

Mirjana Glintić, master¹

REGULISANJE MEŠOVITE PRAVNE PRIRODE DOBROVOLJNOG ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA U PROPISIMA REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt

Zakon o obligacionim odnosima kao osnovni izvor ugovornog prava osiguranja u Republici Srbiji ne reguliše dobrovoljno zdravstveno osiguranje. Svoje mesto ovo osiguranje je našlo u Zakonu o osiguranju, novousvojenom Zakonu o zdravstvenom osiguranju, kao i u opštim i posebnim uslovima osiguranja. Uprkos tome, materijalnopravni aspekt dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja ostao je podnormiran. To se delimično može nadomestiti primenom normi ZOO o osiguranjima lica na ovo osiguranje, koje, s obzirom na predmet osiguranja, jasno predstavlja osiguranje lica.

Međutim, dobrovoljno zdravstveno osiguranje ima mešovitu pravnu prirodu s obzirom na sadržinu prestacije osiguravača, što ZOO ne prepoznaje. Iz tog razloga je autorka analizirala i ostale izvore prava za ovo osiguranje i uočila da i oni ovo osiguranje lica ocenjuju kao isključivo svotno ili isključivo odštetno, ali bez mogućnosti priznavanja njegove mešovite prirode. Stoga su u radu sadržani i predlozi za izmenu postojećih propisa u pogledu pravne prirode dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, a sve u cilju održavanja pravne sigurnosti.

Ključne reči: *pravna priroda, svotna osiguranja, odštetna osiguranja, osiguranja lica, opšti uslovi osiguranja.*

1. Uvod

Oštećenje ili gubitak zdravlja u velikoj meri određuje ekonomski aspekt života pojedinca, jer često sa sobom donosi brojne troškove i gubitak zarade. Društveni razvoj i razvoj sistema osiguranja doprineli su da ekonomska pomoć u slučaju bolesti pojedinca potekne od veće zajednice u sklopu obezbeđenja socijalne sigurnosti. Samo neki od faktora koji to zahtevaju su razvoj medicine i porast sa tim povezanih troškova, kao i reorganizovanje društvene strukture koja sve više napušta koncept porodice kao osnovne jedinice i nosioca sigurnosti. Međutim, usled tih istih faktora, opterećenja po sistem socijalnog osiguranja i zaštite je postao preve-

¹ Istraživač saradnik na Institutu za uporedno pravo, mirjanaglintic@yahoo.com

lik.² Stoga se postepeno razvijalo dobrovoljno zdravstveno osiguranje, na koje se počeo prebacivati deo finansijskog balasta koje na svojim plećima nosi socijalni sistem zaštite.³ Iako javni sektor i dalje snosi većinu troškova zdravstvene zaštite, dobrovoljno zdravstveno osiguranje ima značajnu socijalnu ulogu i ostvarivanje zaštite na principima univerzalnosti, solidarnosti i jednakosti.⁴ Uloga koju će ovo osiguranje imati u jednoj državi, zavisi od sociopolitičke situacije date zemlje.⁵ Kao zajednički činilac svih sistema dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja ističe se njegova ograničenost pravilima važećim za obavezno zdravstveno osiguranje, a koja su imperativnog karaktera.

Osnovna svrha zaključenog ugovora o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranje je otklanjanje negativnih ekonomskih posledica koje mogu nastupiti usled određenih događaja, koji se ne odnose samo na bolesti, već i na posledice trudnoće, porođaja, itd.⁶ Iako bi tumačenje u skladu sa svakodnevnim govorom ukazivalo da osiguranu opasnost kod ovog osiguranja predstavlja mogućnost nastanka kakve bolesti, to nije u potpunosti i do kraja tačno. Rizik se u kontekstu ovog osiguranja dovodi u vezu sa verovatnoćom da će preduzimanje određenih medicinskih postupaka za posledicu imati izvesne finansijske izdatke.⁷ Tek kada se ta opasnost i ostvari, smatra se da je nastao osigurani slučaj. Da bi nastala obaveza osiguravača, nužno je da posledice bolesti ili nesrećnog slučaja zahtevaju neophodno medicinsko lečenje.⁸

I pored svih prednosti koje dobrovoljno zdravstveno osiguranje poseduje, u Republici Srbiji ono nije zastupljeno u velikoj meri. Ono čini veoma mali deo port-

² Razvoj medicine je doprineo tome da su neke, ranije neizlečive bolesti koje se nisu ni tretirale, danas u potpunosti izlečive, što je još jedan dodatni vid opterećenja po finansijsku konfiguraciju socijalne zaštite. Takođe, ranije su određene telesne povrede neminovno vodile u smrt, a danas se mogu uspešno sanirati, ali uz dugotrajnije boravke u zdravstvenim ustanovama.

³ Analiza troškova zdravstvene zaštite pokazuje da visina troškova raste više nego što je stopa rasta bruto društvenog proizvoda. "Provider Payments and Cost-containment Lessons from OECD Countries", Technical Brief for Policy Makers, no. 2/2007, 1.

⁴ Uprkos zajedničkoj funkciji sa socijalnim osiguranjem, između ovih osiguranja postoje suštinske razlike. U prvom redu u pogledu pravnog osnova nastanka osiguranja. Dobrovoljno zdravstveno osiguranje nastaje na osnovu saglasnosti volja ugovornih strana, dok zakonsko socijalno osiguranje nastaje nezavisno od volje ugovornih strana. Ispunjenjem zakonski predviđenih uslova nastaje osiguravajuća zaštita, potpuno nezavisno od volje osiguranika.

