан и Тајланд) сматра привредним уговором и проучава у оквиру пословног права. Друге државе показују тенденцију ка измештању права осигурања из пословног права и сврставању у опште приватно право (Бразил, Чешка, Данска, Финска) или ка креирању квази самосталне дисциплине (Белгија и Португал). Осамостаљивање права осигурања се сигурно може довести у везу са најновијим кодификацијама права осигурања (случај немачког и француског права). Пре него што се размотре разлике између уговора о осигурању као пословноправног и потрошачког уговора, упутно је позабавити се процедуралним аспектима. Питање је, заправо, да ли спорове из осигурања треба да решавају специјализовани (по правилу трговински) судови или је довољно задржати надлежност редовних судова?⁵ И каква су шансе алтернативних метода решавања спорова из осигурања? У највећем броју држава, спорови из осигурања су у надлежности редовних судова, с тим да постоје посебна већа задужена за решавања спорова из поморских осигурања. Изузетак у том смислу представљају аустријско и белгијско право, где специјализовани трговински судови решавају како спорове из комерцијалних, тако и из потрошачких

5 Јасно је да се од трговинских судова може очекивати већи степен специјализације и експертског познавања осигурања. Али, с друге стране, они су погоднији да осете смисао и дух комерцијалних трансакција, него да се баве заштитом потрошача као слабије стране. Решење сигурно не лежи у поверавању ових спорова судовима опште надлежности, који нити поседују специјализована знања, нити су комерцијално или потрошачки оријентисани.

осигурања.⁶ Када се ради о алтернативним методама решавања спорова, арбитражне клаузуле су саставни део скоро свих комерцијалних осигурања, док се медијација сматра начином решавања малих тј. потрошачких спорова (енгл. *small claims procedure*). Поред медијације, значајну улогу у решавању спорова из потрошачких осигурања има и омбудсман. Спорови из осигурања могу бити поверени специјалном омбудсману за осигурање, омбудсману за права потрошача или омбудсману надлежном за финансијске услуге. Значај омбудсмана је различит у појединим државама. Разлике се испољавају у три сегмента. Прво, у погледу броја случајева. Тако се у Енглеској скоро сви потрошачки спорови решавају од стране омбудсмана, док то није случај са немачким правом. Друго, надлежност и овлашћења омбудсмана се разликују од државе до државе. Они немају увек овлашћење за доношење одлука, а ако га и имају, квалитет одлука које доносе није исти (тј. зависи од тога да ли су обавезујуће за друштва осигурања). Треће, вредност предмета спора се разликује. Утицај потрошачког права се осећа и кроз увођење *class actions* као механизма заштите права осигураника и уопште корисника услуга осигурања. Надзор над пословима осигурања се спроводи у циљу заштите интереса осигураника, а да се, при том, не прави разлика између комерцијалних и потрошачких осигурања.

Преглед референтних законодавстава показује да је уговорно право осигурања данас предмет специјалног законодавства. Уговор о осигурању није регулисан у општем грађанском, нити трговачком законнику, већ у посебном закону о уговору о осигурању. Изузетак представља право Јапана, које традиционално регулише уговор о осигурању у трговачком законнику. Али, и овај изузетак више није актуелан будући да је 1. априла 2010. ступио на снагу Закон о осигурању. Овај принцип донекле релативизује поморско осигурање, које је уређено посебним законима (попут енглеског *Marine Insurance Act*) или (у неколико држава) трговачким закоником. У Шведској је, примера ради, 1980. године донет посебан закон о потрошачким осигурањима, чије су одредбе имплементирани у Закон о уговору о осигурању из 2005. године, који садржи посебан део посвећен управо овим осигурањима. Сличан развој постоји и у енглеском и шведском праву. 2009. су две правне комисије представиле извештај и нацрт закона који регулише предуговорну обавезу уговарача осигурања да пријави све околности значајне за оцену ризика у области потрошачких осигурања. Ако се овај закон усвоји, енглеско уговорно право осигурања ће бити подељено на три дела: опште уговорно

6 Наиме, у овим правима се уговор о осигурању увек сматра привредним уговором. Како је осигуравач трговац, уговор о осигурању је пословна трансакција, независно од тога да ли је закључен са неким другим трговцем или потрошачем.

