

Summary: By applying this method of payment of contributions for pension and disability insurance, each of us can secure the missing insurance period (minimum fifteen years of insurance period), in order to exercise the right to a pension, provided that he reaches certain years of life.

The legislator has enabled the voluntary payment of pension contributions as a right that can be used from the day of the submitted request. The right is used exclusively in advance. "Purchase of length of service" does not exist in our legal system back in time, as it existed in previous decades (it could be purchased up to five years of insurance experience).

Применом овог начина уплате доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, свако од нас, може да обезбеди себи недостајући стаж осигурања (минимум петнаест година стажа осигурања), како би остварио право на пензију уз услов да напуни одређене године живота.

Законодавац је омогућио добровољну уплату пензијских доприноса као право које се може користити од дана поднетог захтева. Право се користи искључиво унапред. „Куповина стажа” временски уназад у нашем правном систему не постоји као што је ранијих деценија то право постојало (могло је да се докупи највише до пет година стажа осигурања).

ЛИТЕРАТУРА:

1. Закон о пензијском и инвалидском осигурању („Сл. гласник РС”, бр. 34/2003, 64/2004 – Одлука УСРС, 84/2004 – др. Закон, 85/2005, 101/2006 – др. закон, 63/2006 – Одлука УСРС, 5/2009, 117/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – Одлука УС, 86/2019 и 62/2021);
2. Закон о раду („Сл. гласник РС”, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење);
3. Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом („Сл. гласник РС”, бр. 36/2009, 32/2013 и 14/2022 – др. Закон);
4. Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС”, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење);
5. Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл. гласник РС”, бр. 84/2005, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 7/2012 – услажени дин. износ, 8/2013, 108/2013, 6/2014, – ускл. дин. изн., 57/2014, – усклађен. дин. изн., 68/2014 – др. закон, 5/2015 – услаж. дин. изн., 112/2015, 5/2016 – ускл. дин. изн., 7/2017 – ускл. дин. изн., 113/2017, 7/2018 – ускл. дин. изн., 95/2018, 4/2019 – ускл. дин. изн., 86/2019, 5/2020 – ускл. дин. изн., 153/2020, 6/2021 – ускл. дин. изн., 44/2021, 118/2021 и 10/2022 – ускл. дин. изн.).

Др Мирјана Глинтић

РЕГУЛИСАЊЕ ОДНОСА ОБАВЕЗНОГ И ДОБРОВОЉНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Сажетак: Током осамдесетих година прошлог века јављају се озбиљније кризе у области финансирања социјалне заштите. Некадашњи систем финансирања који је подразумевао накнаду свих трошка које је лечење осигураника захтевало, замењен је системом у складу са којим су здравствене установе добијале исплате износе за свакој осигуранику, независно од тога колико су заиста износили трошкови њиховој лечењу. Стога се постепено развијала потреба за добровољним здравственим осигурањем.

Као директна последица недовољне расправљености овој осигурања, владала је дуго времена и његова поднормирањост. Иако несумњиво осигурање лица, добровољно здравствено осигурање лица није своје место нашло у Закону облигационим односима, уз осигурање живота и осигурање од последица несрћне случаја. Међутим, од 2019. године је на снази Закон о здравственом осигурању које по први пут у нашем законодавству реулише и обавезно и добровољно здравствено осигурање.

Како је добровољно здравствено осигурање „последица“ социјалне потребе за додатним стеченим заштити, неминовно је да дође до извесне подударње обавезној и добровољној здравственој осигурању. С обзиром на то да оба осигурања могу у одређеној мери бити усмерена на накнаду конкретне ишчеште трошкова из осигураној случају, аутор се бави оценом адекватности законских решења о односу ових осигурања и начина елиминисања могућности прекомерног обештећења.

Кључне речи: осигурање лица, одштећна осигурања, обавезно здравствено осигурање, субсидијарност.

УВОД

Последње две године у Републици Србији је на снази Закон о здравственом осигурању, којим се по први пут детаљно регулише материјалноправни аспект и добровољног и обавезног здравственог осигурања.¹ С обзиром на то да се здравствена заштита у Републици Србији у претежној мери финансира

¹ Научни сарадник у Институту за упоредно право, Београд.

¹ Закон о здравственом осигурању, („Сл. гласник РС”, бр. 25/2019) (у даљем тексту Закон о здравственом осигурању).

из јавних извора, у складу са тим је и материја добровољног здравственог осигурања доста дugo била скрајнута, односно ван фокуса законодавца. Основни извори правила која су се тицала добровољног здравственог осигурања били су штуре одредбе статусног Закона о осигурању,² општи услови осигурања за добровољно здравствено осигурање и понеки подзаконски акти.³

С обзиром на то да у погледу престација дугованих по основу обавезног и здравственог осигурања може доћи до извесног преклапања, потребно је анализирати њихов међусобни однос. О значају анализе тог односа сведочи и правило да се добровољним здравственим осигурањем може давити искључиво правно лице које се дави обавезним здравственим осигурањем и које се налази под контролом Народне банке, како би се максимално искључила могућност злоупотребе овог уговорног односа. Како су и обавезно и добровољно здравствено осигурање (претежним делом) усмерени на накнаду штете, потребно је установити да ли је законодавац у потпуности искључио могућност настанка прекомерног обештећења, било осигураника, било пружалаца здравствених услуга када дође до остварења осигураних случаја.

