

Др *Наташа* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ*

НАЧЕЛО ПОСТУПАЊА ДИСТРИБУТЕРА ОСИГУРАЊА У НАЈБОЉЕМ ИНТЕРЕСУ ПОТРОШАЧА УСЛУГА ОСИГУРАЊА - ФИДУЦИЈАРНА ДУЖНОСТ ДИСТРИБУТЕРА* -

Резиме

Ауторка износи становиште да је кључна новина Директиве о дистрибуцији осигурања начело поштеног, коректног и професионалног поступања дистрибутера у најбољем интересу потрошача услуга осигурања. Ауторка сматра да је највећи допринос новог регулаторног оквира истицање значаја неправне компоненте за вођење пословања свих дистрибутера осигурања, те стога говори о увођењу фидуцијарне дужности. Истицањем у први план поверења као кичменог стуба новог система дистрибуције осигурања европски законодавац је имао намеру да сузбије непоштену продају осигурања као један од највећих изазова на тржишту осигурања. Ауторка износи мишљење да је за потребе имплементације Директиве о дистрибуцији осигурања у наше право неопходно хитно усвајање кодекса пословне етике у пословима осигурања и реосигурања. Овим извором би били поменути облици непоштене и некоректне праксе дистрибутера осигурања, што би могло бити од велике помоћи надзорног телу приликом оцене да ли је конкретни дистрибутер заиста поступао према начелу најбољег интереса потрошача.

Кључне речи: *Директива о дистрибуцији осигурања, дистрибутери осигурања, фидуцијарна дужност, клијентоцентричан приступ, непоштена продаја осигурања.*

* Ауторка је ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Београду, nataly@ius.bg.ac.rs.

* Овај чланак настао је настао као резултат учешћа на пројекту "Идентитетски преображај Србије" Правног факултета у Београду (2019).

I Полуга новог система дистрибуције осигурања

Нови регулаторни оквир Европске уније оличен у Директиви о дистрибуцији осигурања (даље: ДДО)¹ садржи бројне измене у односу претходну Директиву о посредовању у осигурању (даље: ДПО).² Многи теоретичари се слажу да је најзначајнија новина Директиве о дистрибуцији осигурања садржана у чл 17.³ Формулацијом: „Државе чланице осигуравају да приликом вршења активности дистрибуције осигурања дистрибутери осигурања увек поступају поштено, коректно и професионално у складу са најбољим интересима својих потрошача“ инаутурисан је принцип најбољег интереса клијента (потрошача) као руководно начело новог система дистрибуције осигурања.⁴ Најпре да се посветимо језичкој анализи новог начела. Прво, ова одредба је начелног значаја (што уосталом произлази и из њеног наслова),⁵ све остале одредбе које ћемо анализирати за потребе овог рада у ствари представљају њену конкретизацију. И више од тога. У раду ћемо показати да ово начело има и регулаторну и корективну улогу. Друго, у њој се помиње најбољи интерес потрошача, док се на другим мести у директиви среће и термин најбољи интерес клијената. Ова језичка разноликост не треба да збуњује. Идеја европског законодавца је да уведе правни стандард који ће у сваком случају, без обзира на канал дистрибуције, омогућити бригу о најбољем интересу слабије стране.

Истицање да су дистрибутери осигурања дужни да поступају увек у складу са најбољим интересима својих клијената представља увођење својеврсне *фидуцијарне дужности* (подвукла Н. П. Т.) на страни дистрибутера осигурања.⁶ Принцип најбољег интереса потрошача тако постаје

1 *Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on Insurance Distribution*, OJ L 26, 2016, 19-59.

2 *Directive 2002/92 of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on Insurance mediation*, OJ L 9, 2003, 3-10

3 Неки аутори кажу да је ово нови почетак у дистрибуцији осигурања. В.: Christian Armbrüster, „Die jüngere Entwicklung des europäischen Privatversicherungsrecht bis Mitte 2017“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Heft 18, 2017, 710-711.

4 ДДО, чл. 17 ст. 1. У даљем раду ћемо користити формулацију поступање у најбољем интересу потрошача (нап. аут.).

5 Изнад члана 17 стоји наслов опште начело (енг.: *general principle*). Сматрамо да је било довољно написати начело, тј. да формулација опште начело представља плеоназам.

6 Наташа Петровић Томић, „Директива о дистрибуцији осигурања и персонализовано саветовање – са освртом на концепт процене адекватности“, у Вук Радовић (уред.), *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније*, Правни факултет у Београду, Београд 2018, 417-418.

руководно начело у поступању дистрибутера осигурања, што ће бити од помоћи надзорном телу приликом оцене да ли неки дистрибутер осигурања прибегава непоштеној пракси према потрошачима. Увођење овакве *генералне клаузуле* која у први план ставља интерес потрошача треба да подигне стандарде пословања на тржишту осигурања, а тиме и степен заштите потрошача услуга осигурања. Наиме, дистрибутери више неће бити одговорни само за кршење стриктних законских обавеза, већ и за поступање према клијентима које носи обележја некоректног, односно непоштеног. Понављамо, ово је без сумње једна од најзначајнијих одредаба ДДО директиве, којом се у праву осигурања уводи регулатива слична оној која постоји на тржишту хартија од вредности.⁷

Обезбеђење пословања према начелу најбољег интереса клијената осигурања представља *процес*, који захтева континуирано уважавање принципа поштеног, коректног и професионалног поступања. Тиме се уводи приступ дистрибуцији осигурања заснован на интересима клијента (*клијентоцентричан приступ*). Заправо, ово начело представља неку врсту водиле кроз саму дистрибуцију осигурања. Наше је мишљење да је обавеза поступања у интересу потрошача постојала (и постоји!) и пре усвајања ДДО директиве. Она се изводи из начела корпоративног управљања, конкретно из принципа заштите интереса свих заинтересованих лица (тзв. *stakeholders*). Али, поменуто начело не наглашава у тој мери заштиту интереса потрошача услуга осигурања у којој се то чини ДДО директивом. Тек изричитим помињањем најбољег интереса клијента осигурања може се обезбедити да тај интерес заиста постане примарно руководно начело.

Оно што се „крије“ иза овог начела је, заправо, заштитна функција.⁸ То произлази из језичког и циљног тумачења ДДО.⁹ Иако се може

7 Као узор је послужила Директива 2014/65 (скраћено: MiFID II), која од инвестиционих фирми захтева да поступају у складу са најбољим интересима њихових клијената.

8 Већ из језичког тумачења произлази квалитативна новина, која треба да обезбеди већи степен заштите потрошача. Најбољи интерес потрошача је више од интереса потрошача. Стављањем у први план најбољег интереса потрошача шаље се порука дистрибутерима осигурања да је њихов задатак да продају оне производе осигурања који одговарају потребама конкретних потрошача.

