

др *Наша* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ЗАШТИТА ОСИГУРАНИКА ПОЈЕДИНЦА И ПРЕДНАЦРТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ*

– Колико смо далеко од европског нивоа
заштите потрошача услуга осигурања? –

Резиме

Усвајање Грађанског законика ошћара дискусију у поледу промена и новина које неизосћавно морају бити имплементиране у наше право. Када је реч о уговору о осигурању на који се примењује Закон о облигационим односима, кључан захћев из уила усклаћивања са правом ЕУ је имплементирање стандарда зашћине слабије стране креираних под ушћицајем зашћине потрошача. Посматран из овог уила, Преднацрт Грађанског законика не нуди потребне измене. Рад је посвећен дећалнијој анализи два ишћања, која су по мишћену аућорке кључна за оцену степенена хармонизације нашег права са правом ЕУ.

Прво је ишћање пријављивања околности од значаја за оцену ризика, које је у Закону о облигационим односима урећено на начин који првенствено има у виду интерес осигураваћа. У ишћању је решење које даћира из периода када зашћина потрошача још увек није била развијена у данашћем смислу речи. Стоћа је законодавац најравио велики проусти преузимаћем норме старе више од шћидесет и пет година у Преднацрт Грађанског законика. Слањајући се на уворедно право, аућорка предлаже да се дужности пријављивања комћелитно редефинише. Она више није

* Овај чланак настао је као резултат учешћа на пројекту „Идентитетски преображај Србије“ Правног факултета Универзитета у Београду (2015).

самостална и сјонјана дужности уоварача осигурања или осигураника и не односи се на све околности од значаја за оцену ризика. Под ушцајем заштитне пошрошача, дужности пријављивања постоје дужности осигураваача да сачини уштиник са шшо поштинијим и прецизним ишцањима која се односе на ризик, док кандидат за осигурање на њих треба да одговори. Код уређења последица повреде ове дужности мора се водити рачуна о шоме да је уоварач осигурања или осигураник несручњак за осигурање, неуорегидво економски слабији од осигураваача и да му је пошребна заштитна у односу са осигураваачем.

Друо ишцање шиче се дужности саветовања уоварача осигурања од стране осигураваача. Како поменућа дужности постоји на страни посредника осигурања још од доношења Закона о осигурању из 2004. године, очекивало се да се и осигураваач обавезе овом дужношћу. Ово ушoliko пре шшо Преднацрт Грађанској законика уводи комлементарну дужности информисања уоварача осигурања од стране осигураваача. Аушорка као модел проучава немачко право, у коме је дужности саветовања проширена и на осигураваача. При шом је саветовање врло дешалоно уређено, рашчлањено на три уже дужности: дужности исштививања личне ситуације уоварача осигурања, дужности саветовања у ужем смислу и образложења друженој савети и дужности документовања друженој савети. Разло зашшо аушорка као пример наводи баш немачко право је намера да покаже колико је значајно да сви пошрошачи услуга осигурања уживају исту заштитиу, шј. да према њима исте дужности имају и осигураваач и посредник осигурања. У нашем позитивном праву, а шо ће изледа бити и у будућем праву, пошрошачи услуга осигурања су у неравноправном положењу: они који се обрати посреднику осигурања моју рачунати на извршење дужности саветовања и дружања драоцене помоћи око избора одоварајуће осигуравајуће заштитне, док они који се директно обрати осигураваачу нису у једнакој мери заштитени у вези са прибављањем осигуравајуће заштитне.

С обзиром на квантитет и квалитет неусклађености, аушорка закључује да одељак поспећен уовору о осигурању мора бити суштински измењен ако се жели обезбедити евројски ниво заштитне пошрошача услуга осигурања. У шом поштууку, посебна пажња по мишљењу аушорке мора да се поспећи уоворном праву осигурања држава чланица, пошуй Немачке и Француске.

Кључне речи: Преднацрт Грађанској законика, уовор о осигурању, право осигурања Евројске уније, хармонизација, заштитна пошрошача, дужности пријављивања, дужности саветовања.

I Значај хармонизације српског права осигурања са уговорним правом осигурања Европске уније

Иако активност ка хармонизацији уговорног права осигурања траје већ неколико деценија и донет је велики број директива, уговорно право осигурања ЕУ још увек не постоји.¹ Реалност је уклањање препрека за прекогранично пружање услуга осигурања у погледу статусних прописа, док разлике између уговорног права држава чланица и даље постоје. Те разлике су много израженије када се ради о потрошачким ризицима; док у погледу комерцијалних ризика јединствено тржиште функционише. Поставља се питање шта је узрок овакве ситуације?

Постоје бар (!) три кључна разлога зашто није дошло до формирања јединственог тржишта осигурања потрошачких ризика.² Прво, *разлике између уговорног права осигурања држава чланица ЕУ су одраз разлика у погледу уговорног права уопште*.³ И поред бројних покушаја, још увек није креиран модел уговорног права прихватљив свим државама чланицама ЕУ. Када је реч о уговорном праву осигурања, оптимисти смо.

1 До сада су донете тзв. три генерације директива, којима је постигнут одређени степен хармонизације права осигурања. Активност је, пре свега, била усмерена ка статусним прописима и ка стварању могућности за издавање тзв. европског пасоша за друштва осигурања. Поента је у томе да друштво за осигурање које је основано према праву једне државе чланице може да обавља послове осигурања преко огранака, филијала или директно (прекогранично пружање услуга осигурања) у свим државама чланицама ЕУ. Циљ је био да се уклоне препреке за прекогранично пружање услуга осигурања. С обзиром на овакав циљ, не чуди што је хармонизација уговорног права изостала. Тако данас имамо следећу ситуацију: друштва осигурања на основу дозволе државе оснивања могу пословати и на територији осталих држава чланица, али оне то најчешће не чине, бар када су у питању потрошачки ризици. Ово зато што су остале велике разлике између императивних прописа држава чланица, које чине немогућим (још увек!) функционисање јединственог тржишта осигурања ЕУ. Детаљније о хармонизацији: Лорис Беланић, „Хармонизација права осигурања у Европској унији с освртом на уговорно право осигурања“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 3/2010, стр. 1335–1368.

2 Giesela Rühl, „Common Law, Civil Law and The Single European Market for Insurances“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, January 2007, стр. 1–2.

3 Као кључни разлог одсуства хармонизације уговорног права држава чланица ЕУ истичу се разлике између континенталног и *common law* права по питању заштите потрошача. Док се у континенталним правима овом питању посвећује много пажње, англосаксонско право помиње се као пример права ненаклоњеног потрошачима (енгл. *consumer-hostile*). Сматрамо да је ово објашњење прилично нетачно у овом тренутку. У Енглеској су последњих година донети бројни прописи, којима се јасно испољава намера да се обезбеди заштита потрошача упоредива са државама чланицама попут Немачке, Француске, итд. Најбољи пример је Закон о потрошачким осигурањима (енгл. *Consumer Insurance /Disclosure and Representations/ Act*), који је ступио на снагу 1. априла 2013. године. Вид.: G. Rühl, *нав. чланак*, стр. 2.

