

Институт за упоредно право

**СЕЋАЊЕ НА ДР ЈОВАНА ЂИРИЋА
– ПУТЕВИ ПРАВА**

Уредници:

Проф. др Јелена Ђеранић Перишић

Проф. др Владимир Чоловић

Београд, 2023.

СЕЋАЊЕ НА ДР ЈОВАНА ЂИРИЋА – ПУТЕВИ ПРАВА

Издавач

Институт за упоредно право у Београду

За издавача

Проф. др Владимир Чоловић

Уредници

Проф. др Јелена Ђеранић Перишић

Проф. др Владимир Чоловић

Рецензенти

Академик проф. др Мирко Васиљевић

Академик проф. др Радован Вукадиновић

Проф. др Владан Петров

Тираж

100

Дизајн корица

Александра Вишекруна

Техничка припрема

„Агенција СОКО”

Штампа

ЈП „Службени гласник”

ISBN 978-86-82582-11-3

DOI 10.56461/ZR_23.IMJC

Зборник је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049).

© Институт за упоредно право, Београд 2023

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, пре-снимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем, или на било који други начин без претходне сагласности аутора и издавача.

ПРЕВАРНИ ПОСТУПЦИ У ДЕЛАТНОСТИ ОСИГУРАЊА***

Сажетак

У раду су евалуирани резултатаи ранијих истраживања о преварама у осигурању и уговарању нејравичних уговорних одредби од стране осигуравајућих друштва. Полазна премиса јесте обема појавама заједничко настојање да се на етички нејрихвалитив и јравно забрањени начин оствари користи, било за физичко, било за јравно лице. Пројисивање превара у осигурању као посебној кривичној дела сујерише да се објаснијим по друштво смајрају преваре које врше осигураници, нејо последице уношења нејравичних уговорних одредби од стране осигуравајућих друштва по имовинске интересе осигураника, иако је јравно јаква јракса разлој шјо корисници јуде јоверење у осигураваче. Анализа јоказује да јостјоје мањкавости законодавства Србије како у области казненој јрава, јјакко и у домену јрава осигурања и заштитне корисника финансијских услуга, јје су јрејоручене измене *de lege ferenda*. Међујим, основни јроблем јесте шјо се јостјојећи јравни механизми недовољно јримењују на јреварне јостјојке у делатности осигурања, шјо може да значи да се јјакве ситуације разрешавају *ad hoc* ванјравним средствима, различитјо од случаја до случаја.

Кључне речи: Преваре. – Осигурање. – Кривично дело. – Прекршаји. – Право ЕУ. – Заштита јојрошача.

1. Увод

Др Јован Ђирић био је познат у стручној јавности по радозналом истраживачком духу. Са једнаким ентузијазмом истраживао је проблеме који су се дотицали различитих области правних и друштвено-хуманистичких

* Научни саветник, Институт за упоредно право у Београду, *n.mrvic@iur.rs*, ORCID 0000-0003-0424-0610.

** Научни сарадник, Институт за упоредно право у Београду, *m.glintic@iup.rs*, ORCID 0000-0001-8551-4999.

*** Рад је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049 од 3. 2. 2023).

наука и тим приступом истицао се међу бројним научницима који су се бавили правном науком, криминологијом и виктимологијом. У појединим радовима др Ђирић се заложио за прописивање посебног облика преваре у осигурању, зато што је реч о штетном феномену који је у порасту, а теже се открива, при чему је реч о специфичним преварама које врше осигураници на штету осигуравајућих организација.² У нашој правној литератури су у међувремену објављени бројни радови који се односе на различите аспекте, појавне облике и друштвену опасност превара у осигурању.³ Како се види, истраживачки фокус био је превасходно усмерен на тзв. спољне преваре које чине осигураници у односу на друштво за осигурање, посебно када околности случаја указују на организовану криминалну активност или на саучесништво са лицима запосленим у самој организацији или са њиховим заступницима. Интерес стручне јавности се од пре неколико година усмерава и на непоштenu пословну праксу привредних субјеката и финансијских организација, нарочито када се објашњава регулатива Европске уније (у домену заштите потрошача генерално, односно заштите корисника финансијских услуга и, посебно, заштита корисника осигурања) и анализира потреба усклађивања домаћег законодавства са поменутом регулативом. За разлику од превара које врше осигураници, које се због велике друштвене опасности прописане као радње кривичних дела, непоштена пословна пракса осигуравајућих организација и уношење неправичних одредби у уговор о осигурању спречавају се приватноправним механизмима заштите потрошача, а супсидијерно (и не тако добро повезано са примарном заштитом) и путем управног и прекршајног права.⁴

Јасна разлика у правним режимима који се примењују на преваре у осигурању за које одговарају физичка лица и неправично поступање осигуравајућих организација сугерише да се превара на штету осигурања коју чини осигураник сматра опаснијом по друштво од обмањујуће пословања осигуравајућих организација којим штете интересима неидентификованог круга својих корисника. Може се претпоставити да таква пракса која води максимизацији профита по сваку цену доприноси губитку поверења осигураника у рад осигуравајућег друштва и утиче на обликовање негативног става према осигуравачима као „лоповима“ које је допуштено преварити.

² Ј. Ђирић, „Кривичноправни аспекти осигураничке преваре“, *Токови осигурања* 1/2002; Ј. Ђирић, о неким видовима преварног понашања, у: *Борба против организованог криминала у Србији*, UNICRI, Институт за упоредно право, Београд 2008, 95–96.

³ Из пребогате правне литературе издвајамо: З. Радовић *et al.*, *Преваре у осигурању*, Београд 2003, Ј. Пак, „Преваре у осигурању имовине и лица“, *Токови осигурања* 1/2002, В. Чоловић, „Преваре у осигурању аутоодговорности“, *Ревизија за криминологију и кривично право* 2-3/2011, 325–334, Н. Мрвић Петровић, В. Чоловић, „Преваре у осигурању – багателни или организовани криминалитет?“, у: *Сузбијање организованог криминала као предуслов владавине права* (ур. Ј. Ђирић), Београд 2016, 323–333; И. Тошић, „Превара у осигурању и њене врсте“, у: *Привредна кривична дела* (ур. И. Стевановић, В. Чоловић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Институт за упоредно право, Београд 2017, 269–282.

⁴ Н. Мрвић Петровић, С. Јовановић, „Прекршајноправна заштита потрошача“, у: *Заштитна колективних интереса потрошача* (ур. К. Иванчевић), Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2021, 153–154.

Лако се да закључити да једнострано усмерење на истраживање било превара које чине осигураници према осигуравајућим друштвима, било на уговарање неправичних одредби од стране тих друштава отежава да се сагледа шта је оно заједничко, а што повезује непоштене поступке једних и других који су при томе и законом забрањени. Реч је о томе да оба субјекта (при томе друштво за осигурање путем радњи свог представника, заступника или овлашћеног лица) крше закон, тежећи да остваре корист. Разлика је у томе што се преварант поступа из лукративног мотива који се чешће може открити када фингира осигурани случај или подноси преувеличани захтев за накнаду штете, док осигуравач тежи максимизацији профита на друштвено прихватљивији начин тако што користи недостатке у правној регулативи и недовољну информисаност осигураника који се тек по настанку осигураног случаја суочавају са чињеницом да тај ризик није покривен закљученом полисом осигурања или да ће добити накнаду у нижем износу од очекиване.

