

UDK: 342.72:061.1](497.11)

Biblid 1451-3188, 12 (2013)

Год XII, бр. 43–44, стр. 67–82

Изворни научни рад

Слободан ЈОВАНОВИЋ¹

ГРАЂАНСКОПРАВНИ АСПЕКТИ ПРЕВАРА У ПРАВУ ОСИГУРАЊА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЕВРОПСКОМ ПРАВУ

ABSTRACT

Author's goal in this paper was to consider legal regulation of the fraud notion in the legislation of Republic of Serbia and laws of the few EU member states, starting with policyholder obligation to inform insurer about essential circumstances of the risk at the insurance contract formation, about details important for a proper application of the indemnity rule and material interest existence on the object insured common to all insurance lines, except life insurance. Author analyses fraud as a concept of the civil law and as a reason for terminating defective contract in general, with a special view on fraud at insurance contract formation and performance. Though professional persons providing service to damaged persons may commit insurance fraud, author focuses on policyholder and insured fraud against risk carriers, i.e. insurers in line with domestic laws regulating insurance contract, whereas solutions for certain issues have been mentioned from a number of the European legal systems with view on the Draft Common Frame of Reference for the insurance contract that will become optional legal framework of insurance contract law of the EU in future. Author believes that study of the said fraud aspects represents contribution towards consideration of the domestic insurance contract law and contemporary solutions of the European insurance contract law, foreign laws on insurance contracts adopted in the first decade of this century in particular.

Key words: Fraud, insurance, event insured, risk, indemnity, time bar.

1) УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Пре него што се упустимо у детаљно излагање о превари у осигурању, неопходно је имати у виду општи појам преваре, додирне тачке преваре и

¹ Ванредни професор, Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад. Електронска адреса аутора: nsbob@sezampro.rs.

дослуха, чињенице о превари као институту грађанског права уопште, да бисмо се тек онда могли посветити главној теми овог рада. Према дефиницијама садржаним у речницима књижевног језика „превара“² представља речи, поступке или радње којима се други намерно доводи у заблуду (обично ради неке користи), као и обману или подвалу.³ Превара се такође може поистоветити и са појмом „дослух“, који представља тајни договор, скривену повезаност, везу уопште или пријатељство.⁴ У последњих неколико деценија све је већа распрострањеност и утицај електронских енциклопедија и интернета, те тако према дефиницији коју садржи *Encarta 2004*, „дослух“ представља договор два или више лица у циљу преваре других лица или институција у вези са њиховим законским правима или ради постизања циља забрањеног законом. Чини се да се поједине врсте превара осигураника у одређеним временским периодима дешавају чешће од других. Упркос великим губицима са којима су дуги низ година суочени, осигуравачи су невољно предузимали правне и друге радње у циљу откривања – доказивања превара осигураника. Један од главних разлога за то су свакако страх осигуравача од могућег кршења прописа о тајности података, некоректној пословној пракси итд.⁵ Затим, неретко постоји сумња да је осигураник сам изазвао настанак штетног догађаја, али осигуравач

² Немачки: *Betrug, Swindel*; енглески: *Fraud, Embezzlement, Deceit*; француски: *fraude, forfaiture*. – Friedhelm G. Nickel, Monika Fortmann, *Wörterbuch der Versicherung*, Karlsruhe, 1993, p. 228; Јасмина Јовановић, Светлана Тодоровић, *Речник правних термина – српскохрватско-француско-енглески, француско-српскохрватски и енглеско-српскохрватски*, Савремена администрација, Београд, 1990, стр. 214; Борис Маровић, Небојша Жарковић, *Лексикон осигурања*, треће неизмењено и допуњено издање, ДДОР Нови Сад, Нови Сад, 2007, стр. 345.

³ *Речник српскохрватског књижевног језика*, 1971, књига IV О-П, друго фототипско издање, Матица Српска, Нови Сад, 1990, стр. 880; Слично томе James Clapp, *Dictionary of the Law*, New York, 2000, стр. 253, наводи да је превара деликт којим се настоји да се прибави новац или имовина лажним представљањем чињеница, било изричито или прећутно – понашањем.

⁴ *Ibid.*, стр. 747; Реч „дослух“ потиче из персијског и турског језика (*достлук*) и значи пријатељство. – Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, четврто допуњено и редиговано издање, Просвета, Београд, 1991, стр. 237; *Fraus inter propinquos facile praesumitur* (Превара међу блиским се лако претпоставља).