⁵ O tome dodatno govori i činjenica da dobrovoljno zdravstveno osiguranje u novijim članicama EU ima uglavnom suplementarnu ulogu. U starijim i razvijenim državama članicama, kao što su Belgija i Holandija u kojima dolazi do ekspanzije obaveznog zdravstvenog osiguranja, dobrovoljno zdravstveno osiguranje je u opadanju. Sarah Thomson, Elias Mossialos, „Private Health Insurance and the Internal Market“, *Health System Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy* (ed. E. Mossialos et al.), Cambridge University Press, Cambridge 2010, 421-422.

⁶ N. Petrović Tomić, „O pravnoj prirodi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja– Povodom predloga Zakona o zdravstvenom osiguranju“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva 2019, 490.

⁷ Paul Wriede, „Begriff und Einteilung der Krankenversicherung“, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, Sechster Band, Zweiter Halbband Krankenversicherung*, (Hrsg. Hans Möller, Karl Sieg, Ralf Johannsen), Verlag De Gruyter, Berlin, New York 1990, 299.

⁸ Vid. Herbert Tscherschich, „Krankentagegeld- und Krankenhaustagegeldversicherung“, *Versicherungsrechts-Handbuch* (Hrsg. Roland Michael Beckmann, Anemarie Matusche-Beckmann), München 2015, 3060.

felja neživotnih osiguranja,⁹ što donekle ne izenađuje s obzirom da je prva polisa dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja potpisana tek posle 2000. godine. Sve su to posledice dugogodišnjih ekonomskih i političkih prilika u Srbiji.¹⁰

2. Zakonsko regulisanje dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja

Usled nedovoljne rasprostranjenosti i razvijenosti ovog osiguranja, i njegova pravna regulativa obiluje brojnim nedostacima. U prvom redu, ovo osiguranje Zakon o obligacionim odnosima ne prepoznaje uopšte.¹¹ Iako je jasno da se radi o osiguranjima lica s obzirom na predmet osiguranja,¹² ZOO predviđa samo pravila za osiguranje života i osiguranje od posledica nesrećnog slučaja.¹³ Rad na Građanskom zakoniku je otvarao prostor za uređenje ove materije, ali se od toga, iz nama nepoznatih razloga, odustalo.

Drugi najvažniji izvor, statusnog, prava osiguranja, Zakon o osiguranju pak pominje dobrovoljno zdravstveno osiguranje razvrstavajući ga u neživotna osiguranja.¹⁴ Time je jasno ukazano da se ovo osiguranje po pitanju rizika i verovatnoće njegovog ostvarivanja razlikuje u odnosu na osiguranje života, kao tipičnog osiguranja lica.¹⁵

Takođe, dobrovoljno zdravstveno osiguranje je našlo svoje mesto i u sledećim propisima: Zakonu o zdravstvenom osiguranju¹⁶ i Zakonu o zdravstvenoj

⁹ Kada se izuzmu imovinska osiguranja, kasko osiguranja i osiguranje od autoodgovornosti, na ostala neživotna osiguranja odlazi oko 16,5% premija, što je opet pad u odnosu na prošlogodišnjih 17,1%. Prema podacima Narodne banke Srbije premije za dobrovoljno zdravstveno osiguranje čini samo 4,9% ukupnih premija u Republici Srbiji.

Vid. Narodna banka Srbije, Sektor za nadzor nad obavljanjem delatnosti osiguranja, *Sektor osiguranja u Srbiji, Izveštaj za prvo tromesečje 2018. godine*, 5-6, tekst dostupan na https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_I_2018.pdf, 05.06.2019.

¹⁰ O tome svedoči i činjenica da dugo vremena u srpskom jeziku nije postojala reč za osiguranje, kao i da tek tokom 19. veka dolazi do razvoja tržišta osiguranja. Vid. Z. Petrović, V. Čolović, D. Knežević, *Istorija osiguranja u Srbiji, Crnoj Gori i Jugoslaviji do 1941. godine*, Beograd 2013, 57. Takođe, *Enciklopedija Novog Sada*, Novi Sad 2001, 211, navedeno prema Nebojša Žarković, *Životna osiguranja, Skonto*, Novi Sad 2011, 13; Branko Milošević, *Od DOZ-a, OZ-a i ZOIL-a do deoničarskog društva*, Novi Sad 1991, 14.

¹¹ Zakon o obligacionim odnosima, ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

¹² P. Wriede, 42.

¹³ Čl. 942 ZOO.

¹⁴ Čl. 9 Zakon o osiguranju – ZO, *Službeni glasnik RS*, br. 139/14. To znači da se ovim osiguranjem mogu baviti ona osiguravajuća društva koja su dobila dozvolu za obavljanje poslova neživotnih osiguranja. Jedino ako se radi o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju kao dopunskom uz osiguranje života, onda se ovim osiguranjem može baviti onaj osiguravač kojim ima dozvolu za obavljanje poslova životnih osiguranja. Vid. Vladimir Čolović, *Osiguravajuća društva – Zakonodavstvo Srbije, prao EU, uporedno pravo*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2010, 20.

¹⁵ Radi se o tome da je kod neživotnih osiguranja rizik stalno isti, protek vremena nema uticaja na činjenicu da li će npr. nesrećni slučaj nastupiti ili ne, sa jedne strane. Sa druge strane, kod životnih osiguranja se rizik tokom vremena menja, tako što na početku može biti manji, pa postajati sve veći i obrnuto. Ibid., 39-44.