Из наведених разлога у овом раду је учињен напор да се укаже на последице које различити правни режими регулисања обмана и непоштених поступака повезаних са делатношћу осигурања имају из аспекта заштите имовинских права како физичких, тако и правних лица. С обзиром на то да су обе теме - преваре у осигурању и уговарање неправичних одредби - добро истражене у нашој правној литератури, иако из одвојених аспеката, у раду смо се усмериле на проблем примене постојеће регулативе, тј. настојале смо да одговоримо на питање у којој се мери домаћи нормативни оквир примењује у функцији превенције преварних поступака у делатности осигурања.⁵

2. Преваре у вези са осигурањем

У кривичном законодавству Републике Србије кривично дело превара у осигурању постоји већ четрнаест година, при чему је више пута (последњи пут 2016. године) мењан законски опис поменутог кривичног дела.⁶ Последњим изменама је кривично дело превара у осигурању премештено, према превасходном заштитном објекту, из групе кривичних дела против имовине у кривична дела против привреде. Иако је задржан исти законски назив, чл. 208а ранијег КЗ и чл. 223а 2016. измењеног КЗ-а садрже законске описе два суштински различита кривична дела, те би се осуђени за превару у осигурању по чл. 208а морао ослободити од оптужбе у поступку по захтеву за заштиту законитости, будући да се у његовим радњама не стичу обележја новог кривичног дела преваре у осигурању из чл. 223а.⁷ Измена

⁵ Преварни поступак схватамо шире, тако да осим обмане друге уговорне стране, подразумева друге злоупотребе у циљу неоснованог добијања накнаде или избегавања или смањења суме осигурања по основу закљученог уговора о осигурању.

⁶ Кривични законик - КЗ, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

⁷ Из образложења пресуде Врховног касационог суда РС, Кзз бр. 749/18 од 27. 6. 2018. године (<https://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-7492018-prevara-u-osiguranju-nema-dela>).

законског описа уследила је како би се наше законодавство ускладило са другим законодавствима.

Будући да су елементи кривичног дела преваре у осигурању добро истражени, као и промене у законским описима наведеног кривичног дела, интересовало нас је у којој мери се преваре у осигурању уопште јављају у пракси, шта је оно што их повезује са „обичним“ преварама и да ли је прописивањем посебних обележја или тежих санкција наглашена већа друштвена опасност специјалне преваре у осигурању. Додатно, испитано је како је регулисана кривична и прекршајна одговорност физичког лица које поступа у име друштва за осигурање.

2.1. Шта је донела реформа кривичног законодавства?

Законодавац је у чл. 223а (превара у осигурању) прописао кажњивом радњу кривичног дела сложеног из две радње извршења (тзв. двоактно сложено дело), под додатним субјективним условом да се радње предузимају у намери да се од друштва за осигурање наплати уговорена сума. Радња извршења основног облика кривичног дела из ст. 1 јесте уништење, оштећење или сакривање осигуране ствари и, потом, пријава штете учињена у намери да учинилац од друштва за осигурање наплати уговорену суму. Законска конструкција је комбинација тзв. материјално-формалног кривичног дела, будући да је прва радња довршена настанком последице (уништењем, оштећењем, скривањем осигуране ствари учињеним у одговарајућој намери), док је друга радња довршена чим је после фингирања осигураног случаја поднета пријава штете осигуравајућем друштву ради наплате уговорене суме. Прописано субјективно обележје (намера учиниоца да наплати уговорену суму) треба да омогући да се радње учиниоца разграниче од редовних ситуација пријава настанка осигураног случаја у складу са прописима.

На сличан начин прописан је други облик кривичног дела из ст. 2 истог члана, с тим што се односи на преваре у области осигурања од последица незгоде, осигурање од повреда на раду и професионалних обољења и добровољно здравствено осигурање. Радња извршења јесте самоповређивање или нарушење здравља учињено у одговарајућој намери, при чему је због насталих последица (телесно оштећење,⁸ телесне повреде, нарушења здравља) поднет захтев осигуравајућем друштву.

⁸ Законодавац је превидео да је телесно оштећење медицинско-правна категорија која се заснива на процени смањења опште радне способности запосленог због претрпљеног професионалног обољења или повреде на раду, те стога редовно има узрок у претрпљеној телесној повреди и болести, утврђеној према одговарајућој класификацији, која изазива најмање 30% телесног оштећења. То значи да учинилац може проузроковати себи или другом само телесну повреду или нарушење здравља, али не и телесно оштећење, будући да утврђивање степена телесног оштећења врше медицински стручњаци у одговарајућем поступку који претходи остваривању права из социјалног осигурања или из осигурања за случај повреде на раду или професионалне болести.

За оба основна облика кривичног дела прописана је казна затвора од три месеца до три године, док су у ст. 3 и 4. прописани тежи облици истог кривичног дела у зависности од висине прибављене имовинске користи или нанете штете, за које су предвиђене и теже казне затвора.

Постојећи назив кривичног дела превара у осигурању из чл. 223а је неадекватан, јер законски опис не садржи ниједно законско обележје кривичног дела преваре из чл. 208 КЗ, па зато не може сматрати њеним специјалним обликом нити тако називати. Законодавац је очигледно проширио криминалну зону на кажњиве припремне радње које се састоје у фингирању настанка штетног догађаја и на покушај преваре који се врши подношењем захтева осигурању за исплату премије на коју учинилац не би имао право. У случају да учинилац доврши дело, тј. прибави имовинску корист или осигуравачу проузрокује штету у одређеним лимитима, остварио би обележја неког од тежих облика тог кривичног дела. Тек тада би заиста било речи о превари коју осигураник врши на штету осигуравача, али се онда поставља разграничења тежег облика преваре у осигурању и кривичног дела преваре из чл. 208 КЗ.

Из теорије кривичног права је добро познато да припремне радње имају, по правилу, вредносно неутралан карактер, као и да је тешко доказати покушај, зато што се у раном стадијуму извршења кривичног дела у радњама које предузима учинилац мора испољити умишљај учиниоца (овде код превара у осигурању реч је о тзв. директном умишљају, будући да се захтева да је радња предузета у циљу неоснованог прибављања користи). Самим тим, неминовно ће се јавити тешкоће у доказивању постојања кривичног дела, поготову ако се зна да у пракси преовлађују случајеви када је после настанка осигураног случаја (чему осигураник ни на који начин није допринео) поднет „надувани“ захтев за накнаду штете, а тим радњама осигураник још увек није ушао у кажњиву зону.

Можда је било довољно да се законодавац задржи на прописивању кажњиве припремне радње, као што је то учињено у хрватском законодавству у коме је у чл. 238. прописано кривично дело злоупотребе осигурања које се састоји искључиво у уништењу, оштећењу или сакривању ствари осигуране против уништења, оштећења, губитка или крађе у циљу да се себи или другом прибави накнада од осигурања, односно ако се у истом циљу симулира болест или причини телесна повреда или нарушење здравља себи или другоме.⁹ Описана норма је квалитетнија од одредбе чл. 228а КЗ РС јер се у ст. 1 чл. 238 КЗ РХ, слично као и у немачком праву, изричито предвиђа да су радње предузете у односу на ствар осигурану против

⁹ Казнени закон, *Народне новине РХ*, бр. 125/2011, 144/2012, 56/2015 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022. У немачком праву је на сличан начин предвиђена злоупотреба имовинског осигурања, с тим што је прописано да је кривично дело довршено чим је уништена, оштећена, сакривена ствар осигурана од одређеног ризика у одговарајућој намери, али је таква злоупотреба супсидијарна превари (вид. Е. Ђоровић према: И. Тошић, 272).

уништења, оштећења, губитка или крађе, ако су учињене у одговарајућој намери, а не захтева се кумулативно и да је поднет захтев за накнаду штете. На тај начин су прецизно одређене границе кривичноправне интервенције и однос између припремних радњи и ситуације када је на штету осигурава-ча реализован неосновани захтев за накнаду штете, када би се применила правна квалификација преваре. У чл. 238 КЗ РХ у ст. 2 предвиђено је да се радње симулирања болести, наношења телесне повреде или нарушења здравља могу предузети како на штету осигурања, тако и на штету фондова социјалног осигурања или социјалне заштите. То у нашем КЗ није случај, па ће се, већ и због околности да се у законском опису у ст. 2 помиње телесно оштећење као једна од могућих последица радње извршења, јавити тешкоћа да ли на ситуације када се неосновано тражи накнада по основу професионалне болести или повреде на раду треба применити чл. 228а ст. 2 КЗ или чл. 168 КЗ којим је прописано кривично дело злоупотреба права из социјалног осигурања.