⁵ Слободан Јовановић, „Право осигуравача на информацију и правила о заштити података о личности“, у: проф. др Јован Славнић, др Слободан Јовановић (урс), Зборник са X саветовања „Интеграција (права) осигурања Србије у европски (ЕУ) систем осигурања“, Удружење за право осигурања Србије, Палић, 2009, стр. 380–395, 385; Phyllis Van Wyhe, “The Insurance Industry Fights Insurance Fraud”, у: *Fraud and the Agent*, Интернет, <http://www.insurancece.com/files/fightfraud.pdf>, 25/01/2013.

нема довољно убедљивих доказа којима би на суду то могао да докаже. Са друге стране, превенција превара осигураника неминовно захтева проверу поступака и многих других лица која директно или посредно имају или су имала везе са закључењем осигурања, издавањем фактура или потврда, проценом и ликвидацијом одштетних захтева итд. У овом раду аутор анализира превару као институт грађанског права и основ рушљивости уговора уопште, са посебним освртом на превару приликом закључења и извршења уговора о осигурању. Иако превару у осигурању могу да изврше професионална лица која пружају услуге оштећенима, аутор се првенствено бави преваром уговарача осигурања и осигураника према носиоцима ризика, односно осигуравачима. Аутор ће у првом делу излагања обрадити општа правила Закона о облигационим односима о превари као једном од облика мане воље приликом закључења уговора уопште, а затим анализирати посебна правила о превари у осигурању. Осим тога, грађанскоправни аспект ове теме аутор ће обрадити и применом упоредноправног метода како би се омогућио увид у решења појединих европских правних система, и то превасходно држава чланица ЕУ са освртом на Нацрт Општег референтног оквира за уговор о осигурању (даље у тексту: ОРО)⁶ донетом од стране Инсбрушке групе као опциони – факултативни правни оквир уговорног права осигурања који ће се на територији ЕУ примењивати када се уговорне стране, без обзира на ограничења у погледу избора права по међународном приватном праву, сагласе да се он примењује на њихов уговор.⁷

II) ПРЕВАРА КАО ИНСТИТУТ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА

Грађанскоправни (а с њим и економски) промет не би могао да се одвија без принципа успостављања уговорних и других односа без слободно, озбиљно и јасно изражене воље. Према правним писцима који су заступали теорију воље важна је само стварна воља странака, док је по савременијим схватањима о теорији изјаве битно оно шта је изјавило лице које је дало изјаву, без обзира на оно шта је стварно желело.⁸ Наш Закон о облигационим

⁶ *Draft Common Frame of Reference, Chapter III, Section IX – Insurance Contract*, Project Group “Restatement of European Insurance Contract Law”, Chairman: Prof. Dr. Helmut Heiss, LL.M., Zurich, Интернет, www.restatement.info, 10/03/2013.

⁷ Ioannis Rokas, „Принципи Европског уговорног права осигурања као напредан и уравнотежен систем заштите уговарача осигурања“, *Европска ревија за право осигурања*, бр. 1, Београд, 2013, стр. 32.

⁸ Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, четрнаесто издање, Научна књига, Београд, 1988, стр. 178.