¹⁶ Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br. 25/2019.

zaštiti.¹⁷ Većina normi u ovim propisima je statusnog karaktera, ali se ne sme ispusti iz vida činjenica da se među njima mogu naći i norme posvećene ugovornopravnom aspektu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja. Ipak, i pored toga, veći deo materije ugovornog prava važećeg za dobrovoljno zdravstveno osiguranje je neregulisan. Tako i u novodonetom Zakonu o zdravstvenom osiguranju se jasno predviđa da se obligacionopravni aspekt ovog osiguranja ima regulisati u skladu sa onim propisom koji se inače imaju primeniti na ugovore o osiguranju, što znači da je opet polazna tačka materija ZOO.¹⁸ Dakle, jasno je da sudovi imaju najznačajniju ulogu u popunjavanju ove pravne praznine.¹⁹

Kako ZOO u regulisanju materije ugovornog prava osiguranja polazi od podele na osiguranja imovine i osiguranja lica, potrebno je odrediti u koju od ove dve grupe se ovo osiguranje ima razvrstati. S obzirom da se rizik ostvaruje na zdravlju osiguranika ili njegovom telesnom integritetu, stava smo da je reč o osiguranju lica.²⁰ To dalje znači da se na ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju imaju primeniti odredbe ZOO o osiguranjima lica i odredbe zajedničke za osiguranja imovine i lica.

Ipak, time nije u potpunosti odgonetnuto koje se norme imaju primeniti na ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju. Radi se o tome da u skladu sa ZOO osiguravač je jedino u obavezi da isplati osiguranu sumu koja je unapred određena i ugovorena. Naime, dok ZOO sadrži normu kojom se određuje svrha osiguranja imovine, takva je norma izostala kod osiguranja lica. Samo čitanjem člana 942. ZOO proizilazi da je osiguravač u obavezi da isplati ugovorenu osiguranu sumu.

Međutim, adhezioni karakter ugovora o osiguranju zahteva da se analiziraju i opšti i posebni uslovi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja. Oni jasno ukazuju da se obaveza osiguravača može sastojati u isplati u skladu sa predviđenim i unapred određenim parametrima, određene sume u formi dnevnih naknada, ali i u formi naknade štete koja se ogleda u konkretnim troškovima lečenja, koje je osigurano lice imalo prema lekarima ili drugim pružaocima medicinskih tretmana, nege.²¹

Iako je reč o izvoru statusnog prava osiguranja, ZO potvrđuje ovu mešovitu pravnu prirodu prestacije osiguravača kod dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja. Tako ovaj propis definiše obavezu osiguravača da pokrije ugovorenu

¹⁷ Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Sl. glasnik RS*, br. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013, 93/2014, 96/2015, 106/2015.

¹⁸ Čl. 6, st. 5 Zakona o zdravstvenom osiguranju.

¹⁹ O ulozi sudske prakse u primeni propisa, njihovom tumačenju, ali i usavršavanju, vid. Mirko Vasiljević, „Privreda i sudska i arbitražna praksa“, *Pravo i privreda*, br. 4-6/2017, 13-16.

²⁰ M. Stormberg, „§44 Privatekrankenversicherung“, *Versicherungsrechts-Handbuch* (Hrsg. Toland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann), 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2015, 3007, E. Tauer, C. Linden, *Private Krankenversicherung*, Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, Wiesbaden 1965, 36.

²¹ Prema Zakonu o zdravstvenom osiguranju, dobrovoljno zdravstveno osiguranje se shvata kao osiguranje od nastanka rizika plaćanja učešća u troškovima zdravstvene zaštite, osiguranje građana koji nisu obavezno osigurani, odnosno koji se nisu uključili u obavezno osiguranje, kao i osiguranje na veći obim i standard i druge vrste prava iz zdravstvenog osiguranja. Sličnu definiciju sadrži i čl. 12 Zakona o osiguranju. Za stavove o obavezi osiguravača kod dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja u uporednom pravu, vid. R. Krüger, Peripert, *Der Personenrisikoexperte, Antrags- und Leistungsbearbeitung in der Personenversicherung*, Wiesbaden 2000, 254.

novčanu naknadu za slučaj bolesti, naknadu ugovorenih troškova lečenja,²² kao i kombinaciju prethodne dve prestacije. U novousvojenom Zakonu o zdravstvenom osiguranju obaveza osiguravača obaveza je određena na sličan način, uz naglašavanje da ona može biti usmerena na naknadu tačno određenih troškova lečenja, kao i na isplatu dnevnih naknada.²³

Jasno se može zaključiti da u srpskom pravu osiguranja osiguravač kod osiguranja lica, neživotnog i životnog karaktera, može biti obavezan da izvrši različite vrste prestacija. Suštinski problem materijalnog prava osiguranja je što ne sadrži dovoljno preciznu definiciju sadržine obaveze osiguravača, koju posmatra isključivo kao isplatu osigurane sume ili kao „isplatu naknade štete iz sredstava premije prikupljene u periodu osiguranja“.²⁴ Međutim, raznolikost sadržine prestacije osiguravača kod osiguranja lica neživotnog tipa zahteva detaljnije regulisanje ovog pitanja.

3. Prestacije osiguravača po osnovu ugovora dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja

Radi jasnijeg određenja pravne prirode dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, nužno je upoznati se sa svim pojavnim oblicima prestacije osiguravača i njihovim osnovnim karakteristikama.

Naknada troškova lečenja

Propisi Republike Srbije iz oblasti dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja ne sadrže odredbe kojima se preciznije određuje obaveza osiguravača na naknadu troškova lečenja.²⁵ Detaljnija određenja se mogu naći u Opštim uslovima osiguranja u kojima se troškovi lečenja definišu kao „trošak osiguranog lica za iskorišćenu i opravdanu zdravstvenu uslugu (medicinski opravdan termin), koja je u određenim slučajevima predviđena polisom i posebnim uslovima osiguranja.“²⁶ Takođe, u nekim Posebnim uslovima osiguranja se mogu naći bliža određenja ove obaveze osiguravača, a vezano za bolničko i vanbolničko lečenje.²⁷ Propisanim tarifama osiguranja osiguravači određuju koji su to konkretni postupci i medicinski zahvati koji su pokriveni odabirom određene tarife, potom da li osiguranik ima mogućnost izbora

²² Ipak, nužno je naglasiti da kod neživotnih osiguranja lica ZO ne propisuje eksplicitno obavezu naknadu štete kao što čini kod imovinskih neživotnih osiguranja. Čl. 9, st. 3-13 ZO.