ПОВЕЗАНОСТ ОБАВЕЗНОГ И ДОБРОВОЉНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА

Везе које постоје између приватног и обавезног здравственог осигурања су изузетно јаке кроз читаву историју. Штавише, дugo времена није била јасна граница између уговорног осигурања лица и социјалног осигурања. Поготову је то важило за осигурање од последица несрећног случаја, које је закључивано као обавезно осигурање радника на градилиштима и у погонима од последица несрећног случаја за случај професионалне неспособности.⁴ Данас се њихова испреплетаност јасно види у томе да држава увек има јак утицај на приватно осигурање услед законодавних овлашћења која се налазе у рукама власти. Идеја која се налази иза тих ограничења није толико настојање да се осигура социјална сигурност грађанима, већ да им се пружи заштита као потрошачима.⁵

Са настанком социјалног осигурања у данашњој форми, током 19. века је покренута и научна расправа да ли се социјално осигурање уопште има

² Чл. 9, 10, 12, 22. Закона о осигурању, („Сл. гласник РС”, бр. 139/2104, 44/2021).

³ Примера ради, Уредба о добровољном здравственом осигурању („Сл. гласник РС”, бр. 108/2008, 49/2009).

⁴ Мирјана Глинтић, *Правна природа права на исплату осигуране суме код осигурања лица*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2019, стр. 56.

⁵ Наташа Петровић Томић, *Заштитна поштовача услуга осигурања, Анализа и предлог унайрења рејулаторног оквира*, Београд, 2015, стр. 81.

сматрати осигурањем (*Versicherungstheorie*) или је само реч о пружању услуга (*Versorgungstheorie*).⁶ Током дводесетих и тридесетих година 20. века дефинитивно се стало на становиште да социјално осигурање представља осигурање које поседује извесне специфичности у односу на приватна осигурања.⁷ И сам Бизмарк, као зачетник идеје социјалног осигурања, свесно је од самог почетка говорио о социјалном осигурању као осигурању, што је додатни тег на тасу социјалног осигурања као осигурања.⁸ Или како се у литератури истиче: „Социјална осигурања задржавају карактеристике установе осигурања, све што је у њима битно остаје, али то престаје да буде правни однос уговорног карактера...”⁹

Сличности између обавезног и добровољног здравственог осигурања

Испреплетаност ових осигурања је толика да ширина социјалне заштите у великој мери диктира организацију и потребу за осигурањима лица. Ова тврђња се може потврдити јасном везом која постоји између издавања за премије за осигурања лица и за обавезна осигурања.¹⁰ Основна идеја установљена у корену осигурања лица, заснованост на истим техникама рада и усменост на остваривање истих циљева успостављају све тешње везе између добровољног и обавезног осигурања.¹¹ Оно што је иманентно и једном и другом осигурању јесте укључивање индивидуалног ризика у једнину ризика. У оба случаја, индивидуални ризик се расподељује на чланове исте ризико групе, а осигураници заузврат плаћају премије, тј. доприносе. Такође, додирну тачку

⁶ Вид. детаљније Peter Koch, *Geschichte der Versicherungswissenschaft in Deutschland*, Karlsruhe, 1998, стр. 122.

⁷ Meinhard Heinze, „Rechtliche Strukturen und Rahmenbedingungen der Privat – und Sozialversicherung-Gemeinsamkeiten und Unterschiede”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* (у даљем тексту ZVW), бр. 2–3/2000, стр. 243.

⁸ Док се у Немачкој прво развило социјално, па приватно осигурање, могу се наћи и примери да је прво постојало добровољно приватно осигурање, па да се тек онда развило и обавезно под утицајем Бизмарка. Пример представља Холандија, вид. Geert Jan Hamilton, „Entwicklung des Nebeneinanders von Privat-und Sozialversicherung in den Niederlanden”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* (у даљем тексту ZVW), бр. 2–3/2000, стр. 261.

⁹ Живојин Јерић, Милан Бартош, *Изједначење права о осигурању*, Београд, 1935, стр. 11. Међутим, у литератури се може наћи и настава да постоји неколико уговорних видова социјалног осигурања. Мисли се, пре свега, на осигурање личне и породичне пензије, ренте и сл. Упор. Предраг Шулејић, *Право осигурања*, Београд, 2005, стр. 29.

¹⁰ OECD Secretariat, *Developing Life Insurance in the Economies in Transition*, 2. Текст доступан на <http://www.oecd.org/finance/insurance/1857819.pdf>, 04. 05. 2022.

¹¹ Тако се на социјално осигурање у одређеним правним системима примењују правила о приватном животном осигурању, иако под режимом јавног права. Пример за то се може наћи и у ЗО, који предвиђа своју примену и на правна лица која на основу уговора обављају послове здравственог и пензијског осигурања. Вид. Маријан Ђурковић, *Уговор о осигурању особа: живој-незиво-здравствено*, Загреб, 2009, фн. 33.