односима прихвата теорију изјаве, али и теорији воље придаје извесну важност, што је посебно карактеристично за мане воље приликом закључења уговора.⁹ У контексту теме овог рада, даља излагања посвећујемо превари као једном од појавних облика мане воље. Превара у области грађанског права представља ману воље која се састоји у намерном довођењу у заблуду неког од учесника у правном послу изазивањем, појачавањем или одржавањем погрешне представе о неком битном или небитном елементу правног посла, због чега друга уговорна страна закључи уговор који не би закључила да је знала за право стање ствари.¹⁰ Ако су према уговорнику усмерени посебни поступци његове уговорне стране са намером навођења на закључење уговора, па он то и учини на основу погрешног разумевања чињеница и оцене правног посла у погледу својих интереса, онда се из његовог угла може говорити о уговору који је за њега непожељан, односно неприхватљив, поготово ако очекује његову профитабилну реализацију. У том смислу још је пре доношења Закона о облигационим односима судска пракса потврдила следеће правило: „Ако је једна страна приступила уговору у доброј вери да ће он бити реализован, па је поуздајући се у то претрпела штету коју иначе не би претрпела, а представници друге стране нису поступали у складу са начелима савесности и поштења при закључивању уговора, онда је друга страна одговорна за штету насталу понашањем својих представника.“¹¹ Уговорна страна која врши превару је, по правилу, мотивисана неком имовинском користи коју не би могла да оствари без закључења конкретног уговора. Често до преваре долази кроз обавезу једног уговорника да пружи информације о правом стању ствари у погледу одређених околности правног посла, али до преваре може доћи и предузимањем радњи или одређеним понашањем. За постојање грађанскоправне одговорности за превару неопходно је да буду испуњени следећи услови: 1) да лице које закључује уговор поступа са намером да превари свог уговорника, 2) да је лице које предузима одређене радње свесно могућности формирања погрешне представе – заблуде о битним чињеницама код другог уговорника, и 3) да поступак утиче на вољу превареног лица да закључи уговор. Узрочна веза треба да постоји између изјаве воље и саме преваре која треба да садржи све поменуте карактеристике, што значи да ако превара није имала утицаја на изјаву воље

⁹ Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89; *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, даље у тексту: ЗОО.

¹⁰ ЗОО, чл. 65, ст. 1.

¹¹ Пресуда Савезног суда Гз-61/69 од 10.12.1969.

о закључењу одређеног правног посла, такав посао остаје пуноважан. У сваком случају, без обзира да ли је уговор остао на снази или је поништен, преварена страна може захтевати надокнаду штете.

III) ПРЕВАРА У ОСИГУРАЊУ

Превара у вези са пријавом околности битних за оцену ризика

Како би осигуравач могао да организује заштиту од ризика, он пре свега мора да буде упознат са околностима које су од значаја за процену тежине ризика. Због тога сви упоредни правни системи прописују обавезу осигураника да у тренутку закључења уговора осигуравачу дају тачне и у битном потпуне податке о предмету осигурања. У том смислу би се под преваром подразумевао случај намерног прикривања чињеница или њихово лажно приказивање како би се обезбедила осигуравајућа заштита за ризике које осигуравајућа друштва иначе не прихватају или то чине само уз посебне услове.¹²

Према правилу садржаном у чл. 907 ЗОО осигураник је дужан да пријави све околности које су му познате или му нису могле остати непознате. Правне последице неиспуњења ове обавезе разликују се према принципу савесности. Полази се од правила да исте последице не могу да погађају осигураника који је желео да превари осигуравача ради постизања користи (на пример, ради плаћања ниже премије или неосноване наплате штете итд.) и онога који је поступао без такве намере. У првом случају у имовинском осигурању битно је постојање намере да се превари, док је у поморском осигурању битно постојање и грубе непажње. Постојање преваре мора да докаже осигуравач, јер се савесност осигураника претпоставља. У случају да осигуравач докаже несавесност – превару осигураника у вези са пријавом околности које би битно утицале на одлуку осигуравача да закључи или не закључи уговор у нашем праву осигуравач може да тражи поништење уговора. Ако дође до поништења уговора, а осигуравач је осигуранику исплатио надокнаду штете, има право да задржи наплаћену премију или да захтева наплату неплаћене премије као и да захтева повраћај исплаћене надокнаде од осигураника. Право осигуравача да захтева поништење уговора престаје ако у року од три месеца од дана сазнања за превару осигураника не изјави уговарачу осигурања да намерава да се користи тим