9 Рецитал 10: „Садашње и недавне финансијске турбуленције истакле су важност осигурања учинковите заштите потрошача у свим финансијским секторима. Стога је примерено ојачати поверење потрошача и боље ускладити регулаторни третман дистрибуције производа осигурања како би се обезбедио примерени степен заштите потрошача у целој Унији. Степен заштите потрошача потребно је подићи у вези са Директивом 2002/92 како би се смањила потреба за различитим националним мерама. Важно је узети у обзир посебности уговора о

истаћи неколико круцијалних циљева новоустановљеног система дистрибуције осигурања, сматрамо да су они обухваћени програмским циљем повећања стандарда заштите потрошача услуга осигурања.¹⁰ У реформама које су у државама чланица ЕУ извршене последњих деценија акценат је на јачању инструмената заштите потрошача у односу на осигуравача. Међутим, у расправи која је претходила усвајању ДДО, јасно је истакнуто да је *дистрибуција кључан фактор финансијског тржишта у целини*, а посебно сектора осигурања. Не смемо заборавити да мрежа посредника у осигурању схваћена у ширем смислу има двоструку функцију из угла осигуравача. Она, најпре, олакшава осигуравачима приступ тржишту и омогућава им да формирају критичан портфолио осигурања, без трошкова који би иначе пратили успостављање сопствене дистрибутивне мреже. С друге стране, посредници учествују и у ликвидацији одштетних захтева, што додатно оправдава трошкове њиховог ангажовања.¹¹ Из угла потрошача посредници у осигурању су нека врста саветника, који им помажу да изаберу онај облик осигурања који највише одговара њиховим потребама и могућностима у погледу висине премије осигурања. Осим тога, иницијатива за закључење уговора о осигурању често долази управо од њих. Стога је савет који пружају потрошачима од круцијалног значаја не само за заштиту и поверење потрошача, већ и за здраво функционисање тржишта осигурања.¹² Када се овако сагледа уло-

осигурању у поређењу с инвестиционим производима који су уређени у Директиви 2014/65 Европског парламента и Већа. Дистрибуција уговора о осигурању, укључујући инвестиционе производе осигурања, требало би да буде уређена овом директивом и усклађена са Директивом 2014/65. Требало би подићи минималне стандарде у вези са правилима дистрибуције осигурања и осигурати једнаке услове применљиве на све инвестиционе производе осигурања.“

- 10 Први циљ је изједначавање свих канала дистрибуције осигурања. Потрошачи треба да уживају исти степен заштите, без обзира на разлике између различитих канала дистрибуције осигурања. Ово је свакако један од најбитнијих циљева ДДО директиве, којим се одговара на примедбе европских теоретичара да потрошачи немају исти степен заштите приликом куповине услуга осигурања. Други циљ је *борба против непоштене продаје производа осигурања*. Трећи циљ је побољшање могућности европских потрошача да се информишу о производима осигурања. Четврти циљ је повећање стручности свих субјеката који учествују у дистрибуцији осигурања. Пети циљ је спречавање сукоба интереса. В.: Michael P. Ziemak, Michael Marszelewski, „Selected remarks on policyholders’ protection in the draft of Polish act on insurance distribution“, *Journal of Insurance, Financial Markets & Consumer Protection*, No. 25 (3/2017), 102.
- 11 Успостављање мреже посредника и заступника у осигурању и регулатива свих питања која се тичу њиховог положаја израз је начела економичности у осигурању. Ако се зна да су и поред имплементације Директиве 2002/92 постојале значајне разлике између националних законодавства држава чланица ЕУ, јасан је мотив који стоји иза пројекта који је назван ДДО.
- 12 Jean Bigot, Daniel Langé, *L’intermédiation d’assurance*, L. G. D. J, Paris 2009, 25.

га посредника, јасно је да зашто је Европска комисија (даље: ЕК) проценила да епицентар реформе треба да буде боља заштита потрошача у односу са посредницима. ЕК је схватила да степен заштите потрошача може бити већи ако се измене конципирају по угледу на регулативу која постоји на финансијском тржишту. Тако се дошло до концепта најбољег интереса потрошача.

Пракса је показала да слабију страну уговора о осигурању није довољно заштити уговорним правом (што је у државама чланицама ЕУ увелико учињено), већ је неопходно створити *институционалну основу за надзорно тело* да контролише да ли су дистрибутери осигурања приликом продаје производа осигурања стручно и објективно представљали исте. Тиме се дефинитивно проширују прерогативи надзорног тела, коме се омогућава да врши *надзор према принципима, а не стриктном применом права* (како је код нас случај годинама уназад). Ово је својеврсно признање немоћи уговорног права осигурања.¹³ Наиме, инструменти заштите пореклом из уговорног права осигурања – као што су предуговорно информисање и саветовање – имају смисла само ако је потрошач прибавио покриће које му је корисно и сагласно његовим потребама. Идеја која провејава иза усвајања новог регулаторног оквира је да кључну „артиљерију“ треба усмерити ка предуговорној фази, у којој најчешће долази до пропуста због којих настаје неки облик непоштене продаје осигурања. По нашем мишљењу, потрошачи треба да буду заштићени од недостатка стручности, који их најчешће води ка уговорима који не одговарају њиховим потребама, тј. који су некорисни или несаобразни њиховим потребама. То не значи да захваљујући имплементацији ове директиве не би требало да долази до погрешних одлука потрошача. Идеја увођења фидуцијарне дужности је да се спречи да те погрешне одлуку буду узрочној вези са недостатком информација или са погрешним представљањем информација.

II Поштено, савесно и професионално поступање у најбољем интересу потрошача

Фидуцијарна дужност дистрибутера осигурања подразумева три појединачне дужности и једну која сублимира остале. Да бисмо боље разумели квалитативну промену коју доноси ДДО, вратимо се историји

13 Да би инструменти уговорног права постали ефикаснији, неопходно је обезбедити такав регулаторни оквир који ће, ако не елиминисати, бар смањити непоштену продају осигурања. Посматрано из угла потрошача целокупна заштита уговорног права има смисла само ако је он прибавио жељени пакет осигуравајуће заштите.

дужности поступања у најбољем интересу. Ова дужност је обележје правних система англосаксонског права, док европскоконтинентална породица права познаје институте који су функционални еквивалент. У англосаксонским државама дужност поступања у најбољем интересу је заштитни стандард карактеристичан за односе са елементима фидуције.¹⁴ Другим речима, она прожима односе за чије успостављање је битно поверење (енг.: *trust-based relationships*).¹⁵ У правима попут нашег принцип савесности и поштења и поступање пажњом доброг привредника (стручњака) чине регулаторну базу свих уговорних односа. У уговорима који инволвирају учешће страна неједнаке моћи и у којима поверење игра кључну улогу начело савесности и поштења постаје и више истакнуто.

Типичан пример односа који почива на поверењу је однос дистрибутер-клијент. Да би могао да се ослони на савет и мишљење дистрибутера клијент мора бити заштићен на одговарајући начин. *Ratio* увођења дужности рада у најбољем интересу клијента је стављање његовог интереса испред интереса дистрибутера, или чак (!) истицање да ради само у интересу клијента.¹⁶ Поред односа за које је битно поверење, дужност поступања у најбољем интересу је „лек“ за односе које одликује асиметрија. Сматрамо да је поред јачања поверења у дистрибутере осигурања, принцип рада у најбољем интересу клијента осигурања уведен ДДО управо као додатни инструмент заштите слабије стране. Познато је да су клијенти дистрибутера осигурања недовољно фамилијарни са услугом коју треба да прибаве. Почетни дисбаланс знања и информисаности се лако претвара у нарушавање уговорне равнотеже на њихову штету. Увођењем дужности рада у најбољем интересу онога ко је слабија страна настоји се умањити почетни дисбаланс. Нови регулаторни оквир излази у сусрет потрошачима увођењем стандарда који јемчи да ће лице на чији професионални савет се ослањају делати у њиховом најбољем интересу. Примена ДПО је показала да за заштиту потрошача није довољно само директивама и националним законима уредити конкретне предуговорне и уговорне обавезе за посреднике и заступнике у осигурању. Промена реторике је на линији идеје да се у први план ставља најбољи интерес потрошача, а не интерес потрошача. Када се тако постави систем, јасно је

14 Joanna Benjamin, *Financial Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 556-558.

15 Andreas Sattler, Petter Jursch, Anna Pegels, *Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, Die wichtigsten Haftungsrisiken von Vorstand und Aufsichtsrat – und wie man sie vermeiden kann*, VSRW-Verlag, Bonn, 2003, 37.