Ваља напоменути да је у хрватском закону злоупотреба осигурања сврстана у кривична дела против имовине (исто као у немачком праву, а слично као што је било у законодавству Србије). Такво решење се чини исправнијим, јер се дело не предузима на штету привредних односа у делатности осигурања, него је управо усмерено на имовину конкретног друштва за осигурање (отуда се и захтева да је учињено у одговарајућој намери стицања имовинске користи за себе или другог).

Да ли је интервенција законодавца у Републици Србији из 2016. године постигла сврху? Судаћи према подацима из званичних статистика – није. Према подацима за 2020. годину у Републици Србији је поднето 15 кривичних пријава против познатих пунолетних учинилаца за кривично дело преваре у осигурању, при томе једна непосредно, а 14 после спроведене истраге. Од тих пет случајева подигнутих оптужница после спроведеног поступка у једном случају је донета ослобађајућа пресуда док су четири лица осуђена (три лица су осуђена на казне затвора, док је једном изречена условна осуда).¹⁰ Наредне године за исто кривично дело поднета је укупно 21 кривична пријава (све против познатих учинилаца), од чега је 6 одбачених пријава (3 због застарелости, а 3 због нецелисходности кривичног гоњења и недовољних основа сумње за подизање оптужног акта), док је 15 оптужница подигнуто. Међутим, у извештају нема података да је ико осуђен у току 2021. године за превару о осигурању.¹¹ Слично томе, према званичним статистичким подацима за 2022. годину поднето је 160 кривичних пријава за дело преваре у осигурању, све у региону Јужне и источне Србије,

¹⁰ Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији – пријаве, оптужбења, осуде, 2020*, РЗС, Београд 2021, 18–19. Подаци о оптужењима су у истој публикацији (стр. 42–43), а о изреченим санкцијама на стр. 77.

¹¹ Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији – пријаве, оптужбења, осуде, 2021*, РЗС, Београд 2022, 18–19, 44–45.

док у табели у којој су осуђена лица дистрибуирана према кривичном делу, врстама казне или друге осуде нема податка да је неко, макар и за раније учињене преваре у осигурању, осуђен за извршено кривично дело. Исто-времено су 3 лица кажњена за преваре у служби, 8 за преваре у обављању привредне делатности, а 642 за „обичне“ преваре.¹²

Званичне статистике не омогућавају да се закључи о „левку злочина“¹³ – једноставно или још нису завршени кривични поступци који се воде због превара у осигурању или се, из неког разлога, због накнадне преквалификације дела или чак и због грешке Завода за статистику, губе подаци о исходу поднетих кривичних пријава (напомињемо – све пријаве су поднете против познатих осумњичених лица, што је морало да утиче на ефикасност оптужења).

Према томе, мењање и усложњавање законског описа преваре у осигурању уз ширење зоне кривичног кажњавања резултирало је тиме да у пракси изостају оптужења и осуде пријављених учинилаца. Како ипак постоји одређени број поднетих кривичних пријава, оправдано је претпоставити да се оне решавају вансудским путем у непосредној комуникацији са осигуравајућим друштвом, пре него што уопште дође до покретања кривичног поступка. На ову претпоставку упућује податак да у наведеним саопштењима Завода за статистику РС у вези кривичног дела превара у осигурању није забележен ни један случај условног одбацивања кривичне пријаве од јавног тужилаштва.

С друге стране, ваља размотрити да ли су промене кривичног законодавства допринеле да се преварни поступци овлашћених лица из осигуравајуће организације или њихових заступника могу третирати као кривична дела. Посебно су интересантне превара у обављању привредне делатности (чл. 223) и злоупотреба поверења у обављању привредне делатности (чл. 224а). Оба кривична дела су заступљена у пракси. Међутим, за превару у обављању привредне делатности може да се казни само онај ко радњу обмане у одговарајућој намери предузима у односу на субјекта привредног пословања за који или у којем ради или у односу на друго правно лице. Самим тим, а у складу са чл. 113 т. 21 у коме се дефинише субјект привредног пословања, јасно је да одредбу чл. 223 није могуће применити на непоштenu праксу осигуравајућих организација у односу на физичка лица – кориснике осигурања. Такође, кривично дело из чл. 224а могло би да се односи на заступнике у осигурању (ко заступа имовинске интересе субјекта привредног пословања или се стара о нечијој имовини) али под условом да причињавају штету субјекту привредног пословања. Постоји и треће, генерално, кривично дело, злоупотреба положаја одговорног лица (чл. 227), које се односи

¹² Саопштење Републичког завода за статистику, *Пунолејни учиниоци кривичних дела*, СК 12, бр. 184, год. LXXIII, РЗС, Београд 2023, 5, 9. 11.

¹³ Нагло смањење броја оптужених и осуђених у односу на број лица против којих су поднете кривичне пријаве које графички подсећа на левак.

на радње одговорног лица (било да су незаконите или да се искоришћава положај или овлашћење у погрешне сврхе), али је и тада неопходно доказати да је другом самим тим нанета имовинска штета, а поред тога, норма је таква да ће се применити условно: само ако таквим радњама нису остварена обележја неког другог кривичног дела. Очигледно, законодавац није ни претпоставио да би превара у обављању привредне делатности могла да се предузима и у односу на физичка лица – кориснике услуга осигурања у овом случају.

2.2 Шта реулишу казнене одредбе Закона о осигурању?

У Закону о осигурању¹⁴ у чл. 257. прописано кривично дело давања лажних мишљења и извештаја, као тзв. формално дело (довршено моментом сачињавања лажног мишљења или подношења лажног извештаја). Ученилац може бити актуар или ревизор. Предвиђена је казна од затвора од једне до три године. Кривично дело давања лажне процене (чл. 258) чини лице у друштву за осигурање, друштву за реосигурање, друштву за посредовање у осигурању или запослени у друштву за заступање у осигурању и код заступника у осигурању ако сачини лажну процену или изјаву. Ово лице може бити кажњено новчаном казном или казном затвора до три године.

У Закону о осигурању предвиђена је прекршајна одговорност правног лица (чл. 260 ст. 1 т. 2 и 3) као и лица које обавља послове посредовања или заступања у осигурању (чл. 261 ст. 1 т. 1 и 2) ако не обезбеде заштиту права и интереса корисника услуга осигурања на прописан начин (у складу са чл. 15 Закона о осигурању у коме је предвиђено, између осталог, право на приговор корисника услуге осигурања) или у смислу чл. 19 истог закона не обављају своју делатност на прописани начин. На тај начин Закон о осигурању у суштини представља *lex specialis* у односу на Закон о заштити корисника финансијских услуга. Поменуте одредбе имају функцију „страшила за птице“ – јер није познато на који ће начин бити утврђено да нису обезбедили заштиту права и интереса корисника услуга осигурања на прописани начин – осим по приговору тог лица.

С друге стране, иако се односи на друштва за осигурање и одређује непоштену праксу и неправичне уговорне одредбе, као и поступак заштите корисника финансијских услуга, Закон о заштити корисника финансијских услуга¹⁵ не прописује прекршаје против одговорних лица у друштву за осигурање, нити самих друштава за осигурање, што је препуштено Закону о осигурању и ономе ко врши надзор над законитим пословањем друштава за осигурање. А на који се начин постиже таква заштита – то је посебна тема коју ваља детаљније истражити.

¹⁴ Сл. гласник РС, бр. 139/11, 44/2021.

¹⁵ Сл. гласник РС бр. 36/11, 139/2014.