¹² Борис Маровић, Небојша Жарковић, *op. cit.*

правом. Из овога се види да се ради о рушљивом уговору, јер се о повреди уговора не води рачуна по службеној дужности већ на захтев осигуравача као странке из уговора. Када се ради о ненамерној нетачности или непотпуности пријаве нема намере осигураника да превари осигуравача, али се и у овој ситуацији осигуравачу признаје право да раскине уговор у року од месец дана од сазнања за нетачност или непотпуност пријаве. У случају да је у међувремену дошло до осигураног случаја, а осигураник не прихвати сразмерно повећање премије на које осигуравач има право, обавеза осигуравача на надокнаду штете се умањује у сразмери између стопе плаћене премије и оне стопе коју је требало платити према стварном ризику. ОРО предвиђа нешто блаже решење по уговарача осигурања од овог у ЗОО. Тако, ако осигурани догађај буде проузрокован неким елементом ризика који се може подвести под намерно непријављивање или погрешно представљање ризика од стране уговарача осигурања, не постоји обавеза на исплату надокнаде из осигурања под условом да осигуравач не би закључио уговор да је знао за ту информацију. Ипак, за разлику од ЗОО, који предвиђа два случаја када се осигуравач не може позивати на нетачност и непотпуност пријаве – 1) када су му биле познате или му нису могле остати непознате околности које су од значаја за оцену ризика и 2) када сазна за те околности за време трајања осигурања, па се не користи законским овлашћењима на раскид уговора, ОРО прецизније и детаљније регулише изузетке у којима се осигуравач не може користити правом отказа уговора. Таквим начином регулисања околности у којима осигуравач стиче право на отказ/раскид уговора отклања се дилема у погледу највећег броја спорних ситуација које се могу јавити у пракси осигурања. Прва група изузетака односи се на упознатост осигуравача са одређеним информацијама и околностима ризика за које је осигуравач „знао или (са њима – прим. аут.) морао бити упознат“, док друга група изузетака полази од претпоставке да осигуравач прикупља информације путем упитника јер се ради о околностима које су, како се наводи у чл. 2:101, ст. 1 ОРО, „предмет јасних и прецизних питања које (уговарачу осигурања / осигураннику – прим. аут.) постави осигуравач“. Полазећи од оваквог приступа у разматраном сегменту уговорног права осигурања, осигуравач губи право да се служи, по тим правилима, предвиђеним санкцијама према уговарачу осигурања / осигураннику у вези са: 1) питањем на које није одговорено или датом информацијом која је очигледно непотпуна или нетачна; 2) информацијом која је требало да се пријави или информацијом која је дата нетачно, која није била битна за разложну одлуку осигуравача да уопште закључи уговор или да то учини према уговореним условима; и 3) информацијом уз помоћ које је осигуравач

навео уговарача да поверује да информацију није требало пријавити. За разлику од важећих прописа Републике Србије који регулишу уговор о осигурању из угла обавезе уговарача осигурања / осигураника да пријави битне чињенице за оцену ризика приликом закључења уговора, а и Преднацрта Грађанског законика Републике Србије¹³ који у овом делу правног односа осигурања некритички и без икакве измене преузима решења ЗОО, у Европској унији су се правила о обавези осигуравача на информисање уговарача осигурања / осигураника развијала кроз, рекли бисмо, идеалистички постављен циљ: успостављање равнотеже – симетричности информација које обе уговорне стране имају обавезу да размењују приликом закључења уговора о осигурању. Други разлог, не мање битан, за установљење наведене обавезе осигуравача је да већина осигураника, било они потрошачи или они који се баве неком професионалном или привредном делатношћу, немају довољно информација и знања о производима осигурања који постају разноврснији и све сложенији, да би могли да изаберу најповољнији производ осигурања у складу са сопственим потребама. Зато је Европска унија донела три (основне) директиве које обавезују државе чланице да пропишу обавезу саопштавања клијентима – осигураницима информација одређених тим директивама. У Директиви 2002/83/ЕЦ Скупштине Европе и Савета о осигурању живота (чл. 36)¹⁴ прописује се ова обавеза за осигураваче живота, Директива 92/49/ЕЕЗ Савета Европске економске заједнице о усклађивању законских, подзаконских и управних аката која се односе на директно осигурање, осим осигурања живота, и којом се мења и допуњује Директива бр. 77/239/ЕЕЦ и Директива 88/357 ЕЕЦ („Трећа Директива неживотног осигурања“, чланови 31 и 43)¹⁵ садржи правила о тој обавези за осигураваче неживотних осигурања, док се Директивом 2002/65/ЕЦ Скупштине Европе и Савета о дистанцијом маркетингу финансијских потрошачких услуга којом се допуњује Директива Савета 90/619/ЕЕЦ и Директиве 97/7/ЕЦ и

¹³ Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, *Преднацрт, Грађански законик Републике Србије, Облигациони односи*, Друга књига, Београд, 2009, чл. 1182 до 1186.

¹⁴ Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance, *Official Journal of the European Communities*, L 345, 19.12.2002, p. 1–51.

¹⁵ Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and amending Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (third non-life insurance Directive), *Official Journal of the European Communities*, L 228, 11.8.1992. p. 1–23.