16 Luca Enriques, Matteo Gargantini, „The Expanding Boundaries of MiFID’s Duty to Act in the Client’s Best Interest: The Italian Case“, *The Italian Law Journal*, Vol. 3, No. 2, 2017, 486-487.

да је професионални интегритет дистрибутера осигурања подређен изналажењу производа осигурања који најбоље одговара потребама и захтевима потрошача. Никакав *saveat emptor* не може да постоји између клијента и дистрибутера осигурања.

Најпре, дистрибутер треба да поступа поштено према својим клијентима, будућим осигураницима. Дужност поштееног поступања је стављена на прво место с разлогом. Она је директан опозит непоштеној продаји осигурања. Наиме, једна од најзначајнијих новина и програмских циљева ДДО директиве је *борба против непоштене продаје производа осигурања*. Од када је донета ДПО до данас у европској пракси осигурања уочени су различити модалитети непоштене продаје осигурања. Ми смо трамо да се сви појавни облици могу сврстати у један од два облика: намерна и непажљива продаја неодговарајућих производа осигурања.¹⁷ Код појма непоштене продаје услуга осигурања акценат је на томе да је финални производ који је прибавио потрошач неодговарајући, односно да се не поклапа са оним што је он желео да прибави.¹⁸ При том, проблем *непоклапања* купљеног производа осигурања са оним што је потрошач имао у виду може бити последица неадекватности самог производа или пружених информација о њему у односу на тачно одређеног потрошача.¹⁹ Како је код сложених производа осигурања неуком потрошачу тешко или скоро немогуће да без ослоњања на професионални савет дистрибутера осигурања одабере одговарајуће осигурање, то је кључна новина ДДО директиве постало саветовање. У описаном контексту треба посматрати увођење *редефинисаног концепта саветовања потрошача, са посебним акцентом на тзв. персонализовано саветовање*. Нико не може исправно да дистрибуира производ осигурања ако нема минимум потребних знања и ако не даје адекватне информације о производу осигурања. Али, давање информација не треба да буде паушално и без узимања у обзир захтева и потреба конкретног потрошача.

17 Иначе, термин производи осигурања који користи ДДО директива нам се не допада. Осигурање је по својој природи и суштини услуга, а не производ. Један од разлога зашто потрошачи имају проблема да схвате осигурање је његова неопипљивост, апстрактност и одређеност на основу правног поретка. В.: Meinrad Dreher, *Die Versicherung als Rechtsproduct, Die Privatersicherung und Ihre Rechtliche Gestaltung*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1991, 31-46.

18 Продаја је непоштена у следећим ситуацијама: када дистрибутер осигурања има преварну намеру (најуже схватање); намерна продаја неодговарајућих производа ради стицања добити на рачун неких клијената; продаја производа који су бескорисни одређеном потрошачу, итд.

19 М. Rocío Quintás Eiras, „A New European Market in Insurance Distribution“, *LeXonomica*, Vol. 9, No. 1, 2017, 6-7.

Осим што треба да смањи непоштену продају осигурања, захтев поштеног поступања дистрибутера осигурања повлачи још једну квалитативну новину: *уважавање моралних постулата*. Сам термин поштено поступање имплицира да дистрибутери нису ограничени на уважавање закона, већ да у свом пословању треба да се ослањају и на моралне регуле. Тако морално поступање постаје императив, а ДДО уводи *принцип уговорне солидарности* у дистрибуцију осигурања. Наглашавамо да значај морала нарочито долази до изражаја код конципирања споредних обавеза дистрибутера осигурања.²⁰ Ово зато што су главне обавезе најчешће детаљно уређене националних законима, док код извршавања споредних обавеза према потрошачима има више простора за морално поступање.

Посматрано из угла континенталних правних система, обавеза савесног поступања дистрибутера осигурања асоцира на начело савености и поштења широко прихваћено као врховно начело у свим правним системима. Када је реч о уговору о осигурању, овом начелу се традиционално придаје већи значај него код осталих уговора, те се оно означава као максимално добра вера.²¹ Наглашавамо да се ово начело одувек односи на релацију осигуравач-уговарач осигурања (осигураник). Његова примена није временски ограничена, већ се примењује од предуговорне фазе до престанка важења уговора о осигурању. Значај ове директиве је утолико већи што изричито и у форми начела обавезује и дистрибутере који нису осигуравачи, дакле посреднике и заступнике у осигурању, да се придржавају начела савесног поступања. То значи да сваки дистрибутер осигурања треба да развије коректан однос према потрошачима, да се труди да обавезе које има према њима (као што је предуговорно информисање) изврши на разумљив и јасан начин, да их не доводи у заблуду и уопште да не прибегава пракси која може деловати збуњујуће на потрошаче и навести их на погрешне пословне одлуке. У том смислу увођење обавезе савесног поступања представља заокруживање регулаторног оквира. Након имплементације ДДО директиве, који год канал дистрибу-

20 Јован Славнић, „Обавеза дистрибутера осигурања да у обављању послова поступа поштено, коректно и професионално“, *Европска ревија за право осигурања*, бр. 2/2018, 12-13.

21 Ole Lando, „Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the Principles of European Contract Law?“, *ERPL*, No. 6, 2007, 842; John Lowry, Philip Rawlings, *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Second Edition, Hart Publishing, Oregon 2005, 77-78; Rafael Illeskas Ortiz, „Principios Fundamentales del Contrato de Seguro“, Carlos Ignacio Jaramillo J. (ed.), *Derecho de Seguros y Reaseguros*, Liber Amicorum en homenaje al profesor Arturo Díaz Bravo, Grupo editorial, Ibañez, Bogotá 2015, 10-11;

ције да изабаре, потрошач услуга осигурања требало би да ужива исти степен фер и коректног поступања.

Професионално поступање дистрибутера се надовезује на поштено и савесно поступање. Од дистрибутера осигурања који испуњава услове стручне оспособљености и професионалног интегритета може се очекивати да се према клијентима односи поштено и савесно. Од њега се основано очекује да добро познаје понуду на тржишту осигурања, да пружи савет прилагоди конкретном клијенту (тј. његовој стручности и упознатости са осигурањем), као и да га усмерава само ка оним производима осигурања који су му корисни. Концепт саобразног савета и саобразне продаје осигурања из ДДО томе служе. ДДО директива обавезује дистрибутера да *сви предложени уговори треба да буду у складу са потрошачевим потребама и захтевима*. Слична одредба није постојала у Директиви 2002/92. Дистрибутер ће по новом регулаторном оквиру морати да се држи теста захтева и потреба код предлагања покрића. Он не може без икаквог ослоња у индивидуалним потребама и захтевима стварног потрошача да тек тако предложи неки уговор.²² Другим речима, потрошач има право да му се предложи само они уговори који рефлектују његове захтеве и потребе, који су на јасан начин саопштени дистрибутеру осигурања. Овим долазимо до појма *корисности* предложеног уговора потрошачу.²³ *A contrario*, ако уговор није користан стварном потрошачу, постојаће непоклапање производа осигурања и стварог клијента као модалитет непоштене продаје. Осигурање ће бити несаобразно ако је потрошач купио осигурање коју му не пружа заштиту од ризика које полиса треба да обухвати, било због искључених штета, било због неке друге одредбе општих услова осигурања.²⁴ Несаобразност производа осигурања до које долази кршењем обавезе усклађивања предложеног угово-

22 David Rüll Passau, „Die neue Versicherungsvertriebsrichtlinie – zugleich Anmerkungen zum Regierungsentwurf des Umsetzungsgesetzes“, *Verbraucher und Recht*, Heft 4, 2017, 132-135.