представља функција пружања услуга од општег интереса у случајевима усмешеним на пружање индивидуалне заштите од непредвиђених околности, што нарочито долази до изражaja код супситутивног здравственог осигурања као вида добровољног здравственог осигурања.¹²

Потом, ту је и практични аспект – демографске одлике, старосна структура становништва и недостаци пензионог и система обавезног здравственог осигурања који захтевају већи ниво заштите од оне које пружа обавезно осигурање.¹³ Из перспективе државе, већи број закључених уговора о осигурању значи њено растерећење по основу издатака за обавезно осигурање према свом становништву.¹⁴

РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ОБАВЕЗНОГ И ДОБРОВОЉНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА

И поред представљених сличности између обавезног здравственог осигурања као дела социјалног права¹⁵ и добровољног здравственог осигурања, јасно је да између њих постоје разлике, које доприносе утиску да ове гране осигурања теку паралелним колосецима. Основне разлике се тичу уопште принципа на којима се заснивају добровољно и обавезно здравствено осигурање, потом начина плаћања премија, односно доприноса, па све до начина регулисања обавезе осигуравача и осигураника. Потом су ту разлике у начину

¹² Катарина Јовчић, „Основна питања здравствених система у европским земљама”, *Системи здравствене заштите и здравственој осигурању, Упоредногравна анализа у европским земљама*, Београд, 2014, стр. 35.

¹³ Трошкови живота и здравствених услуга старијег дела популације, све мање радно способног, млађег становништва из чијих зарада би се делимично финансирала социјална заштита, напредак медицине, скоро управљање фондовима социјалног осигурања само су неки од фактора који су допринели финансијском стању овог сектора. Такође, развој медицине и побољшање квалитета живота допринели су све већем оптерећењу социјалног система. Одређене болести које су раније имале статус неизлечивих и које су водиле смртном исходу, данас се успешно санирају. Пацијент може да живи много година уз одговарајућу негу и помоћ, које се финансирају из здравственог осигурања.

¹⁴ Током 20. века наступило је финансијски дефицит, што је захтевало реорганизовање начина финансирања социјалног осигурања. У том тренутку ступа на снагу приватно осигурање, чиме се постепено уводи тржишни принцип конкуренције у област здравствене заштите. Током ранијих година готово да нису ни постојали услови за настанак и развој тржишта приватног осигурања. Сада би се готово могло рећи да добровољно здравствено осигурање представља и саставни део државног система социјалне и здравствене заштите. Hamilton, „Entwicklung des Nebeneinanders von Privat- und Sozialversicherung”, ZVW 2–3/2000, стр. 259.

¹⁵ Класичне гране социјалног осигурања су пензионо осигурање, обавезно здравствено осигурање и обавезно осигурање од последица незгоде. Horst Baumann, „Abgrenzung Sozialversicherung-Privatversicherung in der sozialen Marktwirtschaft”, *Bilbiger Gespräche, Jahrbuch 1979/1980*, Trier, 1980, стр. 307. У домаћој литератури се може наћи на шири списак грана социјалног осигурања које подразумева здравствено, пензионо, инвалидско осигурање, материјално осигурање деце и породице, материјално осигурање незапослених и осигурање посебних категорија грађана. Маринко Учур, *Социјално право*, Загреб, 2009, 39 и даље.

настанка и остваривању права, изворима правног регулисања, висини давања, правној природи права која се стичу на основу добровољног здравственог осигурања, односно обавезног осигурања.

Приватно осигурање своје име дугује чињеници да је обликовано начелом приватне аутономије воља и да своју основу има у слободи.¹⁶ Као што одлука о закључивању уговора о осигурању има свој основ у одлуци уговорних страна, тако и осигуравач у складу са својом приватном аутономијом одлучује да се укључи на тржиште осигурања. Извор легитимитета таквих слобода налази се у људским правима, која могу бити ограничена само у случајевима и на начин предвиђен уставом. Супротно томе, носиоци обавезног осигурања немају какав основ у људским правима, а самом социјалном осигурању недостаје каква успостављена симбиоза са неком облашћу живота заштићеном људским правима. Заправо носиоци осигурања своја овлашћења само дугују моћи државе. Само представљају део власти државе, њени организациони независни делови који врше додељену власт и овлашћења.¹⁷ Њихове надлежности су им повериене и одређене законским правилима и немају могућност да самостално одређују обим свог деловања. Ради се о мандату државе усмереном на заштиту друштвено угрожених лица.¹⁸

Сама идеја обавезног осигурања захтева да принцип солидарности буде обогаћеним додатним социјалним компонентама у односу на овај принцип код приватног осигурања. Принцип социјалне заштите је од својих почетака био кључан за остваривање социјалне сигурности, што је утицало на проширење принципа солидарности. Код приватног осигурања појединач тежи да заштити самог себе уз помоћ ризико заједнице, то код обавезног осигурања није случај, јер саму ризико заједницу карактерише усмереност на додатне друштвено-политичке циљеве. До дана данашњег се идеја сврхе обавезног осигурања није променила и још увек постоји идеја да треба остварити социјалну заштиту и обезбедити социјални мир, уз елиминисање наступелих потешкоћа и проблема.¹⁹ Управо се у томе и огледа легитимитет обавезног осигурања, који оправдава одузимање лицима обухваћеним обавезним осигурањем оних права која осигураници имају по основу добровољног осигурања.

Дакле, у обавезному осигурању не постоји индивидуална еквиваленција, јер се висина доприноса одређује према висини примања осигураника. То значи да лица са вишом примањима плаћају веће доприносе у односу на лица са низим примањима, а за исти ниво заштите, у чему се огледа глобални карактер еквиваленције у социјалном осигурању.

¹⁶ Heinze, „Rechtliche Strukturen und Rahmenbedingungen”, ZVW 2–3/2000, стр. 245.

¹⁷ Heinze, op. cit., стр. 246.

¹⁸ Christoph Uleer, „Das Nebeneinander von Sozial- und Privatversicherung”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, бр. 1/2000, стр. 269.