3. Неправична уговорне одредбе

Од седамдесетих година прошлог века дошло је до постепеног померања фокуса законодавца са пружања заштите осигуравачу као уговорној страни угроженој потенцијалним преварним поступањем осигураника на пружање заштите осигуранику као слабијој уговорној страни.¹⁶ Разлози за то су вишеструки, али као основни се истичу начин закључивања уговора о осигурања као типичног осигурања по приступу¹⁷ и врло лабилна и вештачки успостављена равнотежа између осигуравача и осигураника као лица без довољно стручних и правничких знања.¹⁸ Ради се о томе да осигураник као слабија уговорна страна има само један избор, а то је да приступи или не приступи уговору који је у форми једног унапред састављеног обрасца. Често то заправо буде и лажни избор јер закључивање уговора представља једини начин да слабија уговорна страна задовољи своју потребу за одређеним производом.

Услед сложености уговорних односа и обимне документације која прати закључење уговора о осигурању, осигураници често нису упознати са садржином ни самог уговора ни општих и посебних услова осигурања¹⁹ који су саставни део уговора.²⁰ Чак и када је осигураник прочитао услове осигурања и сам уговор, постоји опасност да као нестручно лице није разумео своја права и обавезе, што осигуравачу оставља значајан простор да у уговор о осигурању унесе одредбе које ће осигуравачу пружити било већу заштиту било финансијску добит, али што ће се свакако остварити на штету интереса осигураника.²¹ Такође, производи осигурања нису стандардизовани, разликују се од осигуравача до осигуравача, што све даље продубљује уговору о осигурању иманентну информациону асиметрију између

¹⁶ За упоредноправна решења вид. М. Fontaine, „An Academic View”, in: *Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument* (eds. H. Heiss, M. Lakhan), European Law Publisher, Munich 2011, 35. Такође, М. Глинџић, „Заштита права слабије уговорне стране у складу са Принципима европског уговорног права осигурања”, *Страни њравни живој* 3/2020, 59.

¹⁷ Ови уговори се називају и адхезиони уговори, уговори по приступу, приступни уговори. С. Вукадиновић, „Адхезиони уговори у француском праву”, *Страни њравни живој* 1/2020, 7.

¹⁸ Детаљније о положају потрошача вид. К. Јовичић, „Концепт „угрожени потрошач” у праву ЕУ и српском праву”, *Право и њривреда* 3/2021, 362–367.

¹⁹ Додатни изазов у обезбеђивању равноправности уговорних страна јесте што се и општи услови осигурања доносе без довољне контроле (изузев оне ограничене контроле коју спроводи Народна банка Србије дајући сагласност на услове осигурања које је усвојио управни одбор осигуравајућег друштва), што лако може довести до ситуације да се услови осигурања различитих осигуравача међусобно разликују. Из тог разлога је у чл. 902, ст. 3 Закона о облигационим односима предвиђено да осигуравач мора да преда опште и посебне услове осигурања осигуранику и да га упозори да су они саставни део уговора. Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист* СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист* СРЈ, бр. 31/93, *Сл. лист* СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и *Сл. гласник РС*, бр. 18/2020.

²⁰ J. Han Wansink, N. Frenk, „Some reflections on consumer protection and the requirement of anticipating behaviour of a prudent insurer”, *Erasmus Law Review* 2/2013, 98.

²¹ О. Узелац, *Рејулајторно-њравни оквир заштити потрошача из односа осигурања*, докторска дисертација, Нови Сад 2016, 55. Такође, Н. Петровић Томић, „Неправичне клаузуле и Принципи европског уговорног права осигурања”, *Евројска ревија за њраво осигурања* 2/2014, 46.

осигуравача, посредника и заступника, са једне стране, и осигураника, са друге стране.²² Услед такве консталације односа и зависности слабије уговорне стране,²³ постоји значајан ризик да она уговорна страна која је састављала уговор злоупотреби свој положај и да зарад остваривања својих интереса у уговор уведе неправичне одредбе.²⁴

3.1. Извори реулисања неправичних уговорних одредби у домаћем законодавству

Иако се у теорији наилази на ставове да осигураницима није потребан додатни степен заштите путем прописа о заштити права потрошача, јер је заштита из прописа о осигурања више него довољна,²⁵ ипак анализа домаћих и иностраних прописа²⁶ указују на потребу за додатним степеном заштите код овог уговора по приступу.²⁷ Ослањање само на очекивање да ће осигуравач поступати „са добром вером“ показало се као недовољан извор заштите осигураника, што се изузетно јасно учача код регулисања неправичних уговорних одредби.²⁸

Наиме, у нашем праву, одредбе основног извора уговорног права осигурања, Закона о облигационим односима, нису претрпеле измене у смислу увођења начела заштите слабије уговорне стране.²⁹ Основна брана коју

²² J. Basedow, „Die Laufzeit von Versicherungsverträgen als rechtsökonomisches Problem”, *Unternehmung, Versicherungen und Rechnungswesen, Festschrift zur Vollendung des 65. Lebensjahres von Dieter Rückle* (Hrsg. T. Siegel et al.), Duncker & Humboldt, Berlin 2006, 151. Један од првих корака који се у том смеру предузима јесте увођење предуговорне обавезе осигуравача како би осигураник благовремено добио све потребне информације и како би заправо донео „информисану одлуку“ о будућем уговору о осигурању. Н. Петровић Томић, „Заштита потрошача услуга осигурања и информациона парадигма – одлука Народне банке Србије о заштити права и интереса корисника услуга осигурања”, *Право и њиврега* 7-9/2016, 558.

²³ К. Јовичић, „Ограничење слободе уговарања – осврт на потрошачке уговоре”, *Право и њиврега* 7-9/2019, 437–450.

²⁴ Истраживање на нивоу ЕУ од пре пар година је показало да је чак 45% потрошача профитирало од тумачења нејасних уговорних одредби у корист слабије стране, што је омогућено захваљујући Директиви 93/13. *Fitness Check of Consumer and Marketing Law*, Brussels, 23. 5. 2017. SWD (2017) 208 final., наведено према К. Иванчевић, „Заштита потрошача корисника услуге осигурања од неправичних уговорних одредаба”, *Заштити колективних интереса потрошача*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2021, фн. 3.

²⁵ D. I. Scarlat, „Brief Consideration Regarding National and European Regulations in the Matter of Unfair Terms in Insurance Contracts”, in: *Identity and Dialog in the Era of Globalization* (eds. J. Boldea, C. Sigmirean), Arhipelag XXI Press, Târgu-Mureş 2019, 395 – 400. Такође, М. Глинтић, 59.

²⁶ Упор. А. Favre-Rochex, G. Courtieu, *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, L. G. D. J, Paris 1998, 21; J. Kullmann, „Clauses abusives et contrat d'assurance”, *Revue Generale du Droit des Assurances* 1/1996, 11.

²⁷ Б. Благојевић, *Уговори по ирисианку: формуларни уговори*, докторска дисертација, Београд 1934, 139. Такође, М. Ђурђевић, „Примена правила о неправичним одредбама општих услова формуларних уговора после доношења Закона о заштити потрошача”, у: *Усклађивање њословној ѡрава Србије са ѡравом Европске уније*, Београд 2012, 382.

²⁸ Осигураници се стога стално опомињу да су они професионалци јер постоји опасност да осигураник постане жртва свог статуса лаика у уговорном односу осигурања. J. Han Wansink, N. Frenk, 98.