23 Како је један од циљева ДДО директиве борба против несавесне продаје осигурања, то је логично забранити продају потпуно неодговарајућих производа осигурања.

24 Посредник је у обавези да приликом избора покрића води рачуна о жељама и прохтевима свог клијента у вези са осигуравајућом заштитом. Стога је он одговоран за кршење дужности саветовања када прибави полису против ризика крађе, која искључује покриће за предмете остављене у возилу у току ноћи, без указивања на ово искључење и без упућивања предлога о комплетнијем покрићу. Што се тиче осигурања од одговорности, посредник крши дужност саветовања када свом клијенту прибави осигурање које не покрива велики део његових професионалних активности. В. Наташа Петровић Томић, *Заштита потрошача услуга осигурања, Анализа и предлог унапређења регулаторног оквира*, Правни факултет, Београд 2015, 211-212.

ра и клијентових захтева и потреба нарушава поверење у осигурање. Наиме, потрошач се најчешће опредељује за одређени производ осигурања зато што му је исти предложио дистрибутер осигурања. Сама чињеница да постоји непоштена продаја осигурања урушава поверење потрошача у дистрибутивни систем осигурања, односно у компетентност оних који представљају тај систем.²⁵ Осим тога, непоштена продаја производа осигурања је и етички спорна. Ако дистрибутер осигурања већ зна за потребе потрошача, није етички прихватљиво да му предложи уговор који није саобразан његовим потребама и захтевима.

Најзад, дужност дистрибутера да поступају савесно, поштено и професионално је сублимирана у општем начелу поступања у најбољем интересу потрошача. Све три одреднице фидуцијарне дужности усмерене су ка истом циљу – остварењу и заштити најбољег интереса потрошача. Поставља се питање шта у ствари представља овај за континенталне правнике прилично нејасан стандард. Већ смо указали на то да је дужност поступања у интересу потрошача постојала и пре усвајања новог регулаторног оквира дистрибуције у осигурању. Добро корпоративно управљање није могуће без уважавања интереса свих заинтересованих лица. Међутим, ДДО је направљен искорак у правцу подизања стандарда заштите потрошача услуга осигурања. До усвајања ове директиве даваоци услуга осигурања (осигуравачи, посредници и заступници у осигурању) су имали обавезу да воде рачуна о интересима потрошача. Да је тако и у нашем праву сведочи програмска одредба Закона о осигурању по којој се и надзорна функција Народне банке Србије врши ради заштите права и интереса осигураника и других корисника осигурања.²⁶ Али, по нашем важећем концепту и по ДПО, интерес потрошача услуга осигурања је био један од неколико интереса о коме је требало водити рачуна. Другим речима, интерес потрошача није био ништа више истакнут од интереса акционара, поверилаца или запослених.

По ономе што прописује чл. 17 ДДО, ствари постају другачије. Од свих дистрибутера осигурања се сада очекује да раде у најбољем интересу потрошача. Тиме правни оквир корпоративног управљања у осигурању постаје битно другачији у односу на правни оквир корпоративног управљања у другим делатностима. Ово зато што је велики број притужби потрошача указао на проблем њиховог незадовољства изазваног непо-

25 До куповине непотребних производа осигурања сразмерно чешће долази ако потрошач није ангажовао посредника или заступника у осигурања. Из овог разлога је ДДО директивом проширена обавеза персонализованог саветовања и на осигуравача.

26 Закон о осигурању (даље: ЗО), *Службени гласник РС*, бр. 139/14, чл. 13. ст. 1.

штеном продајом осигурања. Из тих случајева је било јасно да савесно и поштено поступање не мора увек значити и уважавање најбољег интереса потрошача. Стога је фидуцијарном дужношћу појачана обавеза дистрибутера осигурања.²⁷ Највећа погодност коју доноси комбиновање конкретних обавеза са начелом рада у најбољем интересу клијента је да ће дистрибутери у исто време имати стриктна и јасна правила о томе како треба да се односе према клијентима и један општи стандард који може послужити за стварање недостајућих норми и правила за регулисање односа дистрибутера према клијентима приликом обављања послова за њих. Законодавац по природи ствари није могао предвидети правила за апсолутне све ситуације до којих може доћи у вршењу дистрибуције осигурања. За такве случајеве начело најбољег интереса клијента је од непроцењиве користи. Наглашавамо, према доброј европској пракси, поступање у најбољем интересу је правни стандард чију садржину би у крајњој линији имало да утврђује надзорно тело (и суд ако дође до спора!), а не дискреционо овлашћење. Овим желимо да нагласимо да је онај који примењује ово начело везан у том смислу да мора добро да познаје важећи регулаторни оквир и да само евидентне празнине и неусаглашености у регулаторном оквиру може да попуњава, односно отклања позивом на начело. То ће из угла нашег права бити велика промена, будући да код нас од када је уведен тржишни принцип углавном постоји надзор заснован на примени правила, а не принципа. Иако је ЗО НБС у својству надзорног тела добила овлашћење да у спровођењу надзора контролише и примену корпуса *soft law* (добри пословни обичаји, правила струке осигурања, пословна етика), тежиште надзора је и даље на контроли законитости пословања. О одређеном искуству НБС у вези са контролом примене меког права сведочи податак да је она донела бројне смернице упућене осигуравачи у циљу имплементације уважавања пословне етике у осигурању и реосигурању.

27 Да ли је обавеза дистрибутера да поступа у најбољем интересу потрошача услуга осигурања облигација циља? Иако из језичког (а и циљног) тумачења наведене одредбе произлази да је реч о обавези средства, а не циља, она за дистрибутере представља велико оптерећење. Ако је већ законодавац желео да уведе обавезу средства, много ефикасније је то могао учинити коришћењем формулације по којој дистрибутери треба да настоје да раде у интересу друштва. Дистрибутери би довољно били обавезани и формулацијом која не садржи наглашавање интереса потрошача коришћењем придева „најбољи“!

III Како се одређује садржина стандарда најбољег интереса клијената?

Осим што је имао несумњиву намеру да подигне стандарде дистрибуције осигурања и заштите потрошача, европски законодавац је истицањем најбољег интереса потрошача оставио отвореним како ће се утврђивати *in concreto* да ли је одређени дистрибутер заиста радио у најбољем интересу потрошача. Дакле, једно од најзначајнијих питања са практичном конотацијом биће како одредити ближу садржину овог стандарда.

Да пођемо од негативног одређења. Оно што је сигурно је да дистрибутери треба да избегавају сукоб интереса, јер дистрибутер који је у сукобу интереса неће моћи да ради у најбољем интересу клијента.²⁸ Суштина дужности лојалности је да *разграничава интересну сферу дистрибутера од интересне сфере потрошача*, за које увек постоји опасност да се помешају и да то буде на штету потрошача! Дакле, сви дистрибутери имају обавезу да идентификују, спрече и обелодане сукоб интереса (чл. 27, 28 ДДО). Заправо, шема из ДДО је таква да је акценат на спречавању сукоба интереса. Мера обелодањивања сукоба интереса је *ultima ratio*, идеја директиве је да се предузму кораци како до сукоба интереса уопште не би долазило. Транспарентност у односу са потрошачима налаже да дистрибутер обелодани сваку релацију са осигуравачем која утиче на његово тржишно поступање.²⁹ При том ће сам начин реша-

28 Рецитал 39 ДДО каже: „Све већи распон активности које многи посредници у осигурању, те друштва за осигурање обављају истовремено повећала је могућност сукоба интереса између тих активности и интереса потрошача. Стога је потребно предвидети правила којима ће се осигурати да се ти сукоби интереса не одразе негативно на интерес потрошача.“ (подвукла Н. П. Т.).