¹⁹ Maximilian Fuchs, *Vierteljahrsschrift für Sozialrecht*, Köln, 1991, стр. 281, 296.

Последично настају и разлике у погледу односа престације и противпрестације код ових осигурања. Наиме, плаћање премије по основу уговора о добровољном осигурању се заснива на идеји индивидуалне еквиваленције у смислу постојања равнотеже између плаћања премије и свете осигурања на коју ће осигураник имати право. Такав однос равнотеже не постоји код обавезног осигурања. Наиме, упркос томе што се и код обавезног осигурања води рачуна о потенцијалној штети која може настати и доприносима које носилац осигурања мора уплаћивати, еквиваленција која настаје пре има један глобални, него индивидуални карактер. То се потом одсликава и на садржину и начин функционисања обавезног осигурања.²⁰ Међутим, између контрапрестација дугованих осигураницима по основу обавезног и добровољног осигурања, а нарочито код здравственог, долази до извесних преклапања, које значајно доприносе тензијама између ове гране осигурања.

ПРЕСТАЦИЈА КОД ОБАВЕЗНОГ И ДОБРОВОЉНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА

Поменута сличност престација дугованих осигуранику по основу обавезног и добровољног здравственог осигурања јасно поставља захтев да се испита њихов међусобни однос. Наиме, лице које је закључило уговор о добровољном здравственом осигурању или осигурању од последица несрећног случаја по правилу ће бити осигурено и по основу обавезног здравственог осигурања. С обзиром на то да се обавезна осигурања иначе сматрају одштетним осигурањима, односно осигурањима која су усмерена на накнаду штете, јасно је зашто постоји дојазан од прекомерног обештећења. Ако постоји могућност накнаде исте штете по два различита основа, законодавац мора предупредити могућност за злоупотребу.²¹ Како је држава та која организује обавезно осигурање и која сноси терет пословања, било би неправедно и супротно идеји солидарности као принципа обавезног осигурања дозволити да се осигураник или пружалац медицинске услуге „обогате“ тако што ће одређени износ покрити или исплатити и држава (и послодавац) и приватни осигуравач по основу уговора о добровољном здравственом осигурају.²²

²⁰ Тако и Heinze, *Rechtliche Strukturen und Rahmenbedingungen*, ZVW 2–3/2000, стр. 250.

²¹ И осигурање од последица несрећног случаја и добровољно здравствено осигурање у себи садрже елементе осигурања усмерених на елиминисање штетних последица проистеклих из остварења осигураног случаја. Вид. Мирјана Глинтић, „Однос престација осигуравача по основу више уговора о осигурању лица“, *Одговорност за штету, накнаду штете и осигурање* (уредник, Владимир Чоловић, Здравко Петровић), Ваљево, 2020, стр. 423–436.

²² Ако би се радило о незгодама ван радног места, осигурање код којих радник самостално сноси трошкове би пружало основ за дозвољену кумулацију. Erich Schmitt, *Das Regressrecht des Versicherers*, Uster, 1941, стр. 71.

Према ставу заступљеном у литератури, дакле, обавезна осигурања свој одштетни карактер дугују свој посебној сврси и начину организовања и остваривања ових права.²³ У појединим случајевима обавеза према осигураницима из обавезног осигурања може бити одређена на паушалан начин, односно потпуно независно од конкретних последица осигураног случаја. Међутим, и тада се сматра да је њена сврха накнада изгубљене зараде услед спречености за рад.

Пре детаљнијег разматрања односа права осигураника по основу обавезног и добровољног здравственог осигурања, потребно је нагласити када их је уопште могуће упоређивати. Осигуравач по основу уговора о добровољном здравственом осигурању је искључиво у обавези да врши исплате новчаних средстава, било самом осигуранику, било директно пружаоцу услуге.²⁴ Насупрот томе, код обавезног здравственог осигурања дуговане престације могу бити и у новчаној форми и у форми пружања одређених услуга.²⁵ То води закључку да је упоређивање обавезног и добровољног здравственог осигурања могуће само онда када по оба основа настаје новчана престација као дугована. Када осигураник по основу обавезног здравственог осигурања остварује право на неку престацију у натури (лечење, медицински третмани), тада за самог осигураника не настаје никаква материјална штета, јер је једини дужник према лицу које пружа услугу (лекар, медицински радник) заправо држава. Ако не постоји конкретна штета по материјално стање осигураника, онда не постоји ни основ за престацију осигуравача по основу добровољног здравственог осигурања.²⁶ Стога тад није ни потребно разматрати однос престације по основу различитих здравствених осигурања, јер се оне ни не поклапају.

У ситуацијама када су дуговане престације по основу и обавезног и добровољног здравственог осигурања новчане природе, питање је на који начин

²³ И наше законодавство обавезно здравствено осигурање одређује као одштетно, што произилази из одредаба Закона о здравственом осигурању: чл. 219, 220. Закона о здравственом осигурању. Наведени став је потврђен и у упоредном праву, где се често могу наћи одредбе о преласку права оштећеног лица према штетнику на носиоца здравственог, рентног осигурања или осигуравања пружања неге, док год између захтева за накнаду штете и социјалног давања постоји временска и предметна конгруенција. Вид. § 116 SGB, Art. 29, 31 Loi Badinter, Nr. 85–667 v. 5.7.1985. Čl. 1916 италијанског Грађанског законика. Упор. Sascha Krahe, Patrick Le Roy, „Personenschäden im europäischen Vergleich“ *Die Grundlagen und die Praxis des Personenschadensersatzrechts unter Berücksichtigung der Haftungsfolgen für Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer sechs europäischer Länder im Vergleich*, Karlsruhe, 1999, стр. 34.