²³ Čl. 6 i čl. 10 Zakona o zdravstvenom osiguranju.

²⁴ J. Pak, 31.

²⁵ Čl. 10 ZO samo pominje obavezu osiguravača da naknadi ugovorene troškove lečenja. I Zakon o zdravstvenom osiguranju samo propisuje obaveza osiguravača da davaocu zdravstvene usluge isplati troškove nastale u vezi sa ostvarenjem prava iz dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja. Troškovi mogu nastati kada osiguranik dopunjuje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, kada se koriste usluge, lekovi i sredstva koja nisu pokrivena obaveznim zdravstvenim osiguranjem, kao i u vezi sa lečenjem osiguranika koji uopšte nije osiguran po osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja. Čl. 6 Zakona o zdravstvenom osiguranju.

²⁶ Čl. 2, st. 1, t. 11 Opštih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje, Generali Osiguranje Srbija a.d.o.

²⁷ Vid. Posebni uslovi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja za bolničko i vanbolničko lečenje, Wiener Städtische osiguranje a. d. o.

meštaja, mogućnost ugovaranja samopridržaja i slično.²⁸ U zavisnosti od odabrane tarife određuje se i iznos dugovane premije. U svakom slučaju, da bi osiguravač bio u obavezi da naknadi troškove lečenja, potrebno je da su nastali u vezi sa medicinski opravdanim lečenjem od bolesti ili od posledica nesrećnog slučaja i koji su bili nužni u skladu sa pravilima medicinske struke.²⁹

Dnevne naknade

Pored obaveze na naknadu troškova, osiguravač može biti u obavezi i da isplati različite forme dnevnih naknada.³⁰ Reč je o dnevnim naknadama za slučaj prolazne nesposobnosti za rad,³¹ kao i o dnevnim naknadama za vreme boravka u bolnicama. U analiziranim srpskim opštim uslovima osiguranja se propisuje da je osiguravač u obavezi da isplati ugovorene novčane naknade u slučaju gubitka zarade, odnosno plate i drugih primanja, zbog privremene sprečenosti za rad, kao i druge vrste novčanih naknada u vezi sa ostvarivanjem prava iz dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja koje su definisane ugovorom o osiguranju.³² I u okviru Posebnih uslova osiguranja se predviđa isplata novčanih naknada, ali bez njihovog povezivanja sa gubitkom zarade.³³

Uz dnevne naknade za slučaj prolazne nesposobnosti za rad, predviđene ostale naknade se odnose na dnevne naknade koje se isplaćuju za svaki dan boravka u zdravstvenoj ustanovi.³⁴ Sam po sebi boravak u bolnici donosi izvesna ograničenja

²⁸ Osiguravajuće pokriće može se odnositi na različite vrste i kombinacije troškova lečenja. Osiguravani mogu da biraju između pokrića bolničkih i hirurških troškova, troškova konsultacija, troškova posete lekara opšte prakse ili specijaliste, troškova lečenja, troškova prve pomoći, laboratorijskih analiza, itd.

²⁹ Mogu biti pokriveni i oni medicinski postupci koji se preventivno preduzimaju kako bi se sprečio nastanak štete ili kako bi njene posledice bile što manje, kao i ambulantno sprovođenja analiza radi dijagnostikovanja bolesti. M. Stormberg, 302; H. Tscherisch, „Krankentagegeld- und Krankenhaus-tagegeldversicherung“, *Versicherungsrechts-Handbuch* (Hrsg. Roland Michael Beckmann, Anemarie Matusche-Beckmann), München 2015, 3060.

³⁰ Tada je uobičajeno, kako kod nas, tako i u drugim pravnim sistemima da se izdaju dve polise koje imaju dve potpuno odvojene pravne sudbine u pogledu poništaja, otkaza ugovora i ostalih pravnih posledica. Vid. W. Voit, „§192-208 Krankenversicherung“, *Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar zu VVG, EGVVG mit ROMI-VO, VVG-InfoV und Vermittlerrecht sowie Kommentierung wichtiger Versicherungsbedingungen* (Hrsg. Jürgen Pröls, Anton Martin), Verlag C. H. Beck, München 2010, 1011.

³¹ Pravo na ovu naknadu postoji samo dok postoji prolazna nesposobnost za rad, što znači da se gubi pravo na njih čim prestane i nesposobnost za rad. Prilikom utvrđivanja da li postoji prolazna nesposobnost za rad ključni parametar predstavlja dotadašnje zanimanje osiguranika. U obzir se uzima konkretna delatnost i radna aktivnost osiguranika kojom se bavio u trenutku kada je nastupio osigurani slučaj, nezavisno od toga da li je njegovo zanimanje takvo da može da obuhvati i neke druge delatnosti i zanimanja. Vid. W. Voit, 1038, V. I. Commer, „§17 Krankenversicherung“ *Handbuch Versicherungsrecht* (Hrsg. Hubert W. van Bühren), Deutscher Anwalt Verlag, Köln 2014, 1997.

³² Čl. 2, st. 12 Opštih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje, Generali Osiguranje Srbija, a. d. o.

³³ Upor. Posebni uslovi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja za slučaj hirurških intervencija, odnosno operacija, DDOR Novi Sad.

³⁴ U vezi sa ispunjenjem ovih uslova sporne su situacije u kojima postoji i ambulantno i bolničko lečenje. Kada svakodnevni život osiguranika bude u potpunosti pod uticajem sprovođenja ambulantnog lečenja, tada će se isto smatrati da je u potpunosti ispunjen uslov da je reč o bolničkom lečenju. V. I. Commer, 1947.

po uobičajno funkcionisanje, a zahvaljujući ovom osiguranju, osiguranik uspeva da pokrije razlike između stvarnih troškova koji mogu nastati u vezi sa lečenjem i ispostavljenih računa za bolničko lečenje.