29 Таква обавеза постоји и по ДПО, и по нашем ЗО. Наиме, друштво за посредовање у осигурању дужно је да уговарача осигурања, односно осигураника упозна са свим правним и економским везама са друштвом за осигурање, које могу утицати на његову непристрасност у извршавању обавеза према том лицу. Прецизирано је шта се сматра правним и економским везама са друштвом за осигурање: то су одредбе уговора о посредовању закљученог између друштва за посредовање у осигурању и друштва за осигурање/реосигурање, на основу којих је: 1) друштво за посредовање дужно да посредује искључиво у закључењу уговора о осигурању са одређеним друштвом за осигурање или 2) је уговорило право на увећану провизију у односу на уобичајену провизију за посредовање код одређених врста осигурања. Дакле, ако друштво за посредовање у осигурању има ексклузивни уговор о посредовању са одређеним осигуравачем или је уговорило увећану провизију са одређеним осигуравачем дужност лојалности налаже да са тим околностима упозна потрошача услуга осигурања. Ово зато што наведени случајеви стварају оправдану сумњу у непристрасност посредника и извршење законске дужности саветовања *lege artis*. У.: С. Verdure, "Les notions de transparence et de conflits d'intérêt en intermédiation en assurances: examen de la proposition de nouvelle directive

вања сукоба интереса зависи од следећих фактора: природе, врсте, величине и сложености активности које предузима одређени дистрибутер осигурања.³⁰ За потребе овог разликовања указујемо на дистинкцију између зависног заступника (који ради само за једног осигураваача) и посредника у осигурању (који није уговором везан за одређеног осигураваача). Садржина начела најбољег интереса потрошача зависиће управо од тога да ли се разматра поступање првог или другог. Први ће моћи да уважава најбољи интерес потрошача врло лимитирано, тј. у границама онога што може да понуди осигураваач са којим је везан уговором (о ексклузивном заступништву). Други ће имати много шири дијапазон обавеза, чији је заједнички именитељ најбољи интерес потрошача.

Поређања ради, ЗПД као трансплант англосаксонског права и праксе, уводи дужност директора и чланова управног одбора (као и осталих лица која су истим законом одређена као лица која имају посебне дужности према друштву!) да поступају савесно и лојално према привредном друштву.³¹ Они своје послове треба да извршавају савесно, са пажњом доброг привредника, у разумном уверењу да делују у најбољем интересу привредног друштва. Инсистирањем на *очувању поверења*, које је разлог зашто је одређено лице изабрано за директора компаније, жели се спречити да директори врше своја овлашћења на начин који може бити штетан по друштво и да злоупотребе поверење.³² Аналогија се може уочити на примеру дистрибутера осигурања који, с једне стране, при вршењу послова могу доћи у сукоб интереса, а са друге стране, пружају савете потрошачима од којих зависи њихова одлука у вези са уговором о осигурању. Сама реч фидуцијарни асоцира на поверење. Понављамо: увођењем фидуцијарне дужности на страни дистрибутера жели се истаћи *значај неправне компоненте за регулисање односа дистрибутера и клијената који су их ангажовали*. Под тим првенствено мислимо на пословну етику у осигурању, добре обичаје и правила струке осигурања. Поверење клијената у дистрибутере осигурања и начин на који ће обављати пословање кључна је претпоставка „здравог“ односа. Наше је мишљење да ће за сврхе имплементације новог регулаторног оквира бити неопходно да се

IMD2", *Revue générale des assurances et des responsabilités*, 2013, 1507; Yvonne Lambert-Faivre, Laurent Laveneur, *Droit des assurances*, 14 édition, Dalloz, Paris 2018, 182.

30 M. Rocío Quintás Eiras, 6-7.

31 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018 и 95/2018 (даље: ЗПД), чл. 63.

32 Hans Caspar von der Crone, „Haftungs und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit“, *SZW/RSDA*, Heft 1, 2006, 7-8.

по хитном поступку усвоји нови кодекс пословне етике у осигурању и реосигурању.³³ На овом месту ваља поновити наше дугогодишње залагање не само за усвајање модерног кодекса пословне етике у осигурању и реосигурању, већ и за усвајање кодекса пословне етике посредника и заступника у осигурању.³⁴ Како смо свесни да ће тако нешто бити могуће тек када заживе струковна удружења посредника и заступника у осигурању, сматрамо да би први корак требало да буде усвајање генералног кодекса пословне етике у делатности осигурања. Одредбе кодекса пословне етике могу да послуже као оријентир и смерница приликом конкретизације садржине најбољег интереса клијента од случаја до случаја. Посебно ће бити корисно да се у будућем кодексу наведу поступци дистрибутера који се сматрају повредом начела савесног и поштеног поступања у најбољем интересу потрошача услуга осигурања. Заправо, идеја увођења овако флексибилног стандарда има смисла само ако се за потребе његове примене искористе остали ванправни извори који постоје у једном правном поретку.

Дужност поступања у најбољем интересу потрошача се у сектору осигурања манифестује на специфичан начин. Заправо, учили смо бар три проблема који ће бити сметња у одређивању најбољег интереса потрошача. Први проблем у вези са конципирањем заштите уговарача осигурања потиче отуда што није могуће издвојити само један његов интерес као примарни и исти штитити у односу на осигуравача. Заправо, сваки уговорач осигурања има бар два међусобно колидирајућа интереса: *интерес заштите и интерес уштеде*.³⁵ Први интерес захтева гарантовање одговарајуће осигуравајуће заштите уговарачу осигурања, односно непримену сувише строгих санкција у случају његовог погрешног понашања (пропушта). Интерес заштите се остварује повећањем права уговарача у односу на осигуравача и/или смањењем његових дужности према осигуравачу.³⁶ Интересу заштите се супротставља интерес уштеде, који се

33 У Србији постоји Кодекс пословне етике у осигурању и реосигурању из 1998. године.

34 Наташа Петровић Томић, „Пословна пракса и етика у осигурању“, у: Наташа Петровић Томић (ур.), *Приручник за обуку за полагање стручног испита за стицање звања овлашћеног посредника и овлашћеног заступника у осигурању*, Привредна комора Србије, Београд 2018, 268-269.

35 Oliver Brand, „Verbraucherschutz im Versicherungsrecht“, *Karlsruher Forum 2011: Verbraucherschutz – Entwicklungen und Grenzen*, Egon Lorenz (Hrsg.), *VersicherungsRecht*, Schriften 47, 2012, 68.

36 Осим тога, бројни инструменти заштите потрошача осигурања, иако креирани са циљем побољшања заштите интереса појединачног уговарача осигурања, у међусобном дејству често имају за последицу „ефекат потирања“. Заправо, овај ефекат се везује за неколико ситуација. Издвајамо пример који сматрамо најилустративнијим: однос дужности информисања и права

састоји у обезбеђењу одговарајуће осигуравајуће заштите по што је могуће повољнијој цени.³⁷ Између поменутих интереса постоји противречност која се састоји у томе да се захтев заштите интереса уговарача осигурања у виду повећања његових права и/или смањења дужности реализује на терет интереса штедње, тј. кроз повећане премије осигурања.³⁸ Ситуација постаје апсурдна до те мере да уговарач осигурања сам плаћа проширење своје заштите.