²⁴ Вид. детаљније Stephan Fuhrer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Zürich, Basel, Geng, 2011, стр. 317.

²⁵ У нашем праву су оба вида престације регулисана у чл. 52, 71. Закона о здравственом осигурању.

²⁶ Када је супротна ситуација, када је осигураник у обавези да изврши какво плаћање, онда је он дужник пружаоцу услуге и за њега настаје штета, која активира обавезу осигуравача. Тако и Vicky Irene Commer, „§17 Krankenversicherung“, *Handbuch Versicherungsrecht* (Herausgeber, Hubert van Bühren), Köln, 2014, стр. 1987.

се њихов однос мора регулисати како не би наступило прекомерно обештење осигураника, односно пружаоца услуга. Када осигураник има право на накнаду штете по основу више осигурања лица, тада се на однос престације имају применити правила о вишеструком и двоструком осигурању и надосигурању.²⁷ Међутим, у случајевима када је основ исплате обавезно здравствено осигурање, онда нема места примени ових института. Ради се о институтима приватног уговорног права, која немају места примени код обавезног здравственог осигурања организованог по потпуно другачијим правилима.²⁸

СУПСИДИЈАРНИ ОДНОС ОБАВЕЗНОГ И ДОБРОВОЉНОГ ЗДРАВСТВЕНОГ ОСИГУРАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Према Закону о здравственом осигурању, по основу обавезног здравственог осигурања, осигураник остварује право на здравствену заштиту и право на новчане накнаде зараде за време привремене спречености за рад и трошкова лечења.²⁹ Тиме је простор у ком може доћи до преклапања обавезног и добровољног здравственог осигурања у великој мери дефинисан. Законодавац је потом у неколико даљих одредаба добро и превентивно регулисао њихов међусобни однос са циљем предупређења прекомерног обештења. Тако је чланом 171. Закона о здравственом осигурању јасно дефинисао да се добровољно здравствено осигурање не може организовати и спроводити за идентичну врсту, садржај, обим и начин за остваривање права која су обухваћена обавезним здравственим осигурањем.³⁰ То, заправо, значи да главни параметар односа обавезног и добровољног здравственог осигурања представља функција која је додељена добровољном здравственом осигурању.³¹

Анализа законског текста, као и општих услова осигурања јасно указују да је законодавац унапред и прецизно одредио међусобни однос различитих здравствених осигурања, стављајући их у однос супсидијарности. Однос

²⁷ Глинтић, Однос престација, *Odgovornost za štetu, naknadu štetu i osiguranje*, стр. 424.

²⁸ Тако и Fuhrer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, стр. 410. Међутим, потребно је напоменути да постоје и потпуно другачији ставови. Занимљива је одлука немачког Савезног уставног суда који је истакао да тржиште осигурања карактерише да једна наспрам других и у односу конкуренције стоје приватна осигуравајућа друштва и установе које пружају услуге из области социјалног осигурања, а чије уговорне односе из области осигурања такође регулишу правила приватног осигурања. BVerfGE 41, 205 – *Gebäudeversicherungsmopol*.

²⁹ Чл. 49, 51, 72. Закона о здравственом осигурању.

³⁰ Основни услов да би неко уопште закључио уговор о добровољном здравственом осигурање јесте да је осигураник по основу обавезног здравственог осигурања (чл. 175. Закона о здравственом осигурању).

³¹ Та функција може бити алтернативна, комплементарна и суплементарна, у складу са чим потом и законодавац одређује врсте добровољног здравственог осигурања у чл. 174. Закона о здравственом осигурању. Вид. детаљније К. Јовичић, стр. 35–37.

супсидијарности постоји онда када осигуравач није у обавези да изврши своју престацију ако је на то обавезно треће лице (осигуравач или неко друго одговорно лице) и ако се ради о истом штетном догађају и на њему заснованом конгруентном потраживању.³² Одабир оваквог начина регулисања односа за право указује да је постојала свест о могућности прекомерног обештења, јер је то, заправо, основна идеја законске супсидијарности, која се суштински заснива на елементима двоструког осигурања.³³

Српски Закон о здравственом осигурању иде и корак даље, предвиђајући да је реч о апсолутној супсидијарности, јер њено постојање искључује обавезу осигуравача у потпуности у погледу оних престација које се добијају по основу обавезног здравственог осигурања. Небитно је да ли се на тај начин штета накнађује у потпуности или не, јер се у основи идеје обавезног здравственог осигурања налази идеја солидарности, а не заштита индивидуе.³⁴ То значи да осигураник нема могућности избора редоследа од кога ће и како наплатити.³⁵ О томе додатно сведоче и правила о тренутку настанка права на суброгацију.³⁶ Како право на регрес установе која пружа услуге обавезног здравственог осигурања настаје у тренутку остварења осигуреног случаја, а осигуравача по основу уговора о добровољном здравственом осигурању у тренутку када изврши своју обавезу према осигуранику, тако се може закључити да обавезно осигурање има предност у односу на уговор о добровољном осигурању.³⁷ Дакле, законска правила императивне су природе и не остављају простор за двосмислене интерпретације.

³² Roland Schär, *Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadenausgleichssystemen*, Basel, 1984, стр. 1049.