право осигурања (претежно засновано на прецедентном праву), поморско осигурање (кодификовано Законом о поморском осигурању) и потрошачко право осигурања (за које важе посебна правила). Тенденцију ка увођењу потрошачке заштите у право осигурања показује и грчко право. Нешто другачији приступ негује аустралијско право, где се у закону наводи да је примена одређених одредби резервисана само за потрошачка осигурања. Ситуација је нешто другачија када питање заштите није регулисано у оквиру законодавства које се односи на осигурање, већ применом националног закона о заштити потрошача (као што је случај са Аустријом, Француском, Јапаном и Тајландом) или неког другог закона који садржи и одредбе применљиве на уговор о осигурању. Заправо, једна од законитости која се уочава у свим правима је да у мери у којој је опште потрошачко право применљиво на уговор о осигурању утолико се за њега може рећи да представља допунски извор права осигурања. На тај начин и у правима која не познају стриктну разлику између комерцијалних и потрошачких осигурања настаје потрошачко право осигурања, иако се често тако не зове. Ово важи и за осигурање Европске уније. Директива 1993/13/ЕЕС која се односи на потрошачке уговоре такође обухвата и осигурање. И док национални законодавци имају обавезу да имплементирају одредбе о заштити потрошача, ништа их не спречава да прошире опсег ове заштите и на непотрошаче попут малих и средњих предузећа.

И поред свих измена, у извештају се наглашава да уговорно право осигурања не постаје потрошачко право у формалном смислу. Недавно донети закони о уговору о осигурању или реформе постојећих закона јако повећају степен заштите уговарача осигурања, осигураника, као и средњих и малих предузетника и предузећа. Заправо, ако се ствари посматрају суштински, да се закључити да национални закони о уговору о осигурању усвајају типичне инструменте заштите потрошача и примењују филозофију заштите слабије стране.⁷ Заштита слабије стране, као крајњи циљ потрошачког права, представља основ модерних кодификација права осигурања. Типични примери утицаја конзумеризма на уговорно право осигурања су: заштита од некоректних уговорних клаузула, право уговарача осигурања на повлачење из уговора (тзв. *cooling off period*), право да добије информације и савете од осигуравача, агента или брокера, као и да добије одговарајуће исправе о осигурању на време и у писаном облику. Један од показатеља до каквих промена у уговорном праву осигурања је довело коришћење инструментата заштите пореклом из потрошачког права је чињеница да се да-

7 Другим речима, правила и институти потрошачког права све више продиру у уговорно право осигурања.

нас све више ограничава дужност пријављивања околности значајних за оцену ризика. Ова дужност уговарача осигурања (која је сигурно један од најзначајнијих механизма заштите осигуравача од уговарача осигурања, који је у информационој предности, што може довести до негативне селекције ризика) посматра се кроз призму заштите уговарача осигурања као слабије уговорне стране.

Разликовање потрошачких и комерцијалних осигурања нема смисла ако се не направи разграничење између „потрошачких“ и „комерцијалних“ ризика. Будући да национална законодавства по правилу не садрже ово разграничење, у те сврхе може послужити одредба Директиве 73/239/ЕЕС (прва неживотна директива).