У немачкој теорији се оспорава легитимност законодавне технике, која фаворизује интерес заштите у односу на интерес штедње.³⁹ Да ли је легитимно и у складу са интересима уговарача осигурања наметање повећане заштите уговарачу осигурања на уштрб интереса штедње? Оваквим приступом уговарачу се намеће једна врста *принудне куповине*: он мора да повећану заштиту плати повећањем премије и нема други избор.⁴⁰ Закон му, наиме, не дозвољава да се определи за интерес штедње и да пристане на мањи ниво заштите. Оваквим законодавством сви осигураници су практично принуђени да оптирају за виши степен заштите, без обзира на то да ли им је она заиста потребна, односно без обзира на то да ли је могу приуштити.

Други проблем у вези са заштитом уговарача осигурања потиче услед конфликта интереса различитих група уговарача осигурања. Заштита интереса појединачног уговарача осигурања не би смела бити на штету колективног интереса осталих осигураника.⁴¹ Постоје, наиме, случајеви у којима се не може јасно идентификовати интерес уговарача осигурања који треба законом заштити. У питању су уговарачи осигурања који припадају различитим групацијама, чији интереси су међусобно неспојиви.⁴² Најбољи пример је регулисање откупне вредности животног осигурања. Приликом одређивања откупне вредности постоје два приступа, који одговарају интересима различитих уговарача осигурања. Први је да се откупна вредност животног осигурања одреди што је могу-

на повлачење из уговора. И једно и друго право служе повећању заштите уговарача осигурања. Међутим, ако се ова два инструмента заштите посматрају у садејству, долази се до закључка да деловањем једног другог инструмент губи смисао. В.: Oliver Brand, 68.

37 *Ibidem*.

38 *Ibidem*, 68.

39 *Ibidem*.

40 *Ibidem*.

41 Hubert Groutel, Fabrice Leduc, Pfilippe Pierre, Maud Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Paris 2008, 122.

42 Oliver Brand, „Verbraucherschutz im Versicherungsrecht“, 69.

ће више. Јасно је да овакав начин одређења откупне вредности иде у прилог уговарача осигурања који уговор желе или морају да окончају пре истека рока на који је закључен. Други је одређење откупне вредности у што је могуће нижем износу. Уговарачи осигурања који планирају да уговор одрже на снази до истека рока на који је закључен или до настанка осигураног случаја подржавају овакву процену откупне вредности. Оба интереса су легитимна, али нису спојива.

Поред проблема везаних за колизију интереса појединачног уговарача осигурања и различитих групација уговарача осигурања, потрошачко право осигурања се суочава и са различитом концепцијом заштите појединачних и колективних интереса. Када се повећава степен заштите појединачног потрошача увођењем нових права или смањењем постојећих дужности, то се чини на терет осталих уговарача осигурања чланова ризичне заједнице, који плаћањем увећане премије осигурања практично субвенционирани појединачног уговарача осигурања.⁴³

IV Регулаторни и корективни значај кровног начела

Начело поступања у најбољем интересу потрошача у облику који познаје ДДО директива има две основне функције: регулаторну и корективну.

Домет регулаторне функције поступања у најбољем интересу потрошача одређен је његовим карактером. ДДО каже да је опште начело, односно руководни принцип. Као такав обликује пословно поступање дистрибутера бар на два начина. Прво, принцип најбољег интереса клијената представља *генерални стандард* кога сви дистрибутери треба да се придржавају у пословању са својим клијентима. Оно у том смислу допуњује систем конкретних правила из нове директиве. Другим речима, овај принцип се примењује увек и директно, што повлачи две консеквенце. Прво, основ је одговорности дистрибутера осигурања, чак и када није повређено одређено правило из ДДО. На овакав закључак наводи регулаторна техника коју користи ДДО. Ова директива уводи принцип најбољег интереса клијента заједно са обавезом савесног, поштеност и професионалног поступања. Принцип најбољег интереса потрошача примењује се и када је неко питање уређено конкретним прописом. То имплицира да најбољи интерес коегзистира са конкретним обавезама дистрибутера из ДДО. Сама одговорност може бити административна (предузимања одређених мера према дистрибутеру осигурања од надзорног тела) или

43 *Ibidem*, 70.

уговорна. Друго, примена дужности поступања у најбољем интересу клијента се *не може искључити на основу споразума дистрибутера осигурања и клијента*.

Иако на први поглед користан, принцип рада у најбољем интересу потрошача биће велики изазов за правни поредак попут нашег. За то постоје два разлога. Први је недовољно искуство са правним стандардима овакве садржине. Али, тај проблем није нерешив. Код нас постоји вишедеценијска пракса примене начела савесности и поштења, посебно у домену уговора о осигурању. Други проблем у примени начела најбољег интереса потрошача биће теже решити. Он је директна импликација онога о чему смо више пута писали, а што се најкраће може назвати недостацима уговорног дела регулаторног оквира осигурања. Код нас је у овом тренутку материја уговора о осигурању у значајној мери неусклађена са стандардима заштите потрошача услуга осигурања. То би значило да ће потенцијални број случајева у којима долази до изражаја корективна улога начела најбољег интереса потрошача бити сразмерно већи него у правним системима који имају изграђен и модеран регулаторни оквир. То, опет, поставља питање колико је наша судска пракса (а исто важи и за надзорно тело) спремна за такав задатак.

Поред директне примене, принцип најбољег интереса клијента осигурања има и интерпретативну улогу у новом систему дистрибуције осигурања. Бројна правила која се могу сматрати конкретизацијом овог принципа (попут забране сукоба интереса или правила о наградама дистрибутера) тумаче се у смислу који одсликава филозофију најбољег интереса потрошача. При том напомињемо да тумачење одредаба ДДО треба да буде флексибилно и у светлу пружене услуге. Само на тај начин се може постићи *разуман регулаторни еквилибријум*.⁴⁴ Осим тога, позивом на најбољи интерес клијента попуњавају се све правне празнине у примени не само ДДО директиве, већ и измена националних законодавстава којима се имплементира ДДО. Оно је у том смислу кровни принцип система дистрибуције по ДДО директиви.

Идеја која се наслућује иза ове суштинске промене је да дистрибутери при обављању послова дистрибуције имају обавезу да се понашају поштено, коректно и професионално при сваком контакту са потрошачима, а посебно при закључењу уговора, извршавању обавеза и вршењу права из уговора закљученог захваљујући дистрибуцији. Ако се у први

44 Luca Enriques, Matteo Gargantini, 508-509.

план стави заштита најбољег интереса потрошача претпоставља се да ће то довести до смањења непоштене продаје осигурања.

Корективна функција начела поштеног, коректног и професионалног поступања има исту тежину као и регулаторна функција. Њен значај је утолико лакше разумети ако се каже да се позивом на начело поступања у најбољем интересу потрошача може одступити од директне примене оних одредаба директиве или националних закона који нису у најбољем интересу потрошача. Принцип најбољег интереса потрошача зато представља главни коректив правила која нису у духу новог регулаторног оквира. Оваква улога принципа најбољег интереса потрошача се може оценити и као врло подстицајна за даљи развој института дистрибуције, али и као врло изазовна за оне који ће је примењивати. Она пред онога ко ће је примењивати ставља терет процене шта је најбоље за потрошача у конкретном случају и на који начин одступити од слова закона како би се тај интерес остварио. Посматрано из угла нашег права посебно је велики маневарски простор за примену принципа најбољег интереса потрошача приликом вршења права из уговора закљученог захваљујући дистрибутерима осигурања. Наш регулаторни оквир уговора о осигурању је у бројним питањима застарео или поднормиран. Довољно је узети за пример осигурање од одговорности (које је уређено са само два члана) или добровољно здравствено осигурање (које ЗОО уопште не уређује, већ је делимично уређено подзаконским актом). Отуда наше залагање за усвајање секторског закона о уговору о осигурању добија још више на тежини ако се узму у обзир изазови са којима ћемо бити суочени у поступку имплементације новог регулаторног оквира. Паралелно са изменама статусног законодавства требало би радити на унапређењу уговорног дела регулаторног оквира осигурања.