4. Pravna priroda dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja

Kao što je istaknuto na početku, jasno je da ovo osiguranje s obzirom na svoj predmet, predstavlja osiguranje lica. Međutim, određenje shodno sadržini prestacije osiguravača otvara brojna pitanja usled različitosti pojavnih oblika prestacije. Dodatnu zabunu unosi i istorijski kontekst, jer je ovo osiguranje u početku bilo isključivo svotno osiguranje, a vremenom je počelo da dobija i odštetni karakter.³⁵ Prilikom razmatranja pravne prirode prestacije osiguravača, nužno je odgonetnuti šta je bio motiv zaključenja ugovora - da li je reč o nastojanju da se obezbedi određeni novčani iznos nedefinisan okolnostima konkretnog slučaja ili je reč o potrebi da se eliminišu konkretno nastale posledice osiguranog slučaja, odnosno šteta.

Dobrovoljno zdravstveno osiguranje kao svotno osiguranje

Ako osiguranik samo nastoji da sebi u slučaju lečenja obezbedi određeni novčani iznos, koji neće koristiti za neku određenu svrhu i koji se unapred određuje, nezavisno od konkretno nastalih okolnosti osiguranog slučaja, onda je reč o svotnom osiguranju. Te karakteristike poseduje obaveza osiguravača na isplatu novčanih naknada za slučaj prolazne nesposobnosti za rad i za bolničke dana.³⁶ O apstraktno određenoj potrebi, koja se nalazi u osnovi izbora ovog vida dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, govori činjenica da se osiguravačeva obaveza zasniva na unapred određenoj naknadi za svaki pojedinačni dan. Pri tom, ne uzimaju se u obzir sve štete i njihove ekonomske posledice koje je osiguranik zaista i doživeo, što je, u krajnjoj liniji, i isključeno kao mogućnost kod ovakvog načina obračuna dugovanog iznosa.³⁷ Činjenica da je putem svotnog osiguranja pokrivena i šteta, ne pretvara ovo osiguranje u odštetno, jer to uopšte nije bio motiv zaključenja ugovora o svotnom osiguranju, a osiguravač bi bio u obavezi da šteta i nije nastala.

U teoriji su se mogla naći i shvatanja da je osnovni kriterijum prepoznavanja svotnog karaktera dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja ugovoranje fiktivne sume.³⁸ Pritom, od sekundarnog je značaja njena usmerenost na pokrivan-

³⁵ Jovan Slavnić, „Ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju kao predmet zakonskog regulisanja – Prilog raspravi o regulisanju ugovora o osiguranju u novom Građanskom zakoniku Srbije“, *Zbornik radova Evropske (EU) reforme u pravu osiguranja Srbije*, 2010, 196. Takođe, E. Tauer, C. Linden, 24.

³⁶ G. Neeße, „Übergang der Schadenersatzforderung, die der Versicherungsnehmer gegen seinen Schädiger hat, auf den Versicherer in der privaten Krankenversicherung“, *Versicherungsrecht*, 1976, 704.

³⁷ Vid. J. Slavnić, 196 – 215.

³⁸ Kao primer za to može poslužiti obaveza osiguravača u skladu sa čl. 6 Posebnih uslova dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja za slučaj hirurških intervencija, odnosno operacija, DDOR Novi Sad, kao i čl. 8 Posebnih uslova dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja za slučaj težih bolesti i hirurških intervencija Kompanija Dunav osiguranje a. d. o.

je paušalne potrebe.³⁹ Međutim, primena ovog kriterijuma može dovesti do nelogičnih i nepravičnih ishoda, koji bi suštinski samo poštovali formalni aspekt jednog ugovora. Stoga se ovaj kriterijum uzima samo kao indikator, ali ne i odlučujući faktor u razmatranju pravne prirode ovog osiguranja.

Međutim, uprkos ovim argumentima, u teoriji su se mogli naći stavovi da je reč o odštetnom osiguranju, jer su ove prestacije usmerene na tačno određenu svrhu: naknada izgubljene zarade kod dnevnih naknada za slučaj prolazne nesposobnosti za rad i nastalih troškova lečenja kod isplate bolničkih dana.

Izvor sporova o svotnom karakteru prestacije osiguravača na isplatu novčanih naknada za prolaznu nesposobnost za rad nalazi se u tom da opšti uslovi često predviđaju da ukupan iznos dnevnih naknada ne sme preći iznos izgubljene zarade.⁴⁰ Takvo postavljanje limita iznosu novčanih naknada pravda se potrebom za sprečavanjem da lice putem novčanih naknada ne zaradi više nego da osigurani slučaj nije nastupio.⁴¹ Neosporno da će se isplata ovih dnevnih naknada poklapati sa trenucima kada zarade izostaje, jer je nastupila prolazna nesposobnost za rad. Međutim, obaveza osiguravača nije usmerena na njenu naknadu u onom iznosu u kom je zaista i izostala. Obaveza osiguravača će biti uvek ista i jednaka paušalno određenom iznosu dnevnih naknada, za koji se unapred očekuje i predviđa da će biti dovoljan da pokrije izgubljenu zaradu. To dodatno potvrđuje i pravilo da, ako zarada ne izostane u iznosu ugovorenih dnevnih naknada, osiguravač nema pravo na smanjenje svoje obaveze prema osiguraniku.⁴²

Takođe, o naknadi stvarno izgubljene zarade bi se moglo govoriti samo onda kada bi se obaveza osiguravača automatski prilagođavala promenama primanja osiguranika, što se gotovo nikad ne predviđa uslovima osiguranja.⁴³ Pritom, prilikom isplate, ne traže se nikakvi dokazi konkretnih gubitaka koje je osiguranik pretrpeo.⁴⁴ Eventualno se može dogoditi da sam osiguranik prijavi smanjenje svojih prihoda osiguravaču, jer mu ne odgovara visina premije prema novonastaloj finan-

³⁹ M. von Bieberstein *Reflexschaeden und Regressrechte*, W. Kohlhammer GmbH., Stuttgart-Berlin 1967, 249, H. Eichler, *Versicherungsrecht*, Karlsruhe 1965, 144.