Верујемо да су у овом тренутку испуњени неки од услова, који нису били испуњени у време доношења треће генерације директива, а који повећавају шансе за успостављање јединственог тржишта осигурања. Реч је о следећим условима: 1) бројне студије које се односе на уговорно право осигурања држава чланица;⁴ 2) имплементација једног опционог европског закона о уговору о осигурању⁵ и 3) повећани значај тржишта осигурања за функционисање јединственог тржишта.⁶

Други разлог изостанка хармонизације уговорног права осигурања је режим међународног права осигурања *тј.* *правила о меродавном праву и судској надлежности за решавање спорова из осигурања.*⁷ Још од директива тзв. друге генерације за уговор о осигурању меродавно је право државе где осигураник има уобичајено боравиште.⁸ Стога би осигуравачи који желе да пружају услуге осигурања прекогранично морали да познају уговорна права свих држава чланица и да своје опште услове осигурања и полисе прилагоде уговорном праву одређене државе чланице, а посебно њеним императивним прописима.⁹ Осигурање,

4 У овоме предњачи Макс Планк Институт за упоредно и међународно приватно право у Хамбургу: Jürgen Basedow & Fock (eds.), *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, Volume I, II, III, Hamburg 2002–2003.

5 Jürgen Basedow, „Insurance Contract Law as a Part of an Optional Contract Act“, *Academy of European Law, ERA-Forum-scripta iuris europeae*, бр. 2/2003, стр. 56. Потреба за опционим инструментом је посебно изражена у области осигурања. Разлике између уговорног права држава чланица ЕУ – посебно у погледу императивних прописа – утичу на осигуравајуће покриће. Да осигуравачи не би били приморани да осигуравајућу понуду прилагођавају праву сваке државе чланице, кључно је доношење опционог инструмента попут Принципа европског уговорног права осигурања (даље: Принципи). Осигуравачи би у том случају могли да све трансакције на комунитарном нивоу базирају на Принципима и да исте услуге осигурања продају под истим условима на територији целе ЕУ. Вид.: Helmut Heiss, „Towards a European Insurance Contract Law: Restatement – Common Frame of Reference – Optional Instrument?“, стр. 12, доступно на: www.aidahungary.org/.../AIDA2006_11_24_Helmut_Heiss_eloadas.pdf, посећено: 1.4.2015.

6 G. Rühl, *нав. чланак*, стр. 7–8.

7 Jürgen Basedow, „Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik“, Reichert-Facilides, Schnyder (Hrsg.), *Versicherungsrecht in Europa – Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 2000, стр. 13.

8 Вид. чл. 32(1) Директиве 2002/83 која се односи на осигурање живота; чл. 7 и 8 Директиве 88/357 о усаглашавању законских, подзаконских и управних аката који се односе на директно осигурање, осим осигурања живота, која утврђује мере у циљу лакшег ефективног остваривања слободе пружања услуга и којом се мења Директива 73/239. Вид. Jérôme Bonnard, *Droit des assurance*, 4 Édition, LexisNexis, Paris, 2012, стр. 35; Милена Петровић, „Међународна надлежност судова држава чланица ЕУ у стварима осигурања: ко и где може тужити осигуравача?“, *Евројска ревија за осигурање*, бр. 4/2014, стр. 4–13.

9 G. Rühl, *нав. чланак*, стр. 6.

дакле, може постати прекогранични тј. европски производ само ако се усклади са императивним прописима државе уобичајеног боравишта потрошача услуга осигурања.¹⁰ Овај поступак је врло компликован и повлачи трошкове. То се исплати само ако су додатни трошкови изазвани прилагођавањем понуде осигурања праву одређене државе покривени очекиваном добити.¹¹ Дакле, један од најзначајнијих корака у циљу даље хармонизације уговорног права осигурања ЕУ је укидање забране избора меродавног права за уговор о осигурању када је реч о малим комерцијалним и потрошачким ризицима.¹²

Треће, за мале ризике важи императивни режим права осигурања. Прописи који се односе на некомерцијална осигурања су већински императивни, уз постојање тзв. полупринудних норми у неким правима. Уговорно право осигурања користи, наиме, две законске технике регулисања уговора о осигурању.¹³ Прва је *вертикално-принудна* и састоји се у примени принудних прописа на уговор о осигурању. Од принудних норми се не може одступити, чак ни када је то у интересу потрошача услуга осигурања. Ово зато што није сврха свих мандаторних одредаба заштита потрошача, односно слабије стране уговора о осигурању. Одређени број норми штити фундаментум установе осигурања. Друга техника се назива *хоризонтално-забрањујућа* и није специфична само за област осигурања. Реч је о принудним нормама које важе за све потрошачке уговоре (хоризонтално дејство) и којима се забрањују неправичне клаузуле и уопште одступања на штету осигураника. Оваква ситуација чини немогућим пружање услуга осигурања у другим државама, осим државе оснивања, без прилагођавања осигуравајуће понуде императивном режиму те државе. Дакле, хармонизација треба да буде усмерена „само“ на императивне прописе држава чланица. Диспозитивни прописи не представљају сметњу функционисању јединственог тржишта, јер их осигуравачи замењују општим условима осигурања.

Приликом израде Грађанског законика требало је поћи не само од одредаба тзв. треће генерације директива, већ и као узор искористити право држава чланица континенталног права, попут Францу-

10 Н. Heiss, *нав. чланак*, стр. 2.

11 Један од извора који може помоћи у креирању јединствене европске политике осигурања (енгл. *uniform european policy*) су Принципи. Вид.: Olavi-Jüri Luik, Magnus Braun, „Significance of the Principles of European Insurance Contract Law for the pre-contractual information duty: Experience of the Baltic States“, *Current Issues of Business and Law*, No. 6(2)/2011, стр. 194.

12 Jürgen Basedow, „Insurance Contract Law as Part of an Optional European Contract Act“, стр. 3; G. Rühl, *нав. чланак*, стр. 6.

13 Детаљније: Herman Cousy, „National Report – Belgium“, у: Helmut Heiss (ed.), *Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection*, Dike, Zurich 2012, стр. 86.

ске и Немачке.¹⁴ Извесно је да хармонизација представља процес и да неће бити окончана још дуго. Али, то не искључују обавезу државе која тежи да постане чланица ЕУ да добровољно и пре постојања формалне обавезе своје законодавство што је могуће више прилагоди европским тенденцијама.

II Поглед на Преднацрт Грађанског законика

Иако у погледу регулативе појединих питања уочавамо побољшања инспирирана директивама треће генерације, Преднацрт Грађанског законика (даље: Преднацрт ГЗ) у целини не представља суштински напредак. Понављамо: глава посвећена уговору о осигурању је морала бити редигована са већим ослоном не само на *acquis communautaires* уговорног права осигурања, већ и на добра решења из унутрашњих правних поредака држава чланица. При том, не треба заборавити да је Закон о облигационим односима¹⁵ – по броју чланова посвећених уговору о осигурању и по квалитету решења – пример прилично доброг прописа социјалистичке државе. Овај закон полази од принципа заштите слабије стране тј. осигураника, уговарача осигурања и корисника права путем императивних норми. Ову идеју доследно спроводи, омогућивши осигуравачу одступања само у интересу осигураника.¹⁶ Будући да је Комисија за израду Грађанског законика имала као полазну основу прилично добар текст важећег закона, и за садашње прилике (!), њен посао је утолико био лакши.

Генерална примедба одељку који регулише уговор о осигурању је *недовољно имплементирање стандарда заштите потрошача*, дубоко утемељених у права држава чланица и праксу Европског суда правде.¹⁷ Данас је мање више неспорно да сва лица која закључују уговор о осигурању, осим оних која прибављају покриће за тзв. велике ризике, уживају већи степен заштите.¹⁸ Они се, наиме, третирају као

14 Стога ће у раду бити указано на решења из ових права, које сматрамо добрим узором (нап. аут.).