Осим тога, инаугурацијом принципа поступања у најбољем интересу потрошача долази до интегрисања пословне етике и уопште поступања по правилима струке осигурања у пословање свих дистрибутера осигурања. Такође, овим начелом се надограђује „обично“ начело савесности и поштења које је универзално прихваћено у свим правним системима. Дистрибутерима се овом директивом налаже да се понашају коректно, савесно и професионално, и да то буде у најбољем интересу потрошача. Пошто су стручњаци за осигурање, на њих је преваљен терет процене шта је најбољи интерес потрошача.

Само синергијом ових функција може се остварити циљ прокламован ДДО директивом: избегавање злоупотреба дистрибутера на штету потрошача и повећање степена заштите потрошача у односу на стање које постоји од усвајања ДПО.

V Поглед на наше право из перспективе новог регулаторног оквира осигурања

С обзиром на далекосежне промене које доноси ДДО директива поставља се питање коју форму имплементације изабрати за наше право. Две су могуће опције. Прва је да се измени одељак 30 посвећен посредовању и заступању у осигурању, и да се у наше право уграде стандарди заштите које захтева нова директива. Друга опција – за коју се залажемо – је да се искористи овај тренутак и предузме кључни корак за даљи развој дистрибутивног система осигурања у нашој земљи. Најбоље би било да се усвоји *lex specialis* пропис, којим би се нормирала дистрибуција у осигурању у Србији на комплетан и на европским принципима засновани начин. За сада је овај сегмент законодавства поднормиран, што се одражава на дистрибутивну мрежу у Србији. Да ли ће се нови закон звати Закон о дистрибуцији у осигурању⁴⁵ или просто Закон о посредовању и заступању у осигурању ствар је договора. Иначе, наше је уверење да све особености сектора осигурања, као и потреба стварања подстицајног регулаторног оквира осигурања, налажу усвајање посебних прописа. Од почетка развоја тржишта осигурања код нас је прихваћен *lex specialis* метод само за статусна питања осигурања, док су сви остали сегменти регулисани у неком од општих прописа. Сматрамо да уместо одељка о посредовању и заступању у осигурању наш законодавац треба да се одважи и усвоји посебан закон о дистрибуцији осигурања, којим би на свеобухватан начин уредио бројна статусна и уговорна питања дистрибуције у осигурању. Уосталом, то је био приступ држава чланица ЕУ чији претходни правни систем је упоредив са нашим. Најбољи пример је Чешка, које је у процесу транзиције одабрала форму посебног прописа и за регулативу дистрибуције у осигурању.

Полазећи од измена коју доноси ДДО, корисно је поређење важећег права о посебној дужности саветовања коју посредник има према потрошачу пре закључења уговора о осигурању. Наглашавамо да последњих 15 година ту обавезу имају само посредници у осигурању. Према 30 друштво за посредовање у осигурању треба да уговарачу осигурања, односно реосигурања *пружи објашњења и савете о околностима које су од значаја за закључење уговора о осигурању*, односно реосигурању. Да ли је дужност саветовања у облику коју познаје 30 нека врста претходног законодавства у односу на концепт најбољег интереса потрошача?

45 Промена назива би указивала на измењени концепт посредничких послова у осигурању.

Најпре, дужност саветовања је *генерална клаузула*. Она је законом конкретизована и подразумева неколико конкретно дефинисаних дужности посредника. Пре него што се укратко подсетимо тих дужности, напомињемо да је конкретизација генералне клаузуле од велике користи за праксу и за надзорно тело. Тиме се смањује маневарски простор за пружање доказа да одређена обавеза не улази у дужност саветовања, коју наше право тек од недавно познаје. Прво, *посредника треба да пре закључења уговора одреди потребе и захтеве уговарача осигурања, односно осигураника, на основу података добијених од тих лица.*⁴⁶ Треба правити разлику између субјективних и објективних елемената о којима посредник треба да се информише. Када је реч о *субјективним елементима*, посредник је у обавези да се упозна са жељама и потребама осигураника. То подразумева да му уговарач саопшти за који облик осигуравајуће заштите је заинтересован, каква су његова очекивања у погледу деловања осигурања, као и да му саопшти што више података из којих ће посредник закључити какве су његове потребе за осигуравајућом заштитом. Што се тиче *објективних елемената*, посредник треба добро да се распита о материјалној ситуацији уговарача осигурања и о његовим финансијским приликама. Наглашавамо да је у овој фази значајнија улога уговарача осигурања. Он треба да се што јасније и прецизније изрази о својим жељама и потребама, као и да посреднику предочи своје материјално стање. Његови одговори на питања посредника треба да буду тачни и сажети, уз евентуална разјашњења када је то потребно с обзиром на сложеност питања. Посредник је дужан већ у овом тренутку да му укаже на заблуде у погледу осигуравајуће заштите и његових очекивања. Што су жеље и потребе јасније описане, а материјално стање приказано реалније, то ће посао осигуравача у следећој фази бити лакши.⁴⁷ Да ли поменута обавеза значи да код нас већ постоји тест захтева и потреба из ДДО? Иако је по слову закона посредник дужан да се распита о потребама и жељама уговарача

46 За извршење дужности саветовања кључна је сарадња уговарача осигурања са посредником осигурања. Повод саветовања је у личности осигураника (напр.: незнање) или у сложености жељеног производа осигурања. Стога је уговарач дужан да посреднику јасно и тачно одговори на сва питања која му он постави пре давања савета. Тако и: Nichem Khoury, *L'Information et le Conseil dus au Preneur d'Assurance*, Collection de l'Institut de Droit des Assurances, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2011, 90.

47 Примера ради, уговарач осигурања који жели да прибави неки облик животног осигурања треба да посреднику открије следеће: о ком модалитету осигурања је размишљао, зашто је изабрао управо тај, а не неки други облик животног осигурања, који циљ жели да постигне куповином тог осигурања (да се побрине са своју старост или да збрине своје најближе за случај смрти), какво је његово здравствено стање, колики је износ премије спреман да плати, какви су му приходи, посебно да ли има привремене повећане приходе, итд.

осигурања, у даљој разради дужности саветовања није наглашена његова везаност резултатима тог теста.

Друго, *посредник треба да посредује, ради преговарања о закључењу уговора о осигурању са друштвом које, у односу на околности појединог случаја, осигуранику нуди најбоље покриће*. Избор осигуравача који нуди најбоље покриће у односу на околности појединог случаја је неспорно темељ заштите уговарача осигурања у важећим условима. Али, оно што недостаје је усмереност тог избора према резултатима теста захтева и потреба. Могло би се (можда) резоновати да се подразумева да ће посредник препоручити осигуравача који нуди најповољније покриће за одређеног осигураника полазећи од онога што је посредник претходно сазнао? Заправо, циљно тумачење налаже такав закључак. Али, ради спречавања непоштене продаје осигурања најбоље је да се то изричито каже у закону.