³³ Пример за супсидијарни принцип са основом у закону је и шведски Закон о уговору о осигурању. У складу са § 43 шведског *Lagen om försäkringsavtal*, када је уговором о осигурању предвиђено да се осигуравач ослобађа своје обавезе према осигуранику, у случају да је интерес осигурани код више осигуравача, осигураник ипак има право да му се накнади штета, ако нема право на такву накнаду по основу неког другог уговора о осигурању. Ако је закључено више уговора о осигурању, при чему сваки садржи клаузулу о искључењу обавезе осигуравача у случају постојања више уговора о осигурању, осигуравачи су, ипак, у обавези да изврше своју престацију у оној мери у којој би то био у обавези да је уговор само закључен са њим; ако неки од осигуравача није у стању да испуни своју обавезу, остали осигуравачи одговарају за његов део обавезе.

³⁴ Alexandra Rumo-Jungo, *Haftpflicht und Sozialversicherung: Begriffe, Wertungen und Schadenausgleich*, Freiburg, 1998, стр. 924.

³⁵ Упор. Erich Tauer, Christian Linden, *Private Krankenversicherung*, Wiesbaden, 1965, стр. 149.

³⁶ Вид. Helmut Möller, Stephan Segger, „§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen”, *Müncher Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz* (у даљем тексту: *Müncher Kommentar*) (Herasgeber, Teo Langheid, Manfred Wandt), Band 1 §§ 1–99, München, 2017, стр. 1429.

³⁷ Насупрот овог става у теорији се може наићи и на став да сви осигуравачи који су у обавези према осигуранику, и по основу обавезног и по основу добровољног здравственог осигурања, чине заједницу у оквиру које су сви захтеви за регрес међусобно једнаки. Потом се расподела захтева за регресом врши према сразмери извршене престације. Из тог разлога упор. Möller, Segger, § 86, *Müncher Kommentar*, стр. 1429 и Alfred Maurer, „Kumulation und Subrogation in der Privatversicherung”, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge* (у даљем тексту SZSV), 1975, стр. 415.

Када је пак реч о осигурању којим се покривају трошкови здравствене заштите који настају када осигурено лице допуњује права из обавезног здравственог осигурања (допунско здравствено осигурање), о осигурању којим се покрива учешће у трошковима здравствене заштите, односно покривају трошкови здравствених услуга, лекова, медицинских средстава, односно новчаних накнада који нису обухваћени правима из обавезног здравственог осигурања (додатно здравствено осигурање), или о осигурању лица која нису обухваћена обавезним здравственим осигурањем (приватно здравствено осигурање), могло би се рећи да су ова осигурања законски уређена у складу са принципом комплементарности. У складу са овим принципом, остали осигуравачи морају испунити своју обавезу само у оном обиму у ком то није учинио примарни осигуравач, који је био у обавези да то учини.³⁸ Од почетка је јасно да примарно обавезни осигуравач или установа која пружа услугу обавезног здравственог осигурања пружа ограничено покриће и да ће га комплементарна престација допунити до пуног износа.³⁹ Ако изостане заштита по основу примарног уговора о осигурању, онда своју обавезу неће испунити ни осигуравач, који би требало да је на то обавезан по основу комплементарне клаузуле.⁴⁰

Правила о супсидијарном односу обавезног и добровољног здравственог осигурања су доследно пренети и у опште услове осигурања. Како до преклапања престација из обавезног здравственог осигурања може доћи са престацијама и по основу добровољног здравственог осигурања и осигурања од последица несрећног случаја, општи услови за оба осигурања предвиђају да осигураник има право на накнаду трошкова лечења по основу тог осигурања само ако нема право на накнаду трошкова по основу обавезног здравственог осигурања.⁴¹ Ако би осигураник имао право да поднесе захтев за накнаду трошкова носиоцима обавезног здравственог осигурања, утолико би било ограничено његово право да се обрати осигуравачу по основу добровољног здравственог осигурања у погледу контруентних захтева. Осигуранику, дакле, стоје на располагању права из добровољних осигурања само у оној мери у којој та права није првобитно остварио по основу обавезног здравственог осигурања.

³⁸ Maurer, op. cit., стр. 374.

³⁹ Rumo-Jungo, *Haftpflicht und Sozialversicherung*, стр. 935.

⁴⁰ Peter Beck, „§6 Zusammenwirken von Schadensausgleichssystemen”, *Schaden-HaftungVersicherung* (Herausgeber, Peter Münch, Thomas Geiser), Basel, Genf, München, 1999, стр. 291.

⁴¹ Чл. 10. ст. 4. Општи услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде), Generali Osiguranje Srbije a. д. о. Чл. 14. ст. 9. Општи услова за добровољно здравствено осигурање, Generali osiguranje Srbije. Слично правило се може наћи и у швајцарском праву, где када лице обавезно осигурено од последица несрећног случаја и има добровољно здравствено осигурање и смештено је на болничко лечење, тада осигуравач по основу обавезног осигурања од последица несрећног случаја мора да изврши своју престацију као да добровољно здравствено осигурање не постоји. Вид. Maurer, *Kumulation und Surbogation*, SZSV, стр. 536.