15 *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89 и *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 31/93, даље: ЗОО.

16 ЗОО, чл. 900 ст. 2. Преднацрт ГЗ преузима формулацију из члана 900 ЗОО (чл. 1166).

17 О томе колико је уговор о осигурању значајан из угла заштите потрошача сведочи податак да се, од свих потрошачких уговора, у преамбули Директиве 93/13 помиње само уговор о осигурању. Такође, број одлука Европског суда правде које се односе на овај уговор је незанемарљив.

18 Детаљније о појму потрошача услуга осигурања: Ана Кеглевић, „Заштита осигураника појединца код уговора о осигурању“, *Зборник Правног факултета Свеучилиш-*

потрошачи услуга осигурања и на њих се, поред специјалног законодавства тј. закона о уговору о осигурању, примењују и потрошачки прописи. Иако то у одређеним ситуацијама може учинити компликованим утврђивањем прописа који *in concreto* треба применити (да ли је то секторски пропис тј. закон о уговору о осигурању или евентуално потрошачки закон, посебно ако неко питање регулишу оба прописа), оваква пракса је израз настојања да се лица која прибављају услуге осигурања заштите од несразмерно јачих и стручнијих осигуравача. Пропустивши да утврди линију разграничења тзв. потрошачких од осталих (углавном комерцијалних) осигурања, законодавац је учинио озбиљан пропуст.¹⁹ Не само што убудуће може долазити до спорова око тога ко се сматра потрошачем услуга осигурања (што већ само по себи девалвира заштиту слабије стране), већ ће потенцијално нека лица која се налазе у типичној потрошачкој позицији врло вероватно остајати без заштите. Ствар не може бити поправљена тиме што новоусвојени Закон о осигурању усваја упоредноправно врло значајан појам великих ризика.²⁰ Овај појам је поменут у контексту саосигурања. ЗО само каже да је саосигурање могуће за велике ризике; уговорна питања су по природи ствари остала изван законске оптике статусног прописа. Дакле, сва одступања од редовног (императивног) правног режима потрошач-

џа у Ријеци, бр. 1/2013, стр. 212; Milagros Sanz Parilla, „La Regulación del Contrato de Seguros. Bases para su Reforma“, *Estudio sobre el sector asegurador en España*, стр. 2.

- 19 Пропуст сматрамо утолико већим што Преднацрт ГЗ покушава да у пропис који уређује тзв. чисто потрошачка осигурања „убаци“ и одредбе о уговору о реосигурању, који је типичан комерцијални уговор о осигурању. Наиме, постоје три предлога како одредити поље примене *rationae materiae*. Према првом, одредбе ове главе неће се примењивати на поморска осигурања и на друга осигурања на која се примењују одредбе о поморском осигурању, на осигурања у ваздушном саобраћају и на осигурања потраживања. Друга варијанта из поља примене изузима и реосигурање и она осигурања која су регулисана посебним законом. Трећа варијанта предвиђа да се одредбе ове главе примењују као општа правила у осигурањима која су регулисана посебним законом (чл. 1165). Сматрамо да одредба о томе на која осигурања се не примењују ГЗ мора бити програмског карактера. *Неојходно је да се усајласи са ујореднојравним решењима и да јочива на разлици између јџзв. масовних (јојтрошачких) и комерцијалних осигурања*. Стога подржавамо изузимање реосигурања из поља примене ЗОО. Тиме аутоматски изражавамо и опредељење против одељка којим се покушава – бар у основним цртама – уредити правни посао реосигурања. Реосигурање је уговор који закључују две компаније, обе специјализоване за осигурање и познајући материју на коју се уговор односи. На уговоре о реосигурању примењују се одређени типски услови, значење појединих клаузула произлази из врло развијене праксе реосигурања, а није занемарљив ни значај обичаја у овом делу пословног промета. Из свих ових разлога, не видимо *ratio* покушаја да се правни односи коју су већ уређени на основу других извора и законски уређују. Ово утолико пре што би норме могле бити само диспозитивне.

- 20 Закон о осигурању, *Службени јласник РС*, бр. 139/2014, даље: ЗО, чл. 255.

ких осигурања у случају закључења уговора којим се покрива велики ризик нашем праву нису позната. Стога нам овако дефинисани појам само посредно може помоћи.

III Дужност пријављивања околности од значаја за оцену ризика

1. Позитивно право

Уговарач осигурања је у нашем праву дужан да пријави осигуравачу приликом закључења уговора *све околности* које су од значаја за оцену ризика, а које су му познате или му нису могле остати непознате.²¹ Уговарач осигурања, без разлике с обзиром на статус потрошача или непрофесионалца, има обавезу да осигуравача снабде свим информацијама од значаја за оцену ризика.²² Овако дефинисана *дужност пријављивања* је *ирешироко јосијављена* и по последицама је потенцијално штетна по осигураника.

Прва примедба се односи на то да уговарач осигурања не може сигурно знати које околности су значајне за ризик, а које нису. Он је нестручњак за осигурање и у овој ствари оправдано очекује помоћ осигуравача.²³ Улога осигуравача је да му олакша процену постављањем питања, на које он треба комплетно и што тачније да одговори.²⁴ Две су битне карактеристике обавезе пријављивања у нашем праву: 1) *добровољна* (осигураник треба да је изврши пре закључења уговора на своју иницијативу; осигуравач нема законску обавезу да му постави

21 ЗОО, чл. 907.

22 „Уговарач осигурања је дужан пријавити осигуравачу приликом закључења уговора све околности које су од значаја за оцену ризика, а које су му познате или му нису могле остати непознате. Осигурани случај који је настао за време важења осигурања, а чији је узрок из периода који претходи закључењу уговора о осигурању је покривен осигурањем, само онда ако уговарачу осигурања или осигуранику до почетка осигурања није био познат или није могао бити познат узрок из којег осигурани случај дойде.“ Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 658/2010(2) од 7.4.2010. године.

23 Систем спонтане пријаве околности од значаја за оцену ризика ставља неразуман терет на кандидата за осигурање, који је посебно нестручан за процену ризика. Вид. Herman Cousy, „The Principles of European Insurance Contract Law: the Duty of Disclosure and the Aggravation of Risk“, Academy of European Law, ERA Forum, 2008, стр. 120.

24 О критици сличног решења (преузетог из југословенског ЗОО) са становишта хрватског права: Ана Кеглевић, *Грађанскоправни аспекти обвезе обавештавања код потрошачког уговора о осигурању*, докторски рад, Правни факултет Универзитета у Загребу, Загреб, 2012, стр. 532–533.

питања) и 2) *самостјална* (осигураник не може да рачуна на помоћ осигуравача у вези са њеним извршењем). Сматрамо да је одредба о дужности пријављивања посебно проблематична због тога што је маневарски простор за процену да ли је испуњена преширок. Судови, наиме, могу приписати уговарачу осигурања да није пријавио околности које „мунису могле остати непознате“. Сматрамо да је законодавац оставио простора за произвољност и наметање уговарачу осигурања дужности којој он као потрошач услуга осигурања није дорастао.

Сматрамо да ова одредба под хитно мора бити измењена на начин који уважава интерес потрошача услуга осигурања. Залажемо се и за термилошке измене. Уместо дужности пријављивања довољно је назвати је дужност информисања. Ово зато што идентичну дужност има и осигуравач и што се увођењем истоимене дужности и термилошки потенцира значај истовременог испуњења истоврсне обавезе од стране осигуравача и уговарача осигурања.