98/27ЕЦ¹⁶ (чл. 3–5) регулише обавеза давања информација за осигураваче и посреднике осигурања који услуге пружају на даљину. Све информације наведене у овим директивама сматрају се битним информацијама према Директиви о некоректној (непоштеној – прим. аут.) трговачкој пракси,¹⁷ а повреде предвиђене у тим захтевима у вези са саопштавањем ових информација сматрају се преварном трговачком праксом (чл. 7). Особеност наведених директива је да су дозволиле државама чланицама да их прошире и на друге околности изван оних које су у њима прописане, што је углавном прихваћено приликом њихове имплементације у законодавства свих држава чланица.¹⁸ Државе чланице ЕУ су обавезу осигуравача да питањима у писменом облику усмерава уговорача осигурања / осигураника на давање информација које су осигуравачу битне за доношење одлуке да ли ће закључити уговор о осигурању, спровеле у своје националне прописе у различитом обиму. Аутор ће у наредним излагањима анализирати како је то учињено у Немачкој јер је сматрао да такав систем у најбољој мери пружа равнотежу заштите интереса обе уговорне стране код уговора о осигурању. Иначе, Немачка је на стоту годишњицу после доношења Закона о уговору о осигурању 1908. године, извршила темељну реформу уговорног права осигурања узимајући у обзир обавезе по директивама ЕУ, еволуцију националне праксе осигурања, судске праксе и правне теорије, тако да је нови, немачки Закон о уговору о осигурању (даље у тексту: НЗОУО) ступио на снагу 1. јануара 2008. године.¹⁹ У немачком праву осигурања, према наведеном закону, пре закључења уговора о осигурању обавеза осигуравача према осигуранику је двојачко регулисана: осигуравач има обавезу да осигураника саветује (НЗОУО, чл. 6) и да га информише (НЗОУО, чл. 7). Нас, пре свега, интересује обавеза саветовања осигураника, јер се обавеза информисања односи на обавезу осигуравача да осигуранику достави

¹⁶ Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, *Official Journal of the European Communities*, L 271, 9.10.2002, p. 16–24.

¹⁷ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *Official Journal of the European Communities*, L 095, 21.4.1993, p. 29–34.

¹⁸ Јован Славнић, Слободан Јовановић, „Обавеза давања предуговорних информација и информација после закључења уговора о осигурању потрошачима услуга осигурања према директивама ЕУ и законима држава чланица“, *Ревуја за право осигурања*, бр. 3, Београд, 2008, стр. 26–35.

¹⁹ *Versicherungsvertragsgesetz* vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2833).

услове уговора са општим условима осигурања и одговарајуће информације о појединостима уговора о осигурању који предлаже осигуранику да са њим закључи. Наведене обавезе се у пракси закључивања уговора о осигурању испољавају тако што осигуравач од осигураника прима захтев за осигурање на свом обрасцу са одговорима на постављена питања у упитнику о предмету осигурања, познатим околностима ризика које жели да осигура који су битни за одлуку осигуравача да закључи уговор одређене садржине и другим елементима уговора о осигурању који намерава да закључи са осигураником. Ради испуњења обавезе саветовања осигураника, осигуравач мора да осигуранику ради испуњења његове обавезе, пријави околности које су значајне за оцену ризика, постави питања о свим њему познатим околностима која су од значаја за оцену ризика на која је осигураник дужан да одговори како би осигуравач на основу добијених одговора могао да донесе одлуку да ли да закључи предложено осигурање и, ако одлучи да га закључи, да осигуранику предложи услове под којима хоће/може да га закључи. Обавеза осигураника да одговори на постављена питања из упитника у писменој форми који му достави осигуравач ради оцене ризика који осигуравач треба да осигура (НЗОУО, чл. 19, ст. 1, ОРО, чл. 2:101 и 2:103, чешки Закон о уговору о осигурању, бр. 37/2004 из 2003. године, чл. 14, ст. 1), повезана је и са посебном обавезом осигуравача да осигураника обавести о елементима уговора о осигурању који се закључује. Из наведеног произлази да приликом закључивања уговора о осигурању између осигуравача и осигураника постоји узајамна обавеза обавештавања. Значај испуњења наведене обавезе осигуравача је вишестран и он се, у најкраћем, огледа у: 1) избегавању примене законом прописаних санкција због повреде осигураникове обавезе да пријави околности од значаја за оцену ризика, 2) избегавању спорова у којима би осигуравач или осигураник доказивали њима битне чињенице, 3) постизању веће извесности у односима са осигураником, 4) постизању равнотеже у заштити интереса обе уговорне стране, која је од посебне важности за стварање духа поверења између њих већ у време вођења преговора о закључењу уговора. У тој функцији је и правило НЗОУО да је осигураник, до давања изјаве за закључење уговора, као и када осигуравач после изјаве осигураника а пре своје изјаве за закључење уговора постави осигуранику питања о околностима значајним за оцену ризика, дужан да достави тражену информацију.