²⁹ Упоредноправно посматрано није тако неубичајено да и сами закони посвећени осигурању садрже одредбе о начелној забрани неправичних одредби. Тако, примера ради, чл. 3, ст. 1 Закона о уговору о осигурању Шпаније Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

поставља Закон о облигационим односима јесте успостављање начела која се не могу мењати вољом уговорних страна, а чији је основни циљ заштита интереса уговорних страна.³⁰ Реч је о начелима савесности и поштења и понашање у извршењу права и обавеза уговорних страна.³¹ Додатни степен заштите је свакако прописивање обавезних елемената уговора о осигурању дефинисаних у ЗОО.³² Поред ових основних питања, ЗОО регулише и питање контроле стандардних унапред састављених уговора и који се примењује на све уговоре, било да су закључени између физичких или правних лица, или између физичких и правних лица, што је дуго времена била једина заштита, иако недовољна, од неправичних одредби.³³ Истовремено, извор статусног права осигурања, Закон о осигурању, као главни циљ надзора препознаје заштиту осигураника и корисника осигурања путем деловања осигураваача у складу са прописима, правилима струке и добрим пословним обичајима.³⁴

Сличан стандард очекиваног понашања постављен је и у Закону о заштити потрошача, основним законом који регулише питање заштите потрошача у нашем праву и који предвиђа да професионална пажња представља повећани степен пажње и вештине који се основано очекује од трговца у пословању са потрошачима, у складу са начелом савесности и поштења и у складу са добрим обичајима.³⁵ Преведено на терен осигурања, наведена обавеза осигураваача се огледа у састављању услова осигурања на јасан и разумљив начин и чија је садржина таква да одредбе уговора и услова не буду неправичне за слабију уговорну страну, односно ону страну која приступа уговору о осигурању.³⁶ Наш ЗЗП такође предвиђа да језик којим су састављене уговорне одредбе морају бити једноставне, јасне и разумљиве, уз услов да је потрошач био упознат са садржајем уговорне одредбе пре закључења уговора.³⁷ Међутим, постојање обавезе осигураваача да састави услове осигурања на представљени начин не значи да су услови осигурања поштеђени појављивања неправичних одредби. Из тог разлога су успостављени механизми заштите од неправичних одредби који треба да пруже и појединачну заштиту осигураницима, али и колективну заштиту за све осигуранике убудуће.³⁸

³⁰ И. Тошић, О. Новаковић, „Заштита потрошача услуга осигурања – анализа законодавног оквира Републике Србије”, у: *Проузроковање штете, накнада штете и осигурање* (ур. З. Петровић, В. Чоловић, Д. Обрадовић), Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Београд, Ваљево 2022, 513.

³¹ Чл. 12, 18 ЗОО.

³² Полиса према чл. 902, ст. 1 ЗОО мора садржати: уговорне стране, осигурану ствар/осигурано лице, осигурани ризик, трајање осигурања, своту осигурања, премије/доприносе, датум издавања полисе и потписе уговорних страна.

³³ Иста ситуација била је и у Хрватској, Е. Мишћенић, „Непоштене уговорне одредбе у уговорном праву Републике Хрватске”, у: *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, Скопље 2012, 184.

³⁴ Чл. 13, ст. 3 Закона о осигурању, *Сл. гласник РС*, бр. 139/2014, 44/2021.

³⁵ Чл. 5, ст. 1, тач. 15 Закона о заштити потрошача – ЗЗП, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2021.

³⁶ I. Rokas, V. Murray, „The protection of the consumer under the new Greek law 2496/97 on insurance policies”, *Pravo i privreda* 1–2/1999, 73.

³⁷ Чл. 40 ЗЗП.

³⁸ То што једна неправична одредба није примењена у конкретном уговору, то није препрека да се приступи оцени њене неправичности. Такав је став и Суда правде *Banco Primum*, C-421/14, EU:C:2017:60. Пресуда од 29. октобра 2015, *BBVA*, C-8/14, EU:C:2015:731.

Системски посматрано, великих недостатак наших прописа из области материјалног права осигурања је што не упућују на сходну примену ЗЗП у погледу оних питања која нису регулисана основним законом, што би поцртало јасну забрану уношења неправичних одредби у уговоре о осигурању.³⁹

3.2. Ближе одређење неправичних уговорних одредби у уговору о осигурању

Посебан изазов у вези са одређивањем неправичног карактера одредби код уговора о осигурању представља читав низ обавеза које осигураник има пред собом, било у предговорној фази, било током трајања уговора. Зато наш ЗЗП као неправичну уговорну одредбу⁴⁰ сваку одредбу која, противно начелу савесности и поштења, има за последицу значајну несразмеру у правима и обавезама уговорних страна на штету потрошача.⁴¹ Правна наука је понудила додатне критеријуме који би могли помоћи судовима приликом оцене да ли је реч о неправичној одредби услед значајног погоршања положаја слабије уговорне стране.⁴² Тако је вредан помена критеријум да ли је потрошач имао могућност да закључи други уговор без спорне клаузуле.⁴³ Да би се добила потпунија оцена неправичности одређене клаузуле, мора се, такође, водити рачуна о конкретним околностима случаја⁴⁴ и како је дошло до закључења уговора, какав се утисак стиче приликом тумачења свих уговорних клаузула, али и клаузула повезаних уговора, јер некада само наведена синергија може указати на неправичност једне уговорне одредбе.⁴⁵

³⁹ Заправо у нашем праву само Закон о заштити корисника финансијских услуга упућује на сходну примену ЗЗП. Упоредноправно посматрано се може наићи на прописе из области права осигурања који упућују на прописе о заштити права потрошача. Вид. детаљније К. Иванчевић (2021), 480.

⁴⁰ У другим језицима се користе термини *Missbräuchliche Klauseln*, *les clauses abusives*, што све указује да су оне настале као израз злоупотребе економске моћи. У нашем језику се још налази термин непоштене клаузуле. G. van Roeland, *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt am Main, 2002.

⁴¹ Чл. 42 ЗЗП. Вид. детаљније Н. Петровић Томић, *Заштита потрошача услуге осигурања, анализа и његовог унапређења рејулајорној оквиру*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 304–380.

Н. Петровић Томић, „Неправичне клаузуле у осигурању и Нацрт грађанског законика Србије”, *Токови осигурања* 2/2017, 71.

⁴² Преамбула Директиве 93/13 наводи да се приликом процењивања повреде начела савесности и поштења узима у обзир однос преговарачких положаја страна, да ли је потрошач претходно био подстакнут на закључење уговора, као и да ли је претходно тражио одређена добра или услуге.

⁴³ Ана Пошчић, „Неправична клаузула у потрошачким уговорима”, *Зборник Правног факултета у Силици* 2/2006, 183.

⁴⁴ Процена ће се вршити независно од околности конкретног случаја ако се ради о процени да ли општи услови осигурања садрже неправичне одредбе. J. Calais-Auloy, H. Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris 2010, 220.

⁴⁵ *Ibidem*. Тако чл. 42, ст. 3 ЗЗП прописује и субјективне и објективне критеријуме које једна неправична одредба мора испунити, а тичу се природе услуга на које се односе, околности под којима је уговор закључен, остале одредбе уговора, као и начин на који је постигнута сагласност о садржини, али и начин на који је потрошач, осигураник, обавештен о садржини уговора.

И поред постојања одређених недостатака наших законских решења, мора се похвалити наведено законско решење да се као неправична може оценити свака одредба,⁴⁶ а не само она о којој се није преговарало, као што је решење комунитарног права.⁴⁷ Дакле, епитет неправичне могу задобити и посебне одредбе о којима је потрошач преговарао или могао преговарати са трговцем, као и оне опште одредбе које је трговац унапред одредио. Наиме, изостанак преговара не значи аутоматски да је нека одредба неправична, као што не значи ни да је постојање преговора сигуран знак да клаузула није неправична, нарочито јер се ради о унапред формулисаном уговору на који је слабија уговорна страна врло ограничено могла да утиче.⁴⁸ Пракса је показала да је претпоставка Директиве 93/13/ЕЕЗ⁴⁹ о правичности одредбе о којој се преговарало брзо изиграна од стране осигураваача који су почели да закључују уговоре уз помоћ стандардних уговора, уз уношење клаузуле којом осигураник потврђује да је „преговарао теми изричито прихватио“ опште услове осигурања и поједине уговорне одредбе.⁵⁰

Да бисмо говорили о постојању неправичне одредбе, потребно је да је њиховим уношењем створена значајна⁵¹ неравнотежа између права и обавеза уговорних страна,⁵² што захтева упоређивање права и обавеза који су упоредиви (нпр. право на раскид и осигураника и осигураваача). Последично, правни поредак треба да „елиминише“ такву одредбу, што ЗЗП и чини предвиђајући да је неправична одредба ништава чиме се не дира у сам уговор који остаје на снази.⁵³ Суд има могућност да трговцу за ког је установио да је имао намеру да уговори неправичну одредбу, наложи да обустави уговарање те одредбе са потрошачима, и да у средствима јавног информисања о свом трошку објави да је суд донео одлуку којом је изречена забрана неправичних одредаба у потрошачким уговорима.