Треће, *посредник треба да изради одговарајућу анализу опасности и да предложи одговарајуће покриће*. Појам одговарајуће покриће треба схватити као помоћ при избору најбоље услуге осигурања, имајући у виду однос између жеља и могућности осигураника.

Четврто, *посредник треба да наведе разлоге за дате савете у вези са предложеним уговором*, односно да образложи зашто је предложио одређено друштво за осигурање. Кључно је да посредник увери потрошача да је предложио конкретног осигуравача зато што је он "best choice", имајући у виду однос између његових жеља за осигуравајућом заштитом и његових могућности. Када пружи одређени савет уговарачу осигурања, посредник му истовремено мора навести и разлоге зашто сматра да је конкретни вид осигуравајуће заштите за њега боља опција од других (алтернативних) облика осигурања. Савет треба да буде поткрепљен чињеницама, које чине вероватним управо резонување посредника.

Пето, *посредник треба да 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*.

Шесто, *посредник треба да провери садржину полисе осигурања*. Он нема овлашћење да попуњава полису осигурања, то је овлашћење заступника. Али, након што осигуравач или његов заступник сачине полису, а пре него што је потпише уговарач осигурања, посредник би требало да провери њену садржину. Ово највише због уочавања евентуалних измена које би осигуравач могао унети у полису, а којима се одступа од садржине

усменог договора. Ако уговарач у одређеном року након испостављања полисе не упути примедбе осигуравачу у погледу одступања, важи претпоставка да полиса одговара садржини постигнутог споразума.

Седмо, *посредник треба да 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.* У контексту извршења ове обавезе, осигуравач је дужан да у контакту са уговарачем осигурања укаже на последице давања нетачних информација о ризику. Такође, посредник треба да упозори уговарача на последице неплаћања премије о року, на последице неблаговремене пријаве промене ризика, итд. Његов је задатак нарочито значајан када наступи осигурани случај. Осигуранику треба скренути пажњу на значај благовремене пријаве осигураног случаја и подношење документованог одштетног захтева.

Осмо, *посредник треба да прати извршавање уговора о осигурању, који је осигураник закључио уз његово посредовање.*

Девето, *посредник треба да изради предлог за измену закљученог уговора, ради веће сигурности и заштите осигураника.* Посредник треба да прати потребе осигураника у току трајања уговора о осигурању и да предложи измене уговора, ако је то потребно ради заштите интереса осигураника при измењеним околностима.

Дакле, у нашем праву постоји одређено искуство у вези са заштитом интереса потрошача које може бити од помоћи приликом имплементирања одредаба нове директиве. То искуство за сада поседују само посредници у осигурању, док ће осигуравачи и заступници имати много тежи задатак. Кључно је да се изменама закона или усвајањем новог закона на недвосмислен начин усвоји тест захтева и потреба и концепт персонализованог саветовања потрошача. И да се његова примена екстензивно одреди, тако да обухвата сва лица која продају или пружају услуге осигурања. Само такав регулаторни оквир – који је клијентоцентричан – обезбедиће једнаку заштиту потрошача у свим ситуацијама.

VI Закључак

Опште је прихваћено да однос осигуравач потрошач, као и однос дистрибутер осигурања клијент карактерише *информациона асиметрија и неједнакост у економском смислу.* До усвајања ДДО мало пажње је

посвећено питању поверења потрошача као слабије стране у дистрибутера чијим ангажовањем прибавља жељену услугу осигурања. Сматрамо да је највећи допринос новог регулаторног оквира уважавање значаја управо неправне компоненте за нормирање односа који настају дистрибуцијом осигурања. За заштиту потрошача на овом ступњу развоја европског *acquisa* осигурања, драгоцено је нормирање не само конкретних по правилу уговорних обавеза за дистрибутера осигурања, већ и правног стандарда на чију садржину ће одлучујуће утицати неправни моменти попут пословне етике и добрих пословних обичаја. Клијент, односно потрошач осигурања мора имати поверења у дистрибутера. Да би се то остварило ДДО уводи дужност дистрибутера да поступа поштено, савесно и професионално у најбољем интересу потрошача. Наше је мишљење да оваквом формулацијом европски законодавац свесно враћа установи римског права познатој као *fiducia*. Такав приступ сматрамо кључним за унапређење европског оквира пружања услуга осигурања. Убудуће се од свих дистрибутера осигурања – укључујући и осигураваче – очекује да у свом пословању поштују не само стриктна законска и остала правила, већ и да обрате пажњу на то шта је у најбољем интересу конкретног потрошача. Такво вођење пословања требало би да предупреди настанак непоштене продаје осигурања, која је у ЕУ препозната као највећи извор незадовољства потрошача и један од узрока кризе тржишта осигурања.

У контексту имплементације ДДО у наше право залажемо се за усвајање још једног *lex specialis* прописа, који би требало назвати Закон о дистрибуцији осигурања. Наш регулаторни оквир осигурања треба комплетирати усвајањем не само уговорног закона осигурања, већ и закона који уређује дистрибуцију у осигурању. Тиме би се и језички указало на увођење новог концепта дистрибуције у осигурању, који би одликовала целовитост регулативе свих питања посредовања и заступања у осигурању. У Србији је, наиме, овај сегмент законодавства прилично запостављен, што се одражава на развој ових делатности и заштиту потрошача услуга осигурања. Такође, наглашавамо потребу истовременог промптног усвајања кодекса пословне етике осигурања и реосигурања. То би могао бити тренутак преокрета у законодавству осигурања, које заслужује *lex specialis* приступ на свим пољима. Уз то, скорије усвајање кодекса пословне етике биће од круцијалног значаја за операционализацију фидуцијарне дужности чије увођење се очекује. Иако у нашем правном окружењу нема много искустава у вези са применом правних стандарда овакве садржине, сматрамо да ће његово усвајање омогућити надзорном телу да врши надзор на тржишту осигурања на квалитативно другачији

начин. Уосталом, и по важећем праву НБС није ограничена само на контролу законитости пословања, већ је овлашћена и да надзире поштовање пословне етике, добрих пословних обичаја и правила струке осигурања. Након усвајања измена регулаторног оквира у циљу имплементације ДДО, од највеће помоћи НБС биће одредбе кодекса пословне етике (ако се усвоји). Али, јасно је да те одредбе не могу обухватити апсолутне све случајеве до којих ће долазити у пракси. На НБС биће да од случаја до случаја цени шта конкретно значи најбољи интерес потрошача.

Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

PRINCIPLE THAT INSURANCE DISTRIBUTORS SHOULD ACT IN THE CONSUMER'S BEST INTEREST

- Distributor's fiduciary duty -

Summary

The present work provides an approach to the main change brought to the insurance market by the introduction of the Directive on insurance distribution. It is the principle that insurance distributors always act honestly, fairly and professionally in accordance with the best interest of their consumers. According to the author the new regulatory framework offers a highly protective standard as it implies the need to pursue the consumer's interests above the distributors' interests. In this way such an obligation has a pervasive role in ensuring protection of the weaker party in trust-based relationships. In the mentioned context the author is talking about the insurance distributors' fiduciary duty as an instrument with the primary aim of raising consumer confidence. This regulatory technique that combines the best interest duty with the companion duty to act honestly, fairly and professionally becomes the backbone of the new system of distribution. The European legislator has had intention to eliminate incorrect selling of insurance products as a form of the unfair product distribution. Author concludes that the Distribution directive falls short of clarifying with sufficient precision the implications of the best interest duty. That is why Serbia urgently needs adoption of business ethics code for insurance and reinsurance.

Keywords: *Directive on Insurance Distribution, insurance distributors, fiduciary duty, protection of consumers, incorrect selling of insurance.*