Ипак, треба рећи да осигуравач нема обавезу у свим правним системима ЕУ да уговарачу осигурања / осигуранику пре закључења уговора о осигурању достави упитник о околностима које сматра битним за оцену ризика (Холандија, Грађански законик из 2002, чл. 7.17.1.4 (стари чл. 928, ст.

б); Грчка, Закон о уговору о осигурању, бр. 2496/1997, чл. 3; Француска, Законик о осигурању, чл. Л112–3, ст. 4; Норвешка, Закон о уговорима о осигурању, чл. 4–1). Међутим, у њима се ипак прописују правила у којим случајевима се осигуравач не може позивати на кршење обавезе осигураника на пријављивање чињеница и околности битних за оцену ризика када се исте прибављају путем упитника осигуравача. Тако се осигуравач не може позивати на чињеницу да није добио одговоре на сва питања или да околности о којима није поставио питање нису пријављене или да је на питање формулисано на уопштен начин непотпуно одговорено, осим ако је то учињено са намером да се осигуравач превари.

Превара с обзиром на својства осигураног случаја

Закон о облигационим односима у чл. 898 дефинише осигурани случај као будући, неизвестан и од искључиве воље уговарача осигурања независан догађај, чиме се индиректно упућује на најмање два аспекта везе између осигураника и ризика који се осигурава: 1) објективни (уговор о осигурању је ништав ако је осигурани случај у тренутку закључења осигурања већ настао, био у наступању, било извесно да ће наступити или је већ тада престала могућност да он наступи) и субјективни (утицај или намерно поступање осигураника на остварење осигураног ризика искључује се из покрића, јер осигурани догађај мора бити неизвестан и од искључиве воље осигураника независан догађај). Од наведеног основног правила да се осигуравају само будући догађаји и ризици, дозвољено је одступање у имовинском и транспортном осигурању тако да се може уговорити покриће и за одређени период пре закључења уговора о осигурању. У имовинском осигурању у случају несавесности осигураника уговор је ништав (на пример, осигураник зна да је дошло до слегања тла, али не зна обим оштећења – прим. аут.), док се у пловидбеном осигурању дозвољава могућност да је осигураник и знао за наступели осигурани догађај, али се пуноважност покрића условљава незнањем осигураника за висину његових штетних последица (на пример, осигураник зна да се брод насукао, али не зна колики је обим и висина штете – прим. аут.).²⁰ Поред наведеног, од правила да осигурање не покрива намерне радње осигураника у пракси постоји изузетак у погледу осигурања одговорности када је осигуравач дужан да покрије штету коју намерно проузрокују лица за које уговарач

²⁰ Закон о поморској и унутрашњој пловидби, *Службени лист СРЈ*, бр. 12/98, 44/99, 74/99 и 73/2000; *Службени гласник РС*, бр. 73/2010, даље у тексту: ЗПУП, чл. 751.

осигурања одговара (малолетна лица, запослени, приправници итд.). Са становишта појма ризика ово је покриће прихватљиво јер је овде ризик реализован без утицаја воље осигураника, односно понашање лица за чије радње осигураник одговара, за њега лично представља евентуалност; узрок осигураног случаја је у туђој вољи, а не у његовој.