⁴⁶ Она се може тицати начина плаћања цене, расподеле ризика, ограничење одговорности, услове извршења или раскида. *Ibid.*, 217.

⁴⁷ Чл. 3 Директиве 93/13/ЕЕЗ.

⁴⁸ К. Иванчевић, *Правна заштитија појтрошача корисника услуге осигурања и банкарске услуге*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета „Унион“, Београд 2010, 254. Такође, Н. Петровић Томић (2015), 308.

⁴⁹ Директива Већа 93/13/ЕЕЗ од 5. априла 1993. о непоштеним условима у потрошачким уговорима, *Сл. листиј Евројске уније* Л 95/29 од 21. 4. 1993.

⁵⁰ Н. Мисита, „Уз десетогодишњицу Директиве 93/13 о неправичним уговорним одредбама“, *Зборник Правној факултетија у Ријеци* 1/2004, 25.

⁵¹ Немачки текст Директиве предвиђа да је настала значајна и неоправдана неравнотежа. У литератури се наилази на став да неравнотежа мора бити очигледна. Тако и А. Кеглевић, „Заштита осигураника појединца код уговора о осигурању“, *Зборник Правној факултетија Свеучилиштија у Ријеци* 1/2013, 222. Истовремено, не може се говорити о постојању значајне неравнотеже ако она проистиче из која је проистекла из саме природе конкретог уговорног односа.

⁵² Европски суд правде је одбио да се изјашњава по питању да ли уговорна одредба доводи до битне и неоправдане равнотеже у правима и обавезама уговорних страна, у смислу дефиниције неправичне уговорне одредбе из Директиве, остављајући националним судовима да се баве тим питањем. ECJ 1 April 2004, Case C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co KG ./ Ludger Hofstetter und Ulrike Hofstetter*, [2004] ECR I-02403, I – 3421, ст. 18.

⁵³ Чл. 179 ЗЗП.

Ипак, с обзиром на трајање и трошкове поступка, велико је питање колико је овакав начин заштите уопште пријемчив појединцима, што је неретко и разлог зашто остају на снази уговори који обилују неправичним одредбама.⁵⁴ Осим тога, законско решење је такво да није јасно да ли на ову ништавост суд пази по службеној дужности или је оштећено лице једино са интересом да покрене ово питање. Велико је питање колико осигураник има знања да је уопште овлашћен на покретање поступка. Из тог разлога треба размотрити да се као санкција предвиди апсолутна ништавост на коју би суд пазио *ex officio*, чиме би се обезбедио додатни степен заштите осигураницима, а осигуравачи би више водили рачуна о одредбама које уносе у уговор.

3.3. Црне и сиве листе неправичних одредби

ЗЗП предвиђа листу тзв. црних и сивих неправичних одредби, односно оних одредби код којих суд само може констатовати неравичности и оних код којих је оборива претпоставка њихове неправичности. Пракса и теорија су указали на неколико проблема када је реч о оваквом решењу у контексту уговора о осигурању. Основни проблем у вези са неправичним одредбама је тај што њихова листа никада није коначна.⁵⁵ У сваком тренутку су могу појавити неке нове одредбе за које се може констатовати да су довеле до ремећења уговорне равнотеже. Такође, искуство из неких земаља чланица ЕУ показује да се судови исувише стриктно држе законом прописаних листа, што је доводило до тога да су судови некритички проглашавали неправичним установљене уговорене одредбе или да су пак одбијали да утврде ништавост неке клаузуле која се није налазила на листи.⁵⁶

Потом, недостатак овог законског решења у контексту заштите осигураника је тај што су само неке од законом предвиђених клаузула примењиве на уговор о осигурању. Тако би се на уговор о осигурању могла применити црна клаузула о потпуном или делимичном ограничењу права потрошача да покрене поступак за заштиту свог поступка, о наметању решавања поступка путем арбитраже; о ограничењу права потрошача да се упозна са доказима или пребацивање терета доказивања на њега; о одређивању месне надлежности суда ван пребивалишта потрошача или клаузуле којима би осигуравач задржао искључиво право тумачење уговора.⁵⁷

⁵⁴ Наиме, неправичне клаузуле не утичу на важност целокупног уговора, већ само она остаје без дејства према слабијој уговорној страни. Уговор и даље има правну снагу ако је одржив без клаузуле (у супротном читав уговор постаје ништав. То не искључује обавезу стране која је крива за закључење ништавог уговора да другој страни накнади штету проистеклу из закључења ништавог уговора (чл. 108 ЗОО).

⁵⁵ Дуго времена се и расправљало да ли је уопште смислено и сврсисходно да се листе инкорпорирају у законе, јер се стално могу појавити нови облици. Ипак, Суда правде је на крају стао на становиште да је то ипак обавеза држава чланица. Вид. Case C – 235/95, *Commission v. Hellenic Republic*.

⁵⁶ Е. Мишћенић, 185.

⁵⁷ Чл. 43 ЗЗП.

Што се тиче сивих клаузула, најзначајније из угла осигурања су оне које једнострано ограничавају право осигураника на раскид уговора тако што се уговором предвиђају исувише велики новчани износи који се морају исплатити у случају коришћења права на раскид; којом се предвиђају права осигураваача на једнострану измену уговора;⁵⁸ омогућавање осигураваачу потпуног или делимичног неизвршења уговорних обавеза без увођења било какве санкције.⁵⁹

Врло лимитиран број предвиђених и црних и сивих клаузула указује на то да наше право заштите потрошача услуге осигурања „вапи“ за додатним степеном заштите тако што ће се додатне одредбе предвидети као неправичне, а посебно оне које би се тичале једностраних овлашћења осигураваача, поготово давање права на раскид искључиво осигураваачу, једностраних овлашћења осигураваача да измени „клаузуле које се односе на трајање уговора, карактеристике или цену добара или услуге.“⁶⁰ Из визуре осигурања посебно је битно заштити осигураника од тзв. клаузуле упућивања, а посебно у контексту упућивања на оне документе са којима се осигураник није упознао пре закључења уговора. Осигураник нема могућност да буде ослобођен дејства клаузуле о упућивању ако је „информисано и свесно пристао да буде обавезан и клаузулама садржаним у документима на које се позива уговор или полиса осигурања“⁶¹ или ако се упућује на законске норме које нису цитиране.

Како би се обезбедио што шири степен заштите, не само конкретног интереса, већ и ширег интереса осигураника, препорука би била да се оснивају регистри неправичних клаузула које су оглашаване ништавим у судским поступцима.⁶² Предложено решење нарочито има смисла када се узме у обзир да ни ЗОО ни ЗЗП не одређују шта се тачно подразумева под значајном неравнотежом у контексту неправичних одредби, чиме је постављен

⁵⁸ Примери би били право осигураваача да повећа износ премије без гарантовања права осигуранику да уговор раскине, саопштавање нових одредаба са којма се слабија уговорна страна није сагласила путем средстава комунације на даљину, преузето од Н. Петровић Томић (2015), 347.

⁵⁹ Пример би било закаснела обрада захтева осигураника, закаснела исплата своте осигурања, а да је притом искључено право осигураника на камату, пребијање дуга и сл.