2. Усвојене нове Институтске клаузуле за осигурање робе

1.1.2009. године усвојен је нови текст Клаузула за осигурање робе Института лондонских осигуравача. Тиме су престале да важе клаузуле из 1982. године, које су се примењивале скоро две деценије и којима је остварен значајан помак у смислу прилагођавања типских услова поморског карга потребама међународне трговине двадесетог века. Осим језичких дотеривања, нова верзија клаузула садржи и бројне измене постојећих клаузула, које их чине знатно јаснијим. Језичке интервенције у комбинацији са суштинским изменама треба да смање потенцијал за избијање спорова у вези са тумачењем клаузула карго осигурања и тако допринесу сигурности међународног промета. Што се тиче језичких измена, уместо термина роба (*goods*), користи се термин осигурани предмет (*subject matter insured*), за означавање осигуравача не користи се застарели израз *underwriter* већ *insurer*, лица чији се поступци приписују осигуранику су запослени (*employees*), а не службеници (*servants*). Када се ради о изменама супстанцијалне природе, реч је о следећем:

- Општа клаузула о искљученим штетама измењена је на следећи начин:
 - 1) губици, оштећења и трошкови услед мањкавог или неадекватног паковања или припреме осигураног предмета искључени су из покрића у два случаја: а) ако су паковање или припрема извршени од стране осигураника или његових запослених и б) ако су паковање или припрема извршени пре ступања на снагу осигурања. Заправо, најкрупнија и најдалекосежнија промена коју доноси нова формулација клаузуле 4.3. је придавање већег значаја паковању и припремању робе. Паковање и припрема робе морају бити извршени тако да гарантују да ће роба бити у стању да издржи уобичајене опасности осигураног путовања.

- 2) Губици, оштећења и трошкови изазвани закашњењем нису обухваћени покрићем, чак и када је закашњење изазвано осигураним ризиком. Једина новина ове клаузуле је изостављање речи непосредно (*proximately caused*), коју су многи коментатори старе верзије институтских клаузула помињали као потенцијални извор спорова.
 - 3) Искључење штета због инсолвентности или неизвршавања финансијских обавеза од стране власника брода, чартера и других лица је ограниченог домета. Наиме, осигуравач се може успешно ослонити на ово искључење само ако је осигураник био несавестан и знао да инсолвентност или неизвршење финансијских обавеза од стране неког од поменутих лица могу спречити нормално одбијање путовања. Насупрот томе, ако је осигураник био савестан или ако је извршен пренос полисе осигурања, ова искључена штета се не може применити.
 - 4) Искључење штета изазваних употребом нуклеарне или атомске фузије је формулисано на модернији начин и уз ширење могућности његове примене. Уместо речи произашлих (*arising from*), користе се речи директно или индиректно изазваних (*caused*) или произашлих (*arising from*). Уместо ратног оружја (*weapon of war*) творци клаузула из 2009. употребљавају израз било које оружје или справа (*any weapon or device*) под који се могу подвести и тзв. прљаве бомбе (*dirty bombs*) које често користе терористи како би изазвали велика загађења.
- Клаузула о неспособности брода за пловидбу се примењује ако:
 - 1) осигураник зна за неспособност или неподобност брода за пловидбу или другог возила у време укрцаја; 2) ако су контејнер или возило неприкладни за сигуран превоз робе, а утовар је извршен пре закључења осигурања или је извршен од стране осигураника или његових запослених коју су за ту неприкладност знали. Посебно значајна новина ове клаузуле је увођење заштите савесних лица, којима је полиса карго осигурања пренета као део обавезујућег уговора о продаји, јер се сматра да они нису у могућности да контролишу или проверавају оспособљеност брода за пловидбу, односно пригодност контејнера. У крајњој линији, шансе осигуравача да се успешно позива на ову клаузулу су знатно мање, што је у несумњивом интересу осигураника. Он, осим тога, може

одустати од позивања на кршење прећутног јемства да је брод способан за пловидбу и подобан да превезе осигурану робу до одредишта.