⁴⁰ Time se sprečavaju potencijalne zloupotrebe, jer su istraživanja pokazala da sa porastom iznosa dnevnih naknada proporcionalno raste i subjektivni rizik. Naročito kada se iznos dnevnih naknada približava iznosu neto zarade ili kada je čak pređe. Vid. P. Bach, H. Moser, 265.

⁴¹ Jan Holger Göbel, Lutz Köther, „Der „Regress des Krankenversicherers“- Prozessuale Besonderheiten: Aktiv- und Passivlegitimation bei der bereicherungsrechtlichen Rückforderung“, *Versicherungsrecht*, 2013, 1085.

⁴² Za to postoji osnov samo ako ugovarač osiguranja povredi neku od svojih obaveza, kao što je, na primer, povreda obaveze na prijavu okolnosti pre zaključenja ili tokom trajanja ugovora. W. Voit, 1037.

⁴³ Upor. H. Weyers, M. Wandt, *Versicherungsvertragsrecht*, Wolter Kluwer Deutschland, München 2003, 230.

⁴⁴ W. Voit, 1037. Eventualno se može desiti da osiguravač koji je obavestjen o smanjenju neto iznosa plate smanji iznos dugovane osigurane sume, ali i premije, nezavisno od toga da li je osigurani slučaj nastupio ili ne. Smanjenje može imati dejstvo počev od drugog meseca od trenutka informisanja da je došlo do smanjenja neto prihoda. Do trenutka smanjenja, obaveza osiguravača u pogledu već nastupele prolazne nesposobnosti za rad se ne menja. Za punovažno dejstvo smanjenja obaveze osiguravača dovoljna je jednostrana izjava osiguravača, za koju postoji obaveza potvrde prijema. Vid. V. I. Commer, 2017.

sijskoj situaciji. Međutim, tad se ne može govoriti o automatskom prilagođavanju premija, jer je potrebno ustanoviti nove premije i osigurane sume.⁴⁵

Što se tiče isplate tzv. bolničkih dana, prema stavovima u uporednopravnoj teoriji i praksi, ovaj vid prestacije osiguravača dobija odštetni karakter, jer se dobijene naknade koriste za naknadu troškova boravka u bolnici i lečenja.⁴⁶ Međutim, iznos koji osiguranik dobije na ime dnevnih naknada može, ali i ne mora odgovarati iznosu nastalih materijalnih troškova. U svakom slučaju, dobijene naknade će se uvek isplaćivati u nepromenjenom iznosu. Pritom, osiguranik je u potpunosti slobodan u svom raspolaganju novcem koji je dobio na ime bolničkih dana.⁴⁷

Dobrovoljno zdravstveno osiguranje kao odštetno osiguranje

Pored isplate novčanih naknada, obaveza osiguravača se može sastojati i u naknadi troškova nastalih usled lečenja osiguranika, tako što će izvršiti njihovu isplatu davaocu zdravstvene usluge. U ovim slučajevima se osiguranik odlučuje za ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju, jer želi da se obezbedi od štete koja će nastati po njegovu imovinu usled osiguranog slučaja. Obaveza osiguravača i njen obim će se odrediti tek po nastupanju osiguranog slučaja. U zavisnosti od toga koliko iznose troškovi lečenja, odrediće se iznos koji je osiguravač dužan da naknadi. Ako troškovi ne nastanu, osiguravač neće ni biti u obavezi. Pored visine troškove, ograničenje obaveze osiguravača predstavlja i ugovorena suma osiguranja, kao gornja granica njegove obaveze.

Usmerenost prestacije osiguravača na naknadu štete u onom iznosu u kom je nastala, a u okvirima ugovorene sume osiguranja, opravdava primenu pravila o odštetnim osiguranjima u pogledu ovog dela obaveze osiguravača. Tako se kod ovog osiguranja, prema stavovima u literaturi, može govoriti o postojanju osiguranog interesa.⁴⁸ On se ogleda u opasnosti od nastajanja troškova lečenja.

Zaključno se može reći da je sadržina prestacije osiguravača kod dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja mešovitog karaktera, odnosno da može biti i svotnog i odštetnog karaktera, ili se može sastojati u njihovoj kombinaciji. Svođenje obaveze osiguravača isključivo na svotni ili odštetni vid znači puko pridržavanje formalizma, uz zanemarivanje pravne stvarnosti.

⁴⁵ U skladu sa odredbama opštih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje osiguravači Nemačke su se odlučili za opciju da mogu jednostrano, putem svoje izjave, da smanjuju iznos koji dužuju po osnovu ugovora o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju u slučaju da dođe do naknadnog smanjenja neto zarade. Takav stav nije naišao na podršku Saveznog vrhovnog suda.

⁴⁶ Reč je, uglavnom, o shvatanjima iz sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog veka. Vid. G Hof, „Der Begriff der Schadenversicherung in der privaten Krankenversicherung“, *Versicherungsrecht*, 1974, 111, 115.

⁴⁷ Jedino ako je ugovorom o osiguranju predviđena konkretna namera za koju se dobijeni novac mora koristiti, a što se retko dešava, može se govoriti o odštetnom karakteru ove prestacije. Ako bi ovo bio slučaj, potrebno je da se takve odredbe usaglase sa odredbama opštih uslova osiguranja. M. Stormberg, 3059.

⁴⁸ P. Wriede, 435.