Превара с обзиром на начело обештећења и материјални интерес

Изузимајући осигурање лица, циљ осигурања имовине је да пружи заштиту лицу које је стварно претрпело штету, а не неком другом које хазардира са наступањем неизвесног догађаја. Због тога је услов за остварење права на накнаду из осигурања поседовањем материјалног („законито“ – према грчком Закону о уговору о осигурању, чл. 11, ст. 4) интереса да се штета не догоди (француски Законик о осигурању, чл. 121–126, ст. 1). У истом смислу и чешки Закон о уговору о осигурању из 2003. године у чл. 3, ст. 1, тач. н) говори о томе да „*интерес осигурања* означава легитимну потребу за заштитом од последица неочекиваног догађаја изазваног осигураним ризиком“. Ради се о императивном правилу чије непоштовање доводи до ослобађања од обавезе осигураваача да испуни своју обавезу по уговору о осигурању, уколико осигураник нема интерес у тренутку наступања осигураног случаја или после његовог настанка (ЗОО, чл. 924, ст. 2; ЗПУП, чл. 729). Са друге стране, наш као и већина правних система држава чланица ЕУ не садржи дефиницију интереса осигурања, али је НЗОУО у вези са непостојањем материјалног интереса услед преваре осигураника изричит: ако осигураник осигура непостојећи интерес у намери да оствари противправну имовинску корист, сматраће се да је уговор ништав (НЗОУО, чл. 80, ст. 3). На пример, када је закупац коме је дат камион у закуп закључио уговор о каско осигурању, онда власник у случају штете нема право на осигурану суму, већ само закупац као уговарач осигурања.²¹ Када се истовремено појаве у улози осигураника, ова лица се могу појавити у положају носилаца паралелних или искључујућих интереса. Одступања од начела обештећења услед преваре карактеристична су за следећа два елемента осигурања: 1) „надувавање“ одштетних захтева изнад вредности стварно претрпљене штете, и 2) закључивање већег броја уговора о осигурању на пуну вредност ради наплате надокнаде од више осигураваача. Уколико је осигураник закључио већи број осигурања на истом предмету

²¹ Збирка судских одлука, књига I, св. 4, бр. 516 – нова серија.

и/или интересу, има обавезу (ЗОО, чл. 934) да ову чињеницу пријави осигуравачима једино када се догоди осигурани случај. Међутим, ради спровођења контроле кумулирања обавеза у случају евентуалних саосигурања или реосигурања на истом предмету у европском упоредном праву преовлађује становиште да осигураник има обавезу да обавести остале осигураваче о сваком закљученом уговору, односно осигуравачу и суми осигурања приликом заључења уговора о осигурању.²² Према начелу обештећења, из осигуравајућег покрића је искључена обавеза осигуравача која настане преварним поступањем осигураника у циљу наплате суме осигурања или остварења било какве погодности приликом обраде одштетног захтева. Тако и у условима осигурања поморског каска Међународног удружења осигуравача у Лондону (*International Underwriting Association of London – IUA*), клаузула 45.3 *International Hull Clauses 2003* (01/11/03)²³ прописује да ће преварно поступање осигураника постојати када намерно или безобзирно доведе или покуша да доведе осигуравача у заблуду у исправном разматрању одштетног захтева и доказа, као и онда када осигуравачу прећути неку околност или чињеницу важну за разматрање одштетног захтева.

Опште искључење обавезе осигуравача због преваре уговарача осигурања

Намерно или преварно поступање је у осигурању двоструко неприхватљиво. Пре свега оно је изричито искључено из осигурања, док је с друге стране такво понашање неприхватљиво са становишта јавног поретка и морала. Основни је циљ осигурања да пружа заштиту савесним лицима од случајних и изненадних догађаја, а никако стварање могућности појединцима да извлаче корист из осигурања његовом злоупотребом у циљу личног богаћења. Због тога се у европским правним системима, искључује обавеза осигуравача у случају намерног поступања осигураника или неког другог лица које има интерес за накнаду из осигурања.²⁴ За разлику од

²² НЗОУО, чл. 77, ст. 1; италијански Грађански законик, чл. 1910, Пројекат Закона о уговору о осигурању Николе В. Николића, чл. 45, ст. 1, итд.

²³ Интернет, <http://www.iauclauses.com/site/cms/contentDocumentView.asp?chapter=5,10/03/2013>.

²⁴ Пресуда Савезног суда Гзс 7/75 од 11. марта 1975; ЗОО, чл. 920, 929, ст. 2, чл. 950 и 951; грчки Закон о уговору о осигурању, бр. 2496/97, чл. 7, ст. 5; холандски Грађански законик из 2002, чл. 7.17.2.9 (стари чл. 952); НЗОУО, чл. 81, ст. 1; француски Законик о осигурању, чл. Л113–1.