2. Преднацрт ГЗ

Преднацрт ГЗ преузима норму ЗОО.²⁵ Ово је једна од најслабијих тачака Преднацрта. Писци Преднацрта као да нису упознати са савременим тенденцијама у овом сегменту заштите потрошача услуга осигурања. Заправо, није претерано рећи да је заштита уговарача осигурања у вези са пријављивањем околности значајаних за оцену ризика данас једна од кључних тачака. Паралелно са увођењем дужности на страни осигуравача (попут дужности информисања и саветовања потрошача услуга осигурања) ради се на смањењу обавеза уговарача осигурања. Статус потрошача омогућава му да се ослободи обавеза, која су до скоро имале епитет традиционалних. Сматра се да је за заштиту потрошача услуга осигурања кључно редефинисање дужности пријављивања.

Осим овог понављања норме из ЗОО, Преднацрт садржи врло проблематичну норму о томе да је уговарач осигурања дужан да на захтев осигуравача пријави околности које се односе на тајност података према закону којим се уређује заштита података о личности.²⁶ При том је према слову Преднацрта осигуравач дужан да чува и користи ове податке у складу са прописима о начину прикупљања, чувању и постављању личних података. Овај став треба да се брише. Као прво, осигуравачу не треба признати право да захтева од уговарача осигурања да му открије и околности које су обухваћене законом о заштити података о личности. Друго, постоји обавеза осигуравача да чува и користи све податке које му је саопштио уговарач – а не само оне на које се односи закон о за-

25 Преднацрт ГЗ, чл. 1182.

26 Преднацрт ГЗ, чл. 1182, ст. 2.

штити података о личности – на законом прописани начин. ЗО уређује ово питање на бољи начин.²⁷

3. Модерна решења

Дужност уговарача осигурања да осигуравачу пријави ризично релевантне околности је последњих година редефинисана. У већини законодавстава је изменом направљен *компромис* између права осигуравача да буде информисан о стварима од којих зависи његова одлука о пружању покрића, с једне стране, и интересима осигураника потрошача услуга осигурања, с друге стране.²⁸ До скоро је уговарач осигурања имао дужност да осигуравачу открије све релевантне информације о осигураном ризику, без обзира на то да ли су садржане у питањима које осигуравач поставља. Основна примедба овако замишљеној дужности информисања од стране осигураника је неусклађеност са прописима о заштити потрошача. Уговарач осигурања, за кога се основано претпоставља да није стручњак за осигурање и да се не разуме ни у техничка, ни у правна питања не може да испуни наметнуту дужност без одговарајуће помоћи осигуравача, стручњака за осигурање.²⁹ Он, на-

27 Поверљивим се сматрају подаци, чињенице и околности које друштво за осигурање сазна у пословању са осигураником, односно другим корисником права из осигурања. Забрана саопштавања поменутих података, као и забрана коришћења или омогућавања трећим лицима да их користе односи се и на чланове органа друштва за осигурање, акционаре, запослене у друштву и друга лица којима у вези са њиховим радом у друштву или вршењем услуга за друштво на било који начин дођу у посед ових података. Исти члан регулише и изузетке од обавезе чувања поверљивих података: 1) ако осигураник, односно корисник осигурања да сагласност да се одређени подаци могу објавити; 2) ако је то неопходно за утврђивање чињеница у кривичном поступку и ако давање ових података наложи суд, односно јавни тужилац; 3) ако су ови подаци уређени законом којим се уређује заштита података о личности, односно законом којим се уређује спречавање прања новца и финансирање тероризма; 4) ако су неопходни за одлучивање о правним односима између друштва за осигурање и осигураника, односно других корисника права из осигурања у судском спору; 5) ако су неопходни у оставинском или другом судском поступку, кад суд наложи њихово давање; 6) ако су неопходни за наплату по извршном решењу из имовине осигураника и њихово подношење суд писмено захтева, односно наложи; 7) ако су потребни НБС, односно другом надзорном органу за потребе надзора; 8) ако их тражи порески орган, орган надлежан за унутрашње послове или орган надлежан за борбу против организованог криминала; 9) ако је то одређено законом којим се уређује обавезно осигурање у саобраћају. Обавеза чувања ових података није везана само за својство осигураника, односно корисника права из осигурања. Она се протеже и на период након престанка односа осигурања. Поверљиви подаци могу се користити искључиво за намене за које су прикупљени. Вид. ЗО, чл. 175.

28 G. Rühl, *нав. чланак*, стр. 11–22.

29 Peter Reusch, „Die vorvertragliche Anzeigepflichten im neuen VVG 2008“, *Versicherungsrecht*, Heft 28, 2007, стр. 1313.

ме, не зна које су информације значајне, а које нису значајне за оцену ризика од кога жели да се осигура.³⁰ Стога се морала поставити граница обавезе пријављивања.³¹

Промене у регулисању дужности пријављивања састоје се у следећем: 1) уместо тзв. спонтаног обавештавања (енгл. *own-initiative rule*; *spontaneous declaration*) осигуравача од стране уговарача осигурања уведена је метода упитника, који саставља осигуравач (енгл. *method of asking questions*; *questionnaire*; фр. *le formulaire de déclaration du risque*; нем. *Fragebogen*),³² питања, при том, морају бити јасна и прецизна;³⁴ 2) тест значајности (енгл. *materiality test*) је промењен: пошто се обавеза уговарача своди на одговор на питања садржана у упитнику, он није дужан да пружи обавештања о околностима о којима осигуравач није поставио питања.³⁵ Значајном се, дакле, сматра само она околност у погледу које је осигуравач поставио јасна и прецизна питања;³⁶ 3) уговарач осигурања је дужан да пружи обавештење осигуравачу као о свом стварном, тако и о претпостављеном знању и 4) уведен је принцип пропорционалности уместо досадашњег начела све-или-ништа у погледу правних последица кршења ове дужности.³⁷

Најбољи пример у ком правцу се сада гледа на дужност пријављивања представљају Принципи. Обавеза пријављивања је у Принципима проширена на све чињенице од значаја за закључење уговора, за разли-

30 Селекција и адекватна процена ризика јесу значајне за здраво функционисање техничке организације осигурања. Али, не може се зарад њих на осигураника преваљивати терет коме он није достигао својим знањем и стручношћу. Осигуравач је стручњак за осигурање, он треба да састави упитник *lege artis*. Од осигураника се једино може захтевати да тачно одговори на сва постављена питања.

31 Oliver Brand, „Grenzen der Vorvertraglichen Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers“, *Versicherungs Recht*, Heft 16, 2009, стр. 715–721.

32 J. Bonnard, *нав. дело*, стр. 140–150.

33 Olavi-Jüri Luik, Magnus Braun, „Significance of the Principles of European Insurance Contract Law for the pre-contractual information duty: Experience of the Baltic States“, *Current Issues of Business and Law*, No. 6(2)/2011, стр. 196; А. Кеглевић, *Грађанскојравни аспекти...*, стр. 149–150.

34 Ако питања нису јасна и прецизна, уговарач осигурања неће трпети санкције зато што није одговорио на њих. Захтев јасноће и прецизности има за циљ да учини немогућим осигуравачу да одложи оцену ризика до момента настанка осигураног случаја. Вид. Н. Cousy, „The Principles of European Insurance Contract Law...“, стр. 126.