5. Svotni i odštetni karakter dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja u pravu osiguranja Republike Srbije

S obzirom da ovo osiguranje nije kod nas detaljno zakonski regulisano, jedino preostalo rešenje je bilo razmatranje odredbi opštih i posebnih uslova osiguranja za dobrovoljno zdravstveno osiguranje. Njihova analiza ukazuje da se o mešovitoj pravnoj prirodi ovih osiguranja ne vodi računa. Na osnovu tumačenja nekoliko opštih uslova dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja u Republici Srbiji stiče se utisak da se ovo osiguranje u potpunosti posmatra kao odštetno osiguranje, nezavisno od konkretne sadržine prestacije osiguravača. Tome svedoči upotrebljena terminologija (na više mesta se koristi termin „odštetni zahtev“), ali i propisana pravila o regresu.⁴⁹ Naime, u nekim opštim uslovima sadržana je odredba o regresu koja potvrđuje odštetni karakter ovog vida osiguranja.⁵⁰ Tako se predviđa da „prava osiguravača, odnosno osiguranog lica prema trećem licu koje je odgovorno za štetu, prenose se na osiguravača u visini naknade isplaćene od strane osiguravača, bez pribavljanja posebne saglasnosti osiguranika.“⁵¹ Osim toga se reguliše i pravo osiguravača da iznos naknade dobijen od štetnika odbije od iznosa naknade koju treba da plati osiguraniku po osnovu nastalog odgovornog slučaja.⁵²

Kako je isplata dnevnih naknada jasno svotnog karaktera, ostaje nejasno da li formulacije u opštim uslovima ostavljaju prostor i ovlašćenje osiguravačima da tu prestaciju odrede kao odštetnu. Odredbe opštih uslova u Republici Srbiji odaju utisak da su upravo to učinili, jer u opštim uslovima za ovo osiguranje u okviru istih odredbi i na jedinstven način je regulisano i pitanje isplate dnevnih naknada i naknade troškova lečenja.⁵³ Ne uzima se u obzir njihova različita pravna priroda i svrha, iako postoji svest da je reč o dve odvojene prestacije osiguravača.

Takođe, analiza nekih od posebnih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje važećih u Republici Srbiji ukazuje da naknade za prolaznu nesposobnost za rad imaju za cilj da osiguraniku obezbede određeni novčani iznos kada nastupi određeni slučaj, bez određivanja njegove konkretne primene.⁵⁴ Time se ostavlja prostor za analizu konkretnog ugovora o osiguranju, kojim može biti određeno da se konačni iznos dnevnih naknada određuje u skladu sa faktičkim

⁴⁹ Čl. 13 Posebnih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje, Kompanija Dunav osiguranje a. d. o.

⁵⁰ Tačnije bi bilo reći da dolazi do subrogacije prava osiguranika, na osnovu koje se potom odvija regres.

⁵¹ Čl. 22, st. 1 Opštih uslova dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, Wiener Städtische, Vienna Insurance Group. Takođe, Čl. 22, st. 1 Opštih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje, Generali Osiguranje a.d.o.

⁵² Čl. 22, st. 3 Opštih uslova dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, Wiener Städtische, Vienna Insurance Group, čl. 22, st. 1 Opštih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje, Generali Osiguranje a.d.o. Vid. N. Petrović Tomić (2019), 491.

⁵³ Posebnim uslovima dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja u Republici Srbiji predviđaju se pojedini oblici obaveze osiguravača. Međutim, ona se odnose ili na obavezu naknade troškova ili isplatu osigurane sume, ali ne postoje posebni uslovi osiguranja koji se odnose na obavezu osiguravača na isplatu dnevnih naknada.

⁵⁴ Čl. 6 Posebnih uslova dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja za slučaj hirurških intervencija, odnosno operacija, DDOR Novi Sad.

gubitkom zarade. U tom slučaju radiće se o odštetnom osiguranju, pa će fiksni iznos samo predstavljati gornju granicu obaveze osiguravača na naknadu štete.⁵⁵

6. Zaključak

Zakonsko regulisanje materije ugovornog prava dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja bi eliminisalo dalju sumnju u pogledu njegove pravne prirode. Mešovita pravna priroda ovog osiguranja lica bi mogla da bude uvažena i da se u skladu sa njom odrede primenjiva pravna pravila. Uzor za to se može pronaći u nemačkom Zakonu o ugovoru o osiguranju, koji ne govori eksplicitno o pravnoj prirodi ovog osiguranja, već daje određene smernice.⁵⁶ To je učinjeno tako što je predviđeno da se određene norme iz domena odštetnog osiguranja primenjuju na dobrovoljno zdravstveno osiguranje.⁵⁷ Zakonodavac je smatrao da je potrebno uputiti na posebna pravila koja su posledica odštetnog karaktera ovog osiguranja. Ova pravila se ne primenjuju na svotne prestacije osiguravača, jer svaki osiguravač odgovara do punog iznosa i ne nastaje nikakav zajednički dug osiguravača, koji zahteva regulisanje.

Takođe, zakonsko regulisanje ove materije bi doprinelo davanju odgovora na pitanje da li ugovorne strane imaju toliku autonomiju da svojim sporazumom menjaju pravnu prirodu jednog osiguranja. To bi zavisilo od toga da li su zakonske norme o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju prinudne, poluprinudne ili dispozitivne. Ako bi bile poluprinudne ili dispozitivne, onda ugovaranje ovog osiguranja kao odštetnog ne bi *a priori* bilo ništavo.⁵⁸ U uporednopravnoj sudskoj praksi može se naići na shvatanja da autonomija stranaka u pravu osiguranja dozvoljava ugovornim stranama da svojim ugovorom jedno osiguranje odrede kao svotno ili odštetno.⁵⁹

U Republici Srbiji, i pored brojnih pravnih izvora za ovaj vid osiguranja, pitanje njegove pravne prirode nije regulisano do kraja. Rad na pripremi Građanskog zakonika predstavljao je mogućnost za regulisanja ovog pitanja, ali koja, nažalost, nije iskorišćena. Takođe, ugovornopravna materija dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja prilično je šturo regulisana u Zakonu o zdravstvenom osiguranju, ali

⁵⁵ „Neure Urteile Koordination zwischen Krankentaggeldversicherern: Schaden-, Summen-, Doppelversicherung“, *Personen-Schaden Forum* 2008.