- Клаузула о искључењу ризика штрајка је проширена. Ризик штрајка је дефинисан на уобичајени начин, али је искључење тероризма шире формулисано, тако да обухвата широки дијапазон претњи које се могу јавити, као и различите мотиве који могу бити позадина терористичког напада.
- Клаузула о трајању осигурања почетак осигурања не везује за моменат када роба напусти складиште (*from the time the goods leave the warehouse*), већ за моменат када се она први пут помери у складишту... зарад укрцавања (*from the time the subject matter insured is first moved in the warehouse... for the purpose of the immediate loading*). Реч је о значајној новини, јер за разлику од старих клаузула по којима је покриће почињало тек када роба напусти складиште, нове клаузуле омогућавају деловање осигурања и у току самог ускладиштења, под условом да је започело предузимање радњи неопходних за укрцај. Покриће се, дакле, не односи на цео период ускладиштења који претходи операцији превоза, већ само на онај део који непосредно претходи укрцају на брод или друго превозно средство. Новина је да осигурање престаје ако роба остане на броду и осигураник, односно његови запослени одлуче да брод искористе за ускладиштење изван уобичајеног тока превоза. Клаузула из 1982. је била ужег домета, јер се тицала само осигураника који је донео одлуку у вези са ускладиштењем или доставом и расподелом. Будући да су сада изричито поменути и запосленици осигураника, они морају постати свесни утицаја својих одлука на доступност покрића.
- Клаузула о промени путовања је знатно проширена. У првом делу, који је делимично преузет из старе верзије, а делимично измењен, избегава се коришћење израза *held covered*, који је био извор наспоразума и спорова у међународном промету. Клаузула врло прецизно упућује осигураника шта треба да учини уколико се, након закључења уговора о осигурању, јави потреба за променом места опредељења. При том се прави разлика између случаја када је до те промене дошло на основу његове воље, односно без његовог или без знања његових запослених. Нарочито је значајна новина уведена регулисањем другог случаја. Њоме се, наиме, могу обухватити све ситуације тзв. фантомских бродова (*phantom ships*). У међународном промету није тако рет-

ко да брод, снабдевен лажном документацијом, преузме робу и превезе је до другог места опредељења и тамо прода. Да се не би дешавало да савесни осигураник, који је уредно платио премију, остане без покрића, ова клаузула предвиђа екстензију осигурања и на промењено путовање.

- Клаузула о користи из осигурања је формулисана на много јаснији начин, што ће несумњиво допринети сигурности међународног промета. Основна новина је уметање дефиниције осигураника у клаузулу, што може бити корисно и приликом примене других клаузула ове верзије. Осигураником се, дакле, не сматра само лице које је закључило уговор о осигурању робе, већ и лице у чију корист је уговор закључен, као и лице коме је уговор пренет као део посла међународне продаје робе. Уговор не може донети користи превозиоцу, јер је за њега *res inter alios acta*, нити осталим трећим лицима (у новој верзији се изричито не помињу складиштари, али је јасно да су и они обухваћени појмом остала трећа лица).

3. Представљен Нацрт српског Закона о јавним бележницима (нотарима)

Под окриљен Министарства правде представљен је Нацрт Закона о јавним бележницима, којим се после неколико деценија дисконтинуитета, уводи ова тако значајна функција у наш правни поредак. Увођење јавних бележника, који треба да допринесу растерећењу државног правосудног апарата, отвара питање начина на који је, у тренутку увођења института, најпогодније регулисати питање њихове одговорности. У вези са тим је и питање осигурања од одговорности јавних бележника. Нацрт се опредељује за увођење овог осигурања као обавезног и прописивање минималних сума на које се оно закључује. Овај сегмент нацрта сматрамо јако значајним у фази установљавања функције јавног бележника и стварања претпоставки за успешно обављање поверених функција. С обзиром на недовољно искуство првих носилаца јавнобележничких функција и бројност поверених послова, за очекивати је – бар у првим годинама – настанак штетних последица грађанима корисницима њихових услуга. Зато је било неопходно уредити осигурање од одговорности јавних бележника као обавезно.