35 Наметање дужности осигуравачу да постави јасна и прецизна питања требало би и да допринесе смањењу неопходних трансакцијских трошкова, као и да минимизује спорове осигуравача и осигураника у вези са тим. Вид. О.-Ј. Luik, *нав. чланак*, стр. 75.

36 А. Кеглевић, *Грађанскојравни аспекти...*, стр. 150–151.

37 О.-Ј. Luik, М. Braun, *нав. чланак*, стр. 201; Н. Cousy, „The Principles of European Insurance Contract Law...“, стр. 120.

ку од нашег права, где се ова обавеза односи на „околности од значаја за оцену ризика“. Принципи прописују да је уговарач осигурања дужан да обавести осигуравача о оним околностима о којима је осигуравач поставио јасна и прецизна питања, а које је осигураник знао или могао знати према околностима случаја.³⁸ Принципи, дакле, „преваљују“ терет одговорног избора релевантних информација на осигуравача, који је стручњак за осигурање. Осим тога, осигуравач не може да се користи правима у вези са кршењем дужности пријављивања у следећим ситуацијама: 1) када понудилац није одговорио на питања или је дао одговор који је непотпун или нетачан; 2) информација која је требало да се пријави или је дата нетачна информација која није била битна за одлуку осигуравача да уопште закључи уговор или да то учини према уговореним условима; 3) информација помоћу које је осигуравач навео уговарача да верује да информацију није требало пријавити и 4) информација са којом је осигуравач био или морао бити упознат. Принципи, дакле, полазе од тога да осигуравач има право да постави питања и захтева информације о околностима ризика, као и да одлучи да ли ће закључити уговор о осигурању на основу датих информација.

Традиционална дужност осигураника да информише осигуравача о ризику је полако замењена или бар допуњена дужношћу осигуравача да добије информације, тј. његовом дужношћу да се информише о потребама клијента (енгл. *duty of the insurer to inform himself*; фр. *le devoir de l'assureur de s'informer*).³⁹ Творци Принципа имали су ово у виду када су увели дужност осигуравача да упозори апликанта о неусаглашености покрића и његових захтева.⁴⁰ Овим уведена дужност осигуравача да се потруди да добије јасну слику о осигураном ризику се разликује од онога што је он требало да учини у вези са сачињавањем традиционалног упитника. У другом случају информација се тражила са циљем заштите осигуравача (боља процена ризика, диверзификација ризика, итд). Дужност осигуравача да се информише нема исту циљну функцију. Он треба да добије све потребне информације, укључујући и оне о ризику, како би био у стању да пружи покриће које је боље прилагођено потребама осигураника.⁴¹

Да бисмо приближили резонување у развијеним државама, цитираћемо мишљења француске Комисије за неправичне клаузуле:⁴² „Осигураник није стручњак за осигурање, он по природи ствари не може

38 Чл. 2: 101.

39 Н. Cousy, „The Principles of European Insurance Contract Law...“, стр. 123.

40 Принципи, чл. 2: 202.

41 Н. Cousy, „The Principles of European Insurance Contract Law...“, стр. 124.

42 То је тело које постоји већ неко време у Француској и чији је задатак да указује на неправичне клаузуле у уговорима, општим условима, модел уговорима, као и законима и предлозима закона.

знати које све околности треба да пријави. Осигуравач треба да постави питања значајна за процену ризика, јер осигураник не може да замисли да, у сваком случају, треба да истражи које чињенице могу имати утицај на цену покрића које прибавља.“ Стога је Комисија препоручила две ствари: 1) од осигураника се могу тражити само јасни, комплетни и тачни одговори на питања из упитника, који је дужан да сачини осигуравач; 2) треба укинути клаузуле којима се предвиђају санкције за осигураника за непријављивање или нетачно пријављивање ризика, ако околности или чињенице које нису пријављене нису садржане у упитнику.

У немачком праву дужност информисања од стране осигураника је ограничена на околности о којима се осигуравач распитао изричито и то у писменој форми.⁴³ Дакле, *уговарач осигурања више не носи ризик појединачне процене да ли је одређена околност значајна за осигураник ризик*.⁴⁴ Тај ризик је у складу са тенденцијом заштите потрошача услуга осигурања пребачен на осигуравача.⁴⁵ Кршење дужности од стране осигураника даје право осигуравачу да се повуче из уговорног односа само ако је реч о грубој непажњи или намери.⁴⁶ Осигуравач губи права по основу кршења дужности од стране осигураника ако је пропустио да одвојено обавести уговарача осигурања о последицама кршења или ако је био упознат са релевантним околностима. Такође, осигуравач је у обавези да уговарача осигурања обавести о његовим правима и обавезама у вези са предговорним дужностима информисања.

У Великој Британији је 1. априла 2013. године ступио на снагу нови Закон о потрошачким осигурањима, који уноси значајне измене у дужност информисања осигуравача од стране уговарача осигурања.⁴⁷ Дужност информисања не постоји у облику у коме је постојала до усвајања

43 Закон о уговору о осигурању, пар. 19: „Осигураник је дужан да, до давања изјаве за закључење уговора, осигуравачу пријави све познате околности ризика која су битне за одлуку осигуравача да закључи уговор одређене садржине и о којима осигуравач саставља питања у текстуалној форми. Ако осигуравач, после изјаве осигураника, а пре своје изјаве за закључење уговора, постави осигуранiku питања у смислу реч. 1, осигураник је у обавези да пријави околности ризика.“

44 Christian Finfern, *Der Vertagsabschluss im Versicherungsrecht, Die Besonderheiten des geltendes Rechtes, die Vorgaben des europäischen Gesetzgebers und die Reform des deutschen Versicherungsvertragsrechtes*, Saarbrucker Verlag für Rechtswissenschaften, Saarbrücken, 2009, стр. 67, 220–225; Christian Armbrüster, „National Report – Germany“, Helmut Heiss (ed.), *Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection*, Dike, Zurich, 2012, стр. 216.

45 „Neues Versicherungsvertragsrecht in Planung, Mehr Verbraucherschutz für Versicherte, Sonderinfo“, *Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht*, бр. 1/2007, стр. 1.

46 VVG, пар. 19, ст. 3 и 4.

47 Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012.

Закона. Она је укинута и уместо ње је уведена дужност осигураника да пре закључења уговора и приликом уговарања измена уложи разумну пажњу и не изврши погрешно представљање околности осигуравачу.⁴⁸ Да ли је осигураник уложио разумну пажњу цени се у светлу свих релевантних околности.⁴⁹ Закон само *exempli causa* наводи неке од тих околности: врсту потрошачког осигурања у питању и тржиште; било који релевантан материјал значајан за објашњење, јавно објављен или потврђен од осигуравача; колико су јасна и колико одређена питања осигуравача; у случају када није одговорено на питања осигуравача у вези са обновом или изменом потрошачког уговора о осигурању, колико јасно је осигуравач саопштио значај одговарања на питања; да ли је за потрошача радио агент осигурања. Поред наведених, суд према околностима случаја може узети у обзир и друге околности. Захтевани стандард пажње је пажња разумног потрошача, уз две напомене. Прво, ако је осигуравач свестан или би требало да буде свестан да је реч о потрошачу за кога се везују одређене карактеристике или околности, оне ће бити узете у обзир. Друго, намерно извршено погрешно представљање је увек показатељ недостатка разумне пажње.