⁶⁰ Н. Петровић Томић (2015), фн. 1378. Упоредно право је као неправичне клаузуле препознало оне које предвиђају да је потрошач везан и оним клаузулама које му нису предочене, које се налазе у одвојеном документу који му није представљен; као и клаузула којом се успоставља обавеза потрошача и онда када професионалац није испунио своју обавезу; давање права професионалцу да раскине уговор, али без гарантовања истог права потрошачу; или обрнуто, ограничавају право потрошача на раскид онда када професионалац није извршио своју обавезу; условљавањем права потрошача на раскид код уговора закључених на неодређено време постављањем услова у вези с плаћањем одређених износа у корист професионалца или предвиђањем различитих рокова за коришћење ових рокова за потрошача и за професионалца.

⁶¹ *Ibid.*, 335.

⁶² Као што истиче проф. Караникић, „апсолутна ништавост неправичних одредаба у потрошачким уговорима може разумети као посебна грађанскоправна санкција за повреду начела еквивалентности узајамних давања“. М. Караникић Мирић, „Неправичне одредбе у потрошачким уговорима“, у: *Правни кайаццијетии Србије за евројске инјетрације* (ур. С. Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 144.

велики задатак за судове. Наведено решење са објављивањем регистара би омогућило шири степен заштите осигураницима, са једне стране, и утицало би на осигураваче да измене своје услове осигурања и на тај начин избегну будуће спорове, са друге стране.⁶³

4. Закључак

Установа осигурања темељи се на генијалној идеји дисперзије ризика штете на што већи број субјеката, који за ту услугу плаћају. Преваре у осигурању директно нарушавају основе тог концепта, који се мора темељити на правичности. Зато преваре које врше осигураници, нарочито ако имају одлике међународног транснационалног криминалитета, превазилазе проблем који се тиче односа осигуравача и осигураника - њима се држава мора озбиљно бавити.⁶⁴ У том циљу прописују се казнене одредбе које би требало да су јасне, прецизне и примењиве, како би се постигла казнено-правна заштита. Показује се, међутим, да прописивањем посебног кривичног дела превара у осигурању није суштински унапређена заштита од злоупотреба у осигурању, јер се према статистичким показатељима, одредба чл. 223а КЗ не примењује у пракси. Постоје значајне мањкавости усвојеног законског решења којом се прописује кажњавање за припрему и покушај преваре, а не за специјални облик преваре у осигурању, при чему постоје тешкоће да се утврди правилни однос поменутог дела са кривичним делима преваре и злоупотребе права из социјалног осигурања. Можда је недовољни квалитет законског описа из чл. 223а основни разлог што је та одредба остала „мртво слово на папиру“, те би ваљало преиспитати садашње решење и ограничити се на радње злоупотребе имовинских осигурања, слично као што је то учинио немачки законодавац, а као што је било предвиђено и Кривичним закоником Југославије из 1929. године.

Поменуте одредбе Кривичног законика примењују се на случајеве тзв. спољних превара, док се допунски кривичноправна заштита делатности осигурања од преварних поступака актуара, ревизора и одговорних лица из осигуравајућег друштва постиже применом споредног законодавства. Подела је, наравно, формална и непотребна, будући да су и за превару коју врши осигураник, као и за давања лажних мишљења, процена и изјава које учине актуар, ревизор или одговорно лице у друштву за осигурање прописане казне затвора сличних распона (интересантно је да одговорно лице које да лажну процену може бити кажњено алтернативно новчано, што није

⁶³ Занимљиво је истаћи да у Шпанији, Италији и Португалији, ако су у поступку које покренуло удружење потрошача установљене неправичне клаузуле, онда пресуда из тог предмета има утицаја на цело тржиште. Наведена решења је и Суд правде оценио као позитивна. Вид. детаљније А. Пак, *Закључење и ѡресѡтанак ѡвора о осигурању*, докторска дисертација, Факултет за европске правно-политичке студије, Нови Сад, 2016, 69.

⁶⁴ В. Чоловић, 338.

предвиђено за осигураника који покуша да превари осигуравача). Необично је да према статистичким подацима кривичне пријаве поднете за преваре у осигурању не воде каснијем оптужењу и осуди, а нема података ни о одбаченим пријавама. Отуда се може претпоставити да се сумњиви случајеви лакших превара у међувремену решавају ванправно, у непосредном контакту осигураник – осигуравајуће друштво, док се тежи случајеви квалификују као кривично дело преваре из чл. 208 КЗ и слична.

Са становишта интереса корисника услуга осигурања примарни облик заштите од неправичне и непоштене праксе осигуравајућег друштва јесте цивилноправни, те начелне одредбе Закона о осигурању о прекршајној одговорности правног лица и посредника и заступника у осигурању у случају да не обезбеде заштиту права и интереса корисника осигурања на прописан начин више симболично показују тежњу законодавца да се заштите интереси осигураника, него што ће бити примењиве на спорне случајеве примене „ситних слова“ из уговора о осигурању којима се предвиђају искључења из осигуравајућег покрића.

У интересу корисника услуге осигурања је свакако и детаљније регулисање питања неправичних уговорних одредби услед представљених недостатака које примена постојећих норми о неправичним одредбама има на уговор о осигурању. Остаје отворено питање да ли би се интервенција законодавца могла остварити у одредбама постојећег ЗОО или ЗЗП или би најсврхисходније било ово питање регулисати у засебном закону посвећеном уговору о осигурању, по угледу на неке европске земље. Важећи прописи се исувише ослањају на самог осигураника и на његову иницијативу за остваривање заштите од осигуравача. Положај осигураника је такав да је он по правилу слабија уговорна страна, па чак и у оним случајевима када се у тој улози налази лице које не испуњава услове да буде окарактерисано као потрошач у смислу националних и наднационалних прописа. Сложеност уговорног односа код уговора о осигурању, нужност поседовања стручних и правничких знања чине лице које стоји наспрам осигуравача врло изложеном његовој самовољи. И када осигураник прочита детаљно уговор о осигурању, постоји велика вероватноћа да није разумео све своје будуће обавезе и права услед чега се врло лако може наћи у неравноправном, неповољном положају. Исувише велики трошкови поступка који осигураннику стоји на располагању као инструмент заштите чине ову врсту реактивне заштите „непривлачном“ осигураннику, услед чега уговори са неправичним одредбама остају на снази. Потребно је више разматрати могућности превентивног деловања, и то првенствено у смеру колективне превентивне заштите, чиме се смањио број будућих поступака поводом исте уговорне одредбе.⁶⁵ Поред тога, треба разматрати могућности увођења регистара

⁶⁵ Тако и С. Вукадиновић, „Механизми колективне заштите потрошача од неправичних уговорних одредби”, у: *Заштитна колективних интереса потрошача* (ур. К. Иванчевић), Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2021, 228.

неправичних одредаба јер се отвара могућност да осигуравачи самоиницијативно коригују своје услове осигурања, на шта их, у крајњој линији, обавезују и правила добре пословне етике.

Намеће се утисак да је научни интерес за преварне поступке у делатности осигурања у Србији претеран, ако се има у виду стање у пракси. Међутим, та „капа невидимка“ која чини да су случајеви превара у делатности осигурања и уговарање неправичних одредби од стране осигуравајућих друштава склоњени далеко од очију јавности и ван захвата надлежних државних органа је заправо највећи проблем који указује на то да постојећа правна регулатива, ако се уопште и примењује, постиже само плацебо ефекат лажног лека али, није кадра да преварне поступке делотворно спречи.