Према тексту Нацрта, јавни бележник је дужан да пре почетка рада закључи уговор о осигурању за штету коју би могао проузроковати трећем лицу обављањем делатности.⁸ Осигурање од одговорно-

8 Нацрт, чл. 63.

сти јавних бележника је, дакле, конципирано као услов за отпочињање рада, тј. за добијање лиценце. Оно се, при том, односи и на радње јавнобележничког заменика, кандидата, приправника и других лица која раде код јавног бележника. Ради обезбеђења што веће сигурности, најнижи износ суме осигурања одређује јавнобележничка комора (даље: Комора) уз сагласност Министарства правде (даље: Министарство). Осим директног закључења уговора о осигурању, јавни бележници се могу осигурати и преко Коморе, у ком случају су дужни да плаћају Комори накнаду за утврђену висину осигурања од одговорности, а под условима које одреде осигуравајућа друштва, Комора и министарство, односно у складу са уговором о колективном осигурању који комора закључи са осигуравајућим друштвом. Значајно је да јавни бележник може уживати погодности осигуравајуће заштите од момента када је поднео захтев за осигурање преко Коморе, ако је пре настанка штете закључен уговор о колективном осигурању.

II Речник и појмови осигурања

Уговорена вредност

У области имовинских осигурања важи начело обештећења које захтева да сваки предмет који се осигурава има одређену имовинску (материјалну) вредност. Иако је постојање материјалне вредности осигураног предмета предуслов закључења уговора, јер без ње не може бити речи ни о постојању осигураног интереса, осигураник није обавезан да, приликом закључења уговора о осигурању, обавести осигуравача о вредности осигураног предмета. Довољно је да га обавести о висини суме на коју жели да закључи осигурање. Тек када дође до наступања осигураног случаја и подношења одштетног захтева осигураник треба да пружи податке о вредности осигураног предмета. Али, иако позитивно право не условљава закључење уговора о осигурању одређивањем вредности осигураног предмета, осигураници код одређених врста осигурања (попут осигурања робе) редовно одређују вредност осигураног предмета у споразуму са осигуравачем. У том случају говоримо о уговореној вредности. Полисе које садрже уговорену вредност називају се валутиране (таксиране) полисе, док се оне које не садрже уговорену вредност називају невалутиране (нетаксиране) полисе.

Уколико је вредности уговорена, то у полиси треба изричито навести. Ово стога да би се избегла било каква забуна, јер се у сваку полису, како таксирану, тако и нетаксирану, уноси одредба о износу на који је осигурање закључено. Док уношење одредбе о висини осигуране суме

има за циљ недвосмислено одређивање горње границе обавезе осигуравача и не представља доказ о вредности осигураног предмета, уговорена вредност у односима осигуравача и осигураника *служи као дејтерминанција вредности осигураног предмета*. Да ли износ одређен уговором о осигурању представља суму осигурања или уговорену вредност утврђује се тумачењем полисе осигурања. Основна погодност коју осигуранику доноси уговарање вредности састоји се у томе да *он може унапред знати од које вредности ће се њој приликом израчунавања накнаде*. Будући да је, осим у изузетним случајевима, уговорена вредност обавезујућа за обе стране, осигураник може да буде сигуран да ће се управо она узети у обзир приликом ликвидације одштетног захтева. Уколико, међутим, пропусти да одреди вредност осигураног предмета у споразуму са осигуравачем, он преузима на себе ризик и све тешкоће које са собом носи одређивање његове стварне вредности. Друга, још значајнија предност, коју пружа уговорена вредност је могућност да се осигурањем обухвати не само *вредности осигураног предмета на почетку периода осигурања*, већ и *различити интереси* које у вези са њим осигураник има или може очекивати да ће смети (ово је нарочито погодно за осигуранике који осигуравају велики број пошиљака робе које се превозе на њихов ризик и који настоје да осигурањем покрију и различите трошкове које у вези са тим могу имати).