Дакле, уместо да добровољно снабдева осигуравача информацијама о ризику, уговарач осигурања треба да уложи разумну пажњу разумног потрошача услуга осигурања како не би извршио погрешно представљање чињеница осигуравачу. Уместо доскорашњег чињења, које је уговарача осигурања врло оптерећивало и где је постојао ризик да нешто ненамерно пропусти, модерно право га обавезује да само одговори на питања осигуравача.⁵⁰ Његова дужност се састоји у томе да са разумном пажњом прочита постављена питања и да на њих одговори тачно и што комплетније. Дакле, стандард разумне пажње разумног потрошача услуга осигурања је објективан. За процену да ли је потрошач у конкретном случају поступао дужном пажњом нису релевантне његове личне карактеристике, попут његових година, способности разумевања, познавања језика, итд.⁵¹ Стандард разумног потрошача треба схватити у смислу просечног потрошача, који не поседује нарочита знања и способности.⁵²

Ако потрошач прекрши дужност разумне пажње и изврши погрешно представљање околности значајних за ризик, што осигуравача наведе да закључи уговор, осигуравач има одређена правна средства

48 Секција 2.

49 Секција 3.

50 Peter J. Tyldesley, *Consumer Insurance Law: Disclosure, Representation and Basis of the Insurance Contract Clauses*, Bloomsbury Professional, 2013, стр. 392.

51 *Ibid*, стр. 393.

52 *Ibid*.

на располагању. Два су услова значајна за вршење права осигуравача по овом основу. Први је погрешно представљање околности значајних за ризик. Други је претпостављени утицај погрешне презентације чињеница на одлуку осигуравача о прихватању ризика, односно услова прихватања. Ако осигураник намерно погрешно представи околности значајне за оцену ризика, осигуравач има право да уговор поништи и одбије одштетни захтев. Али, ако је осигураник ненамерно нетачно одговорио на питања, правна средства осигуравача зависеће од тога да ли би он уговор ипак закључио, али под другачијим условима. Ако осигуравач због нетачно приказаних околности не би закључио уговор, може одбити одштетни захтев, али има обавезу да врати премију. Ако би уговор закључио под другачијим условима, сматра се да су ти услови укључени у уговор. То може повући за собом повећање премије осигурања, што се одражава на одштетни захтев који се умањује за неплаћени део премије.⁵³

IV Дужност саветовања уговарача осигурања

1. Позитивно право

У нашем праву постоји дужност посредника да саветује уговарача осигурања од доношења ЗО из 2004. године.⁵⁴ Према ЗО, друштво за посредовање у осигурању које обавља послове посредовања на основу налога осигураника има генералну обавезу да осигураннику пружи објашњења и савете о околностима које су значајне за закључење уговора о осигурању.⁵⁵ Нешто лошију норму садржи и новоусвојени ЗО.⁵⁶

53 Посебно значајна новина са становишта повећања заштите потрошача услуга осигурања је укидање досадашњег правила о томе да осигуравач у уговор може унети одредбу по којој осигураник гарантује да су одговори на питања из формулара тачни или да они чине тзв. основу уговора. Оваквом одредбом су осигуравачи могли да представљање ризика од стране осигураника искористе као средство за неизвршење обавеза по основу уговора о осигурању. Будући да је просечан потрошач услуга осигурања нестручан и да се не може рачунати на његова знања из области осигурања, он не може бити гарант тачности околности значајних за оцену ризика. Вид. *Ibid.*, стр. 395.

54 Закон о осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 55/04, 70/04, 61/05, 85/05, 101/07 и 107/09.

55 ЗО, чл. 84, ст. 1.

56 ЗО, чл. 94. Норма је погоршана зато што нови ЗО, потпуно непотребно, помиње уговарача реосигурања и уговарача осигурања на истом месту тј. поводом исте дужности посредника. Познато да је уговарач осигурања најчешће (тј. изузев када прибавља покриће за велике ризике) у положају слабије стране и да се означава као потрошач услуга осигурања. Он у том смислу завређује посебну заштиту кроз увођење обавеза посредника према њему. Исто никако не важи за уговара-

У нашем праву, дакле, посредник има дужност саветовања и давања објашњења када га је ангажовао уговорач осигурања. Иако поменутој дужности дефинитивно није место у статусном закону, сматрамо да увођење овакве обавезе у наше законодавство заслужује да се истакне као пример заштите потрошача услуга осигурања. Да се мислило на њихову заштиту најбоље сведочи податак да иста дужност није постојала када налог за посредовање потиче од осигуравача.

Ова генерална клаузула је законом објашњена и она подразумева следеће дужности посредника: 1) да пре закључења уговора одреди потребе и захтеве уговорача осигурања, односно осигураника на основу података добијених од тих лица; 2) посредује, ради преговарања о закључењу уговора о осигурању са друштвом које, у односу на околности појединог случаја, осигуранику нуди најбоље покриће; 3) из ради одговарајућу анализу опасности и да предложи одговарајуће покриће;⁵⁷ 4) наведе разлоге за дате савете у вези са предложеним уговором, односно да образложи зашто је предложио одређено друштво за осигурање; 5) обавести друштво за осигурање о осигураниковој намери да закључи уговор о осигурању и да осигуранику понуди полису осигурања, односно уговор и упозна га са правилима за израчунавање премије осигурања; 6) провери садржину полисе осигурања; 7) понуди помоћ осигуранику за време трајања уговора о осигурању, пре и после настанка осигураног случаја, а нарочито да води рачуна о томе да осигураник у утврђеним роковима изврши радње које су од значаја за очување, односно остваривање права из уговора о осигурању; 8) прати извршавање уговора о осигурању, који је осигураник закључио уз његово посредовање и 9) изрази предлог за измену закљученог уговора, ради веће сигурности и заштите осигураника.⁵⁸

ча реосигурања. Уговорач реосигурања је осигуравач, који је стручњак за послове осигурања, економски не много слабији од реосигуравача и способан да се стара о заштити својих права.

57 У француском праву, посредник има дужност да савет упућен уговорачу осигурања заснива на објективној анализи тржишта и када није закључио уговор о ексклузивном посредовању са једним осигуравачем. Он је у обавези да открије име друштва за осигурање са којим је закључио више од 33% послова у претходној години. Детаљније: Nihem Khoury, *L'Information et le Conseil des au Preneur d'Assurance*, Collection de l'Institut de Droit des Assurances, Press Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2011, стр. 79–80.