Тиме је још једном доказана императивност правила о односу супсидијарности обавезног и добровољног здравственог осигурања.⁴²

Оно што пак представља недостатак општих услова за добровољно здравствено осигурање у Србији јесте да осигуравачи имају само опште услове које су примењиви на све видове добровољног здравственог осигурања, независно од чега се састоји престација осигуравача. То питање се у потпуности регулише уговором о осигурању. Спорно је да ли је искључење обавезе осигуравача по основу добровољног здравственог осигурања (и осигурања од последица несрећног случаја) прешироко постављена. Наиме, из начина на који се ове клаузуле дефинисане у општим условима осигурања од последица несрећног случаја и општим условима за добровољно здравствено осигурање произилази да је обавеза осигуравача увек искључена када су у контакту са обавезним здравственим осигурањем. И у случајевима кад је њихова обавеза усмерена на накнаду трошкова лечења, али и на исплату дневних накнада. Додатни проблем је што нити Закон о здравственом осигурању нити општи услови осигурања јасно не дефинишу шта представљају ове накнаде и у којој форми се јављају. Полази се од претпоставке да се ради о дневним накнадама које се имају исплатити по основу уговора о добровољном здравственом осигурају (и уговора о осигурању од последица несрећног случаја).

Наведени основ искључења обавезе осигуравача је у потпуности оправдан када је престација осигуравача по основу уговора о осигурању усмерена на накнаду трошкова лечења, јер је она одштетног карактера. У оним случајевима пак када је осигуравач у обавези да изврши исплату дневних накнада, не постоји разлог да он ту своју обавезу не изврши, јер је она свотног карактера и не подлеже ограничењима у погледу прекомерног обештећења.⁴³ Сврха дневних накнада је обезбеђивање одређених новчаних износа, којима осигураник може слободно располагати.⁴⁴

Узорно решење за превазилажење уоченог недостатка општих услова осигурања може се потражити код немачких осигуравача, који имају одвојене

⁴² У праву осигурања Републике Србије остаје као отворено и нејасно питање статуса права обухваћених обавезним здравственим осигурањем код оних лица која су закључила приватно здравствено осигурање, јер су искључена из обавезног здравственог осигурања. У складу са чл. 6. ст. 2. т. 3) Закона о здравственом осигурању приватно здравствено осигурање је добровољно, што би значило да ова лица не би могла да реализују права обухваћена обавезним здравственим осигурањем. Како би се на тај начин у потпуности обесмислила сврха приватног здравственог осигурања, мишљења смо да ово правило важи само за додатно и паралелно добровољно здравствено осигурање. Тако и Јелена Шантрић, *Добровољно здравствено осигурање у Републици Србији – стање и финансијска перспективи*, докторска дисертација, Београд, 2013, стр. 174.

⁴³ Глинтић, *Правна природа права на исплату осигуране суме*, стр. 230–233.

⁴⁴ Износ дневних накнада се не одређује у складу са конкретним износима зараде која је изостала услед остварења осигуреног случаја, иако се у њиховој основи налази идеја накнаде изгубљене зараде. Релевантно је број дана који табеле дневних накнада предвиђају за лечење утврђене конкретне последице. Вид. чл. 2. ст. 6. Општи услова за осигурање лица од последица несрећног случаја (незгоде), Generali osiguranje Srbije a. д. о.

опште услове за добровољно здравствено осигурање усмерено на покривање трошкове лечења и опште услове за добровољно здравствено осигурање усмерено на исплату дневних накнада.⁴⁵ Да су немачки осигуравачи водили рачуна о спречавању прекомерног обештећења, сведоче одредбе општих услова за добровољно здравствено осигурање. Наиме, у општим условима за добровољно здравствено осигурање усмерено на покривање трошкове лечења предвиђен је основ искључења обавезе осигуравача када исти износ има да се плати по основу обавезног здравственог осигурања. Истовремено је таква одредба изостала у општим условима за добровољно здравствено осигурање усмерено на исплату дневних накнада. Тиме је потврђено да могућност прекомерног обештећења постоји само онда када се сусретну обавезно здравствено осигурање и добровољно здравствено осигурање, по основу ког осигуравач има обавезу накнаде штете.

ЗАКЉУЧАК

Непоседовање довољних знања о начинима обрачуна премија за добровољно здравствено осигурање учинило је да се ова осигурања у почетку користе само као допуна обавезног осигурања. Иако су елементи те функције добровољног здравственог осигурања и даље присутни, добровољно здравствено осигурање у одређеним случајевима у потпуности преузима функцију обавезног здравственог осигурања, или је бар делимично коригује. Покренута пре много времена, политичка расправа о изналажењу најповољније комбинације услуга по основу обавезног и добровољног здравственог осигурања и даље траје, а све са циљем остваривања права на здравље. Ради се о јасном сигналу потребе за додатном анализом ових осигурања.

Испреплетеност обавезног и добровољног здравственог осигурања услед усмерености на заједнички циљ ставља пред научу обавезу анализе њиховог међусобног односа, који се додатно компликује недоумицама у вези са правном природом ових осигурања.

Питање правне природе добровољног здравственог осигурања обилује бројним контроверзама услед различитих врста престација које осигуравач дугује осигуранику по основу плаћања премија. Најспорнији део те контроверзе представља питање да ли добровољно здравствено осигурање као осигурање лица може бити усмерено на накнаду штете. Јасна усмереност добровољног здравственог осигурање на накнаду конкретно настале штете у виду насталих трошкова лечења, ово осигурање дефинитивно може имати одштетни карактер.

⁴⁵ Упор. § 5 abs. 3 Musterbedinungen für die Krankheitskosten i § 5 Musterbedinungen für die Krankhaustagegeldversicherung.