Nataša MRVIĆ PETROVIĆ

Principal Reserach Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

Mirjana GLINTIĆ

Reserach Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

FRAUDULENT ACTIVITIES IN INSURANCE INDUSTRY

Summary

The paper evaluates the results of previous research on insurance fraud and unfair contract terms in insurance contracts. The starting premise is that both phenomena share a common goal of making a profit either for a natural person or for a legal entity in an ethically unacceptable and legally prohibited way. The prescription of insurance fraud as a criminal offense suggests that frauds perpetrated by insured persons are considered more dangerous to society than the consequences of the introduction of unfair contractual provisions by insurer, even though this practice is considered to be a reason for a loss of trust in insurance industry. The analysis shows that there are deficiencies in Serbian legislation both in the area of criminal law and in the area of the protection of users of financial services. Therefore the authors advocate for certain law amendments de lege ferenda. However, the main problem is that the existing legal mechanisms are insufficiently applied to fraudulent activities in the insurance industry, which indicates that such situations are resolved by ad hoc extra-legal measures.

Keywords: *Fraud. – Insurance. – Criminal offense. – Misdemeanors. – EU law. – Consumer protection.*

Литература

- Basedow, J. (2006), „Die Laufzeit von Versicherungsverträgen als rechtsökonomisches Problem”, *Unternehmung, Versicherungen und Rechnungswesen, Festschrift zur Vollendung des 65. Lebensjahres von Dieter Rückle* (eds. Hrsg. T. Siegel et al.), Duncker & Humboldt, Berlin, 143–160.
- Благојевић, Б. (1934), *Уговори њо љрисџанку: формуларни уговори*, докторска дисертација, Београд.
- van Roeland, G. (2002), *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt am Main.
- Букадиновић, С. (2021), „Механизми колективне заштите потрошача од неправичних уговорних одредби”, у: *Зашџиџиџа колекџивних инџереса љоџрошача* (ур. К. Иванчевић), Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2021, 226–257.
- Букадиновић, С. (2020), „Адхезиони уговори у француском праву”, *Сџрани љравни живоџ* 1, 5–15.
- Глинтић, М. (2020), „Заштита права слабије уговорне стране у складу са Принципима европског уговорног права осигурања”, *Сџрани љравни живоџ* 3, 57–73.
- Ђурђевић, М. (2012), „Примена правила о неправичним одредбама општих услова формуларних уговора после доношења Закона о заштити потрошача”, у: *Усклађивање љословноџ љрава Србије са љравом Евроџске уније*, Београд.
- Иванчевић, К. (2010), *Правна зашџиџиџа љоџрошача корисника усџуџе осигурања и банкарске усџуџе*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета „Унион”, Београд.
- Иванчевић, К. (2021), „Заштита потрошача корисника усџуџе осигурања од неправичних уговорних одредаба”, у: *Зашџиџиџа колекџивних инџереса љоџрошача*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 479–502.
- Јовичић, К. (2019), „Ограничење слободе уговарања – осврт на потрошачке уговоре”, *Право и љривреда* 7-9, 437–450.
- Јовичић, К. (2021), „Концепт „угрожени потрошач” у праву ЕУ и српском праву”, *Право и љривреда* 3, 361–377.
- Караникић Мирић, М. (2009), „Неправичне одредбе у потрошачким уговорима”, у: *Правни каџациџеџи Србије за евроџске инџеџраџије* (ур. С. Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 128–146.

- Кеглевић, А. (2013), „Заштита осигураника појединца код уговора о осигурању”, *Зборник Правној факултетној Свеучилишној у Ријеци* 1, 209–237.
- Kullmann, J. (1996), „Clauses abusives et contrat d'assurance”, *Revue Generale du Droit des Assurances* 1, 1–11.
- Мисита, Н. (2004), „Уз десетогодишњицу Директиве 93/13 о неправичним уговорним одредбама”, *Зборник Правној факултетној у Ријеци* 1–25.
- Мишћенић, Е. (2012), „Непоштене уговорне одредбе у уговорном праву Републике Хрватске”, у: *Форум за њраћанско њраво за јуџоистџочну Европу*, Скопље, 184–200.
- Мрвић Петровић, Н., Чоловић, В. (2016), „Преваре у осигурању – багателни или организовани криминалитет?” у: *Суздијање орјанизованог криминала као њредуслов владавине њрава* (ур. Ј. Ђирић), Београд, 323–333.
- Мрвић Петровић, Н., Јовановић, С. (2021), „Прекршајноправна заштита потрошача”, у: *Заштитој колективних њнтереса њотрошача* (ур. К. Иванчевић), Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 142–157.
- Пак, А. (2016), *Закључење и њресџанак уџвора о осигурању*, докторска дисертација, Факултет за европске правно-политичке студије, Нови Сад.
- Петровић Томић, Н. (2014), „Неправичне клаузуле и Принципи европског уговорног права осигурања”, *Евројска ревија за њраво осигурања* 2, 44–51.
- Петровић Томић, Н. (2015), *Заштитој њотрошача услује осигурања, анализа и њредлој унајређења рејулајорној оквира*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.
- Петровић Томић, Н. (2016), „Заштита потрошача услуга осигурања и информациона парадигма – одлука Народне банке Србије о заштити права и интереса корисника услуга осигурања”, *Право и њривреда* 7-9, 555–576.
- Петровић Томић, Н. (2017), „Неправичне клаузуле у осигурању и Нацрт грађанског законика Србије”, *Токови осигурања* 2, 70–87.
- Пошчић, А. (2006), „Неправична клаузула у потрошачким уговорима”, *Зборник Правној факултетној у Сџлици* 2, 165–190.
- Радовић З. *et al.* (2003), *Преваре у осигурању*, Београд.
- Rokas, I., Murray, V. (1999), „The protection of the consumer under the new Greek law 2496/97 on insurance policies”, *Pravo i privreda* 1–2, 71–77.
- Scarlat, D. I. (2019), „Brief Consideration Regarding National and European Regulations in the Matter of Unfair Terms in Insurance Contracts”, in: *Identity and Dialog in the Era of Globalization* (eds. J. Boldea, C. Sigmirean), Arhipelag XXI Press, Târgu-Mureş.
- Тошић, И. (2017), „Превара у осигурању и њене врсте”, у: *Привредна кривична дела* (ур. И. Стевановић, В. Чоловић), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Институт за упоредно право, Београд, 269–282.

- Тошић, И., Новаковић, О. (2022), „Заштита потрошача услуга осигурања – анализа законодавног оквира Републике Србије”, *Проузроковање штете, накнада штете и осигурање* (ур. З. Петровић, В. Чоловић, Д. Обрадовић), Институт за упоредно право, Удружење за одштетно право, Београд, Ваљево, 509–520.
- Тирић, Ј. (2002), „Кривичноправни аспекти осигураничке преваре”, *Токови осигурања* 1.
- Узелац, О. (2016), *Рејулајорно-јравни оквир заштитне јојрошача из односа осигурања*, докторска дисертација, Нови Сад.
- Favre-Rochex, A., Courtieu, G. (1998), *Le droit du contrat d'assurance terrestre*, L. G. D. J, Paris.
- Han Wansink, J., Frenk, N. (2013), „Some reflections on consumer protection and the requirement of anticipating behaviour of a prudent insurer”, *Erasmus Law Review* 2, 97–103.
- Fontaine, M. (2011), „An Academic View”, in: *Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument* (eds. H. Heiss, M. Lakhani), European Law Publisher, Munich.
- Calais-Auloy, J., Temple, H. (2010), *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 29–34.
- Чоловић, В. (2011), „Преваре у осигурању аутоодговорности”, *Ревуја за криминолојију и кривично јраво* 2-3, 325–340.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

СЕЋАЊЕ на др Јована Ћирића – путеви права / уредници
Јелена Ћеранић Перишић, Владимир Чоловић. - Београд : Институт за
упоредно право, 2024 (Београд : Службени гласник). - 433 стр. ; 24 cm

Тираж 100. - Стр. 7-9: Уводна реч / Јелена Ћеранић Перишић,
Владимир Чоловић. - Напомене и библиографске референце уз текст. -
Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-82582-11-3

1. Ћеранић, Јелена, 1979- [уредник] [аутор додатног текста]
а) Право -- Зборници б) Уставно право -- Зборници в) Кривично право
-- Зборници

COBISS.SR-ID 136407817