58 ЗО, чл. 94, ст. 2. Када је о члану који регулише обавезу посредника да осигуранику пружи објашњења и савете о околностима које су од значаја за закључење уговора о осигурању издвајамо дужност посредника да изрази одговарајућу анализу опасности и предложи одговарајуће покриће, као и дужност да изрази процену солвентности друштва за осигурање, на основу података о пословању тог друштва. *Сматрамо да су ове дужности сувишне и врло оштерећујуће за делатности посред-*

Такође, друштво за посредовање у осигурању дужно је да упозна осигураника са свим правним и економским односима са друштвом за осигурање који утичу на његову непристрасност у испуњавању обавеза према осигуранику.⁵⁹ Под правним и економским односима сматрају се нарочито одредбе уговора о посредовању закљученог између друштва за посредовање и друштва за осигурање на основу којих је друштво за посредовање у осигурању дужно да посредује искључиво у закључењу уговора о осигурању са одређеним друштвом за осигурање (тзв. ексклузивно посредовање) или је уговорило право на увећану провизију, у односу на уобичајену провизију за посредовање код одређених врста осигурања.⁶⁰

2. Преднацрт ГЗ

Преднацрт ГЗ, као ни ЗОО, не познаје обавезу осигуравача да уговарача саветује пре закључења уговора о осигурању или у току његовог важења. Ова обавеза се можда (!) може извести из начела максимално добре вере, својственог уговору о осигурању. Али, будући да саветовање захтева да се одреди о којим тачно околностима се уговарач саветује, јасно је да ова тврдња нема упориште. Осим што представља недостатак регулаторног оквира пружања услуга осигурања, оваква ситуација је недопустива из још једног разлога. Њоме је, наиме, направљена разлика у положају уговарача осигурања или осигураника који је ангажовао посредника осигурања и онога који уговор директно закључује са осигуравачем. Потрошач услуга осигурања који се обрати посреднику ужива већу заштиту. Посредник је *ex lege* дужан да га саветује о законом одређеном кругу околности. То је највиши степен заштите уговарача осигурања, који је преузет из Директиве о посредовању у осигурању. За разлику од посредника, осигуравач није дужан да саветује потрошача услуга осигурања. Он само треба да изврши дужност информисања о тачно одређеним подацима.

ника. Дословно, оне значе да ће посредник увек, на захтев осигураника, морати да му покаже да је урадио анализу, као и процену солвентности осигуравача. Иако су ово активности које посредници редовно обављају у свом пословању, њиховим нормирањем као посебне обавезе корелативне праву корисника услуге, посредници се додатно оптерећују. Као да законодавцу није била довољна гаранција општа норма облигационог права о одговорности посредника ако је посредовао са осигуравачем за чију је инсолвентност знао или морао знати. Детаљније: Наташа Петровић Томић, „Још један Нацрт Закона о осигурању – кључне слабе тачке предложеног регулаторног оквира осигурања“, у: Вук Радовић (ур.), *Усклађивање Пословној Права Србије са Правом Европске уније (2014)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 268–269.

59 ЗО, чл. 95, ст. 4.

60 ЗО, чл. 95, ст. 5.

3. Директива о посредовању у осигурању и упоредно право

Директива о посредовању у осигурању не регулише обавезу брокера да пружи савет. Његова је обавеза да, када препоручује одређеног осигуравача или покриће, упути изјаву да ли је та препорука заснована на фер анализи или он ради са неколицином осигуравача. Ако обавести клијента да даје савет на основу фер анализе, обавезан је да стварно изврши такву анализу. Директива о посредовању полази од тога да је анализа фер ако обухвата довољно велики број уговора о осигурању тј. ако пореди производе осигурања различитих осигуравача како би дошао до понуде која је најконкурентнија.⁶¹ Он се упознаје са условима осигурања различитих осигурача и клијенту сугерише који су по његове интересе, сходно његовим могућностима, најповољнији. Од посредника се очекује да буде сигуран и искусан водич свог клијента – потрошача услуга осигурања.⁶² Директива о посредовању прописује да, пре закључења било ког посебног уговора, постоји обавеза давања минимума информација и објашњења о спецификацији уговора, на основу информација добијених од клијента, као и обавеза навођења разлога за сваки савет који му је дат за одређени производ осигурања.

Дакле, иако није изричито регулисана обавеза посредника да саветује клијента, она *de facto* постоји.⁶³ Посредник који саветује клијента да прибави одређено покриће или код одређеног осигуравача, мора да испита материјалне чињенице и потребе осигураника и да изнесе разлоге за такав савет. Дакле, посредник не може извршити своју основну обавезу, а да не саветује клијента. За *разумевање дужности саветовања бићно је истићи да је она акцесорна уговору о осигурању*.⁶⁴ Она је *саставни део уговора о осигурању; постоји на страни онога ко је у директном контакту са будућим осигураником*. Ако се уговор закључује преко посредника, дужност саветовања осигуравача бива супституисана дужношћу саветовања посредника осигурања.⁶⁵ С тим у вези, ако се

61 Hubert Groutel Leduc Fabrice, Pierre Pfilippe, Asselain Maud, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Paris, 2008, стр. 43.

62 Н. Groutel *et al.*, *нав. дело*, стр. 45.

63 Његова главна обавеза (нем. *Hauptpflicht*) је пружање савета и помоћи приликом закључења уговора, а не закључење уговора у име и за рачун осигураника! У теорији се истиче да је посредник дужан да анализира ризик од кога се његов клијент осигурава и да му пружи најбољи савет (енгл. *best advice*). Вид. А. Кеглевић, *Грађанскојравни аспекти...*, стр. 429; Daniel Langé, „La révision de la directive européenne sur l'intermédiation en assurance est en marche“, *Revue Générale du Droit des Assurances*, Février, 2014, стр. 92.

64 Н. Houry, *нав. дело*, стр. 90.

65 *Ibid*, стр. 91.

појави неки пропуст у њеном извршењу од стране посредника, треба правити разлику између случаја када посредник иступа као налогопри-мац осигуравача и случаја када то није.⁶⁶ Само у првом случају, пропуст у извршењу дужности саветовања приписује се осигуравачу и може водити његовој одговорности. У другом случају, одговоран може бити само посредник.

За разлику од Директиве 2002/92, немачки Закон о уговору о осигурању проширује обавезу саветовања и на осигуравача.⁶⁷ То је решење које треба да послужи као модел за наше право. Решење из Директиве 2002/92 има за последицу дискриминисање уговарача осигурања који уговор закључују директно са осигуравачем. Применом одредаба Директиве, они уживају мању заштиту од оних уговарача који се обрате посреднику.

Према немачком Закону о уговору о осигурању, „осигуравач је обавезан, у зависности од тежине ситуације, да за осигураника процени осигурање или да, ако личност осигураника и његова ситуацију дају за то повода, испита његове жеље и потребе те да га посаветује имајући у виду одговарајући однос трошкова саветовања и премије коју осигураник плаћа, као и да наведе разлоге за сваки савет који је дат у вези са одређеним осигурањем. Осигуравач је обавезан да ово документује узимајући у обзир комплексност понуђеног уговора о осигурању.“⁶⁸ Дакле, осигуравач треба да се према околностима конкретног случаја распита о жељама и потребама уговарача осигурања, да га саветује,⁶⁹ дат савет образложи, као и да испитивање, саветовање и образложење

66 *Ibid.*

67 Christian Finner, стр. 215–220.

68 VVG пар. 6(1).

69 VVG, чл. 6. За разлику од немачког, у француском праву се не прави оваква дистинкција. Истиче се да саветовање подразумева две фазе: 1) експертска анализа информација које је пружио будући осигураник од стране осигуравача/посредника и 2) селекција производа осигурања који одговарају очекивањима клијента. Управо зато, сматра се да постоји неизвршење дужности саветовања од стране осигуравача, ако је осигуранику издата полиса која не покрива ризике којима је изложен и о којима је информисао осигуравача. Примера ради: сматра се да постоји пропуст у саветовању гаражисте, који у својим локалима држи аутомобиле својих клијената ради одржавања или поправке, који закључује уговор о осигурању од професионалне одговорности ако му се испостави полиса која не покрива евентуалне штете на овим возилима. Осигуравач који није у стању да изда полису, која покрива све пријављене ризике карактеристичне за одређену професију, не извршава дужност саветовања. Такође, осигуравач прави пропуст у извршењу саветовања ако код осигураника створи илузију да је стекао покриће, иако предлог за закључење уговора још увек није прихваћен. Пропуст осигуравача да клијенту укаже на постојеће комплементарних покрића, корисних за њега, такође значи повреду дужности саветовања. Вид. Н. Khoury, *нав. дело*, стр. 91–93.