Како постоје недоумице у вези са правном природом добровољног здравственог осигурања, тако постоје и у вези са обавезним здравственим осигурањем. Приликом давања оцене о правној природи осигурања полази се од мотива који су инспирисали закључење уговора. Овај метод пак није примењив на обавезно здравствено осигурање, јер осигураници не ступају у ово осигурање својом вољом и по основу уговора, већ на основу закона. Међутим, преовлађујући је став да је реч о осигурању одштетног карактера услед специфичних принципа на којима је засновано. Првенствено због тога што осигураник не плаћа самостално доприносе, већ је то у надлежности послодавца и државе, што поставља значајне лимите правима, која су проистекла из овог односа.

С обзиром на то да и једно и друго здравствено осигурање могу имати одштетни карактер, нужно је регулисати њихов однос. Занемаривање компензационе црте ових осигурања отворило би простор за злоупотребу добровољног осигурања, која би се огледала у настанку прекомерног обештећења, било осигураника по основу оба осигурања, било пружалаца здравствених услуга. Такође, њихови односи се не могу регулисати на јединствен начин примењујући правила о вишеструком и двоструком осигурању и надосигурању, јер је реч о институтима искључиво приватног права. Стога је велика одговорност на законодавцу да то питање регулише. Свестан значаја питања, српски законодавац је превентивно деловао и експлицитно предвидео однос давања по основу обавезног и добровољног здравственог осигурања. Њихов однос је регулисан тако што их је законодавац поставио у однос супсидијарности у корист обавезног здравственог осигурања када се ради о давањима идентичним по основу оба осигурања. Тиме је у потпуности елиминисана могућност настанка прекомерног обештећења. Друга предност оваквог законског регулисања јесте окончање теоријско-правних расправа да ли осигураник има могућност избора по основу ког ће осигурања активирати своја права, чиме се додатно елиминише могућност настанка правне несигурности.

СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ

- Baumann, B., „Abgrenzung Sozialversicherung-Privatversicherung in der sozialen Marktwirtschaft”, *Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1979/1980*, Trier, 1980.
- Beck, P., „§6 Zusammenwirken von Schadensausgleichssystemen”, *Schaden-Haftung-Versicherung* (Herausgeber, Peter Münch, Thomas Geiser), Basel, Genf, München, 1999.
- Глинтић, М., *Правна природа права на осигурујане суме код осигурања лица*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2019.
- Глинтић, М., „Однос престација осигуравача по основу више уговора о осигурању лица”, *Одговорност за штету, накнаду штете и осигурујање* (уредник, Владимир Чоловић, Здравко Петровић), Ваљево, 2020.
- Јовићић, К., „Основна питања здравствених система у европским земљама”, *Системи здравствене заштите и здравственој осигурујања, Упоредноравна анализа у европским земљама*, Београд, 2014.
- Koch, P., *Geschichte der Versicherungswissenschaft in Deutschland*, Karlsruhe, 1998.
- Krahe, S., Le Roy, P., „Personenschaden im europäischen Vergleich” *Die Grundlagen und die Praxis des Personenschadensatzrechts unter Berücksichtigung der Haftungsfolgen für Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer sechs europäischer Länder im Vergleich*, Karlsruhe, 1999.
- Maurer, A., „Kumulation und Subrogation in der Privatversicherung”, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge* (у даљем тексту SZSV), 1975.
- Möller H., Segger S., „§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen”, *Müncher Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz* (у даљем тексту: *Müncher Kommentar*) (Herasgeber, Teo Langheid, Manfred Wandt), Band 1 §§ 1-99, München, 2017.
- Перић, Ж., Бартош, М., *Изједначење права о осигурујању*, Београд, 1935.
- Петровић Томић, Н., *Заштитна и јавноштатичка услуга осигурујања, Анализа и предлоги унайрења рејулаторног оквира*, Београд, 2015.
- Rumo-Jungo, A., *Haftpflicht und Sozialversicherung: Begriffe, Wertungen und Schadenausgleich*, Freiburg, 1998.
- Schär, R., *Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadensausgleichssystemen*, Basel, 1984.
- Schmitt, E., *Das Regressrecht des Versicherers*, Uster, 1941.
- Tauer, E., Linden, C., *Private Krankenversicherung*, Wiesbaden, 1965.
- Ђурковић, М., *Уговор о осигурујању особа: живој-незиво-здравствено*, Загреб, 2009.

- Führer S., *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Zürich, Basel, Geng, 2011.
- Fuchs, M., *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, Köln, 1991.
- Hamilton, G. J., „Entwicklung des Nebeneinanders von Privat- und Sozialversicherung in den Niederlanden”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, br. 2-3/2000
- Heinze, M., „Rechtliche Strukturen und Rahmenbedingungen der Privat- und Sozialversicherung-Gemeinsamkeiten und Unterschiede”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, br. 2-3/2000
- Commer, V. I., „§17 Krankenversicherung”, *Handbuch Versicherungsrecht* (Herausgeber, Hubert van Bühren), Köln, 2014.
- Uleer, C., „Das Nebeneinander von Sozial- und Privatversicherung”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, бр. 1/2000
- Учур, М., *Социјално право*, Загреб, 2009.
- Шантрић, Ј., *Добровољно здравствено осигурујање у Републици Србији – стапање и финансијска Јерсекијива*, докторска дисертација, Београд, 2013.
- Шулејић, П., *Право осигурујања*, Београд, 2005.