⁵⁶ Wolfram Wrabetz, *Fälle und Entscheidungen zum Versicherungsrecht, Versicherungsvertragsrecht Allgemeiner Teil*, Gabler Verlag, Wiesbaden 1981, fn.207.

⁵⁷ § 194 nemačkog Zakona o ugovoru o osiguranju (Versicherungsvertragsrecht, *BGBI. I.S. 2631*) predviđa primenu sledećih normi odštetnog osiguranja na dobrovoljno zdravstveno osiguranje: § 74-80, 82-97 VVG o nadosiguranju, podosiguranju, višestrukom osiguranju, izostanku osiguranog interesa, umanjenju štete, naknadi troškova, troškova spašavanja, subrogaciji i zabrani ugovaranja na teret osiguranika. Tako i M. Stormberg, 3007.

⁵⁸ O prinudnim i poluprinudnim normama u pravu osiguranja, vid. Dominik Klimke, *Die halbzwingenden Vorschriften des VVG- Ihre Missachtung und ihr Verhältnis zur Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB n. F.*, Duncker & Humboldt, Berlin 2004, 29, 56, 88, 96.

⁵⁹ U nemačkoj sudskoj praksi postoje primeri odluka sudova koji su presudili u korist postojanje ove slobode ugovaranja. BGH v. 4.7.2001, VersR 2001, 1100.

opet predstavlja napredak u odnosu na raniju pravnu prazninu.⁶⁰

Kako u skorije vreme najverovatnije nećemo dobiti sektorski zakon posvećen isključivo ugovoru o osiguranju,⁶¹ zaključno dajemo preporuku da za izmene teksta ZOO ili budućeg Građanskog zakonika, s obzirom da se njegove odredbe *mutatis mutandis* imaju primeniti na ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju. Izmene bi trebalo da se kreću pravcu uvažavanja odštetnog i svotnog karaktera ovog osiguranja, odnosno ostvarivanja poštovanja obeštećujućeg principa i sprečavanja prekomernog obeštećenja. Prvenstveno se to može ostvariti revizijom normi o kumulaciji i subrogaciji, što je moguće postići na nekoliko načina.

Prvo, u ZOO subrogacija je isključivo obavezna kod osiguranja imovine, ali ne i kod osiguranja lica. Mogućnost postojanja odštetnog karaktera kod osiguranja lica bi se uvažila tako što bi se odredba o subrogaciji premestila u deo o zajedničkim odredbama koje važe i za osiguranja imovine i osiguranja lica, uz naglašavanje da se one imaju primeniti uvek kada osiguranja imaju odštetni karakter. Time se omogućava da se navedena norma primeni i na jednu i na drugu vrstu osiguranja. Druga mogućnost bi se sastojala u načelnom isključenju subrogacije kod osiguranja lica, uz naglašavanje da može biti dozvoljena onda kada se radi o osiguranju lica usmerenim na pokrivanje troškova nastalih u vezi s povredom lica. Treću mogućnost bi činila intervencija u okviru dela zakona posvećenog osiguranjima lica, a u pogledi normi o kumulaciji. Izmjena bi se ogledala u isključenju kumulacije kod onih osiguranja lica koja pokazuju odštetni karakter. Time se onemogućava da osiguranici dva puta naplate svoje troškove lečenja.

Takođe, usvajanje modela uslova za dobrovoljno zdravstvenog osiguranja doprineo bi njihovom ujednačavanju na tržištu osiguranja, preciznijem određenju ovog proizvoda osiguranja, kao i prava i obaveza ugovornih strana.

* * *

REGULATION OF HYBRID LEGAL NATURE OF VOLUNTARY HEALTH INSURANCE IN SERBIAN LEGISLATION

Summary

The Law of Contract and Torts, as the main source of contractual insurance law in Serbia, does not contain provisions dedicated to voluntary health insurance. This insurance found its place in Law on Insurance and in recently adopted Law on Health Insurance, but also in General Conditions of Insurance. Despite

⁶⁰ Situacija kakva sad postoji kod nas zatiče se i u Sloveniji, gde je posebnim zakonom o zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju regulisana materija dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, a supsidierno se primenjuje i Zakona o obligacionim odnosima. Za detaljniji pregled uporednopravnih rešenja, vid. J. Slavnić, 191-192.

⁶¹ Vid. N. Petrović Tomić, „O potrebi unapređenja srpskog regulatornog okvira osiguranja usvajanjem Zakona o ugovoru osiguranju“, *Tokovi osiguranja*, br. 2/2018, 7-18.

that, contractual aspect of voluntary health insurance is underregulated. Since this insurance is insurance of persons, provisions of The Law of Contract and Torts on personal insurance can be *mutatis mutandis* applied on these contracts.

However, voluntary health insurance has hybrid legal nature due to different types of insurer's duties, which is not recognized by The Law of Contract and Torts. For that reason Paper analyzes other legal sources of insurance law. It has been established that this insurance is treated either as indemnity insurance or as fixed sum insurance. Because of that, different proposals for certain changes in Serbian legislation have been given in the Conclusion, which would lead to the maintenance of legal certainty.

Key words: Legal Nature, Fixed Sum Insurance, Indemnity Insurance, Insurance of Persons, General Conditions of Insurance.