документује.⁷⁰ Директива о посредовању у осигурању представљала је инспирацију за регулативу дужности саветовања у немачком праву. Разлика је само у томе што је немачки законодавац ову дужност *проширио и иренео је и на осигуравача*.

Према нашем мишљењу, дужност саветовања се може поделити на три конкретније дужности: 1) дужност испитивања (истраживања) личне ситуације уговарача осигурања (нем. *Befragungspflicht*); 2) дужност саветовања и образложења датог савета (нем. *Beratungspflicht und Begründungspflicht*) и 3) дужност документовања извршених дужности (нем. *Dokumentationspflicht*). На први поглед је јасно да дужност саветовања није оно што сугерише њен назив (она је, заправо, много ширег домета). Она сублимира три различите, али међусобно повезане дужности, које се различито манифестују зависно од тога ко је потенцијални осигураник и које у садејству одређују какав савет треба пружити уговарачу осигурања.⁷¹ Садржај и опсег дужности испитивања и саветовања су конципирани тако да се на основу њих осигуравач упозна са конкретним релевантним околностима.⁷²

Поента је у томе да се потрошачу услуга осигурања помогне давањем савета прилагођеног његовој личности. Тиме се иде корак даље у односу на заштиту која се обезбеђује правом на информисање пре закључења уговора. Дужност информисања остварује циљну функцију само ако се ради о потрошачу који може и/или хоће да употреби саопштене информације. Ако он то из било ког разлога не може, саопштавање информације (п)остаје само себи циљ.

V Закључак

Сматрамо да Преднацрт ГЗ не представља очекивани напредак у погледу регулативе уговора о осигурању. Одељак који уређује овај значајан потрошачки уговор је у највећем делу преузет из ЗОО, уз уношење козметичких и уопште несуштинских измена. Уговор о осигурању – иако прилично добро регулисан у ЗОО – мора да прати еволуцију потрошачког права у погледу регулативе свих елемената потенцијално

70 У француском праву стоји да посредник треба да прецизира „захтеве и потребе потенцијалног уговарача осигурања, као и разлоге који оправдавају савет који је пружио у погледу одређеног производа осигурања. Ова прецизирања, која се заснивају на информацијама саопштеним од стране уговарача осигурања, су прилагођена сложености предложеног уговора о осигурању“. Чл. L. 520-1-II-2 Законика о осигурању.

71 Mangred Wandt, *Versicherungsrecht*, 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010, стр. 103.

72 *Ibid.*

опасних по осигураника. У нашем будућем праву то неће бити случај, јер Преднацрт оставља неадекватно уређеним два врло значајна подручја заштите потрошача услуга осигурања. Прво, дужност пријављивања околности значајних за оцену ризика остаје непромењена. Она је данас претрпела скоро тектонске измене. Нити више постоји спонтана дужност пријављивања на страни кандидата за осигурање, нити последице повреде дужности могу бити онакве какве познаје ЗОО. Уговарач осигурања на кога се примењује ЗОО – нестручњак за осигурање – мора бити заштићен од конституисања сувише оптерећујућих и уопште дужности којима он, због свог незнања и нестручности за осигурање, није дорастао. Од њега се сада захтева само да комплетно и тачно одговори на сва постављена питања. Ако је то учинио, покриће остаје недодирљиво, чак и ако је нека околност остала несаопштена.

Друго, дужност саветовања није ни поменута. Она, додуше, већ више од десет година, чини део позитивног права. Дужност саветовања је уведена Законом о осигурању из 2004. године и то као дужност посредника. Иста норма је пренета и у нови Закон о осигурању. Дакле, и у нашем праву сада постоји разликовање тј. дискриминисање осигураника према томе да ли купују осигурање директно или преко посредника. Ако то чине преко посредника, требало би да уживају погодности извршења дужности саветовања. Ако уговор закључују директно код осигуравача, до ступања на снагу новог Закона о осигурању, према њима не постоји ни дужност информисања, ни дужност саветовања. Када ЗО почне да се примењује, осигуравач ће бити обавезан да их информише о тачно одређеном кругу информација пре закључења уговора, али и даље неће постојати дужност да их саветује. Имајући у виду број уговора који се у нашем праву закључују преко посредника осигурања и уопште упознатост осигураника са њиховим правима, сматрамо да значај ове норме није велики. Стога се залажемо да се уведе и обавеза осигуравача да клијента саветује пре закључења уговора, а по узору на немачко право.

Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

CONSUMER PROTECTION IN CONTRACT OF INSURANCE AND DRAFT OF SERBIAN CIVIL CODE

– How far are we from the European level of consumer protection of insurance services? –

Summary

Adoption of Civil Code opens the discussion about amendements and innovations necessary to implement into Serbian law. Speaking about contract of insurance on which is applied Law on obligations, key requirement from the point of view of harmonization of Serbian law with the standards of European Union is implementation of standards of protection of weaker contracting party created under the influence of consumer protection. Observed from this angle, Draft of Civil Code does not provide necessary amendements. The article is devoted to the detailed analysis of two questions which are – according to the opinion of the author – the most important to the evaluation of the degree of harmonization of our law with the law of EU.

The first question is declaration of risk relevant circumstances. This question is regulated in the Law on obligations on the insurer-protective way. Historically, it is a solution originated from the time where the protection of consumers was not developed in contemporary meaning. Therefore, the legislator made a big mistake by taking norm old more than 35 years in the Draft. Relying on comparative law, the author proposes complete redesign of duty of declaration. Duty of declaration is neither independent nor relates on all risk relevant circumstances. Under the influence of consumer protection, instead of duty of insured to declare all risk relevant circumstances exists the duty of insurer to make questionnaire with complete and precise questions relating on risks. The duty of applicant is to answer these questions. When regulating the consequences of violation of the duty of declaration it is necessary to take into account that the insured is layman (nonprofessional) for insurance, economic weaker than insurer and the fact he needs protection in contractual relationship with insurer.

The second question relates to the duty of insurer to advise insured. Broker has this duty since the enactment of Law on Insurance (2004), we therefore expected the insurers got the same duty. Furthermore, the Draft is introducing the complementary duty of insurer: the duty to inform insured on numerous

circumstances. The author studies German law as a model, which extends this duty to the insurer. Duty of insurer to advise the insured is very detailed in German law. It actually implements three duties: duty to interrogate personal situation of insured, duty to advise him as well as justify given advice and the duty to document given advice. The reason why the author is citing example of German law is to prove how important is to give the same protection to all consumers of insurance services. In our positive law, consumers of insurance services are disadvantaged. Those who engage broker could count on his duty to give advices about the insurance coverage, those who negotiate directly with the insurer enjoy a lesser degree of protection.

Having in mind the quality as well as the quantity of lack of harmonization, the author concludes that the section relating on contract of insurance has to be altered substantially if we want to achieve the European standard of protection of consumers of insurance services. In that proceeding, special attention needs to be paid to the law of member states, like Germany and France.

Key words: *Draft of Civil Code, contract of insurance, insurance law of European Union, harmonization, consumer protection, duty of declaration of risk relevant circumstances, duty to advise.*