традиционалног правила да се намера изједначава са грубом непажњом, последице грубе непажње могу бити предмет регулисања општих услова осигурања, односно предмет осигуравајућег покрића у осигурању.²⁵ Зато, уколико је уговарач осигурања грубом непажњом и без намере да превари осигуравача пропустио да му пријави битне податке о осигураном ризику, осигуравач има дискреционо право да одлучи да ли ће прихватити обавезу из закљученог уговора. Према чл. 65 ЗОО страна која закључује уговор под утицајем преваре има право да захтева поништај уговора и накнаду претрпљене штете, без обзира да ли је заблуда о елементима уговора битна или не.²⁶ Правни послови закључени путем преваре су релативно рушљиви, јер ако оштећена страна благовремено истакне приговор, правни посао се сматра ништавим од дана његовог закључења или као да није ни био закључен. Основно је правило да осигураник мора да докаже настанак осигураног случаја, узрочно-последичну везу између њега и настанка штете, као и њену висину. Уколико осигуравач има разлога да одбије своју обавезу због сумње да је осигураник поступао преварно, осигуравач треба да докаже постојање преваре на страни осигураника, јер се савесност осигураника претпоставља.²⁷ У свим правним системима ЕУ обавеза осигуравача да исплати надокнаду из осигурања је искључена ако уговарач осигурања / осигураник није пријавио битне околности за оцену ризика са намером да превари осигуравача (Холандија, Грађански законик из 2002, чл. 7.17.1.4 (стари чл. 928, ст. 6); Грчка, Закон о уговору о осигурању, бр. 2496/1997, чл. 3; Француска, Законик о осигурању, чл. Л112–3, ст. 4). ОРО изричито регулише случај када уговарач осигурања на превару наведе осигуравача да закључи уговор о осигурању који не би закључио да му је, у тренутку закључења уговора, било или морало бити познато истинито стање ризика или друге битне околности. У том случају ОРО је у сагласности са европским правним системима, па исто предвиђа право осигуравача да наплати доспелу премију и откаже уговор и то у року од два месеца од дана сазнања за превару (исти рок је предвиђен и у Холандији – холандски Грађански законик, чл. 7.17.1.5, стари чл. 929, ст. 2; у Норвешкој тај рок износи 14 дана, норвешки Закон о уговорима о осигурању, чл. 4–2). Субјективни рок застарелости вршења права

²⁵ Услови за осигурање од одговорности из делатности, ДДОР Нови Сад, Нови Сад, чл. 3, ст. 1 и чл. 8, ст. 1, тач. 1.

²⁶ *Fraus omnia corrumpit* (Превара све поткопава) – Д. Стојчевић, А. Ромац, *Dicta et regulae iuris*, Пето допуњено издање, Савремена администрација, Београд, 1989, стр. 176.

²⁷ *Fraus est odiosa et non praesumenda* (Превара каља углед, зато се не претпоставља) – Д. Стојчевић, А. Ромац, *Ibid.*, стр. 175.

осигуравача у немачком праву услед кршења обавезе уговарача осигурања / осигураника да пријави околности битне за оцену ризика лаком или грубом непажњом износи месец дана, а право на поништење уговора у сваком случају застарева у року од пет година од дана закључења уговора о осигурању. Преварно понашање уговорне стране осигуравача у немачком праву се подједнако третира као и у другим правним системима, с тим да су у немачком праву осигурања рокови застарелости дужи него у Србији. То се може видети из рока застаре права осигуравача да захтева поништење уговора о осигурању предвиђеном у чл. 21, ст. 3 НЗОУО. Наиме, у наведеној одредби извршено је разликовање између лаке и грубе непажње са једне стране услед које уговарач осигурања није пријавио све чињенице битне за оцену ризика, и „подмукле преваре“ из чл. 22 НЗОУО која је изједначена са намером, са друге стране. Зато објективни рок застарелости у случају „подмукле преваре“ износи десет година.

VI) ЗАКЉУЧАК

Директиве ЕУ су давно установиле минимални правни оквир за уговорно право осигурања које су поједине државе чланице својим прописима прошириле тако што су прописале строже обавезе од оних предвиђених директивама. Са друге стране, неколико правних система других држава чланица задржало је само минимум регулативе из предметних директива. Наш Закон о облигационим односима који је донет 1978. године, дакле пре директива ЕУ које се односе на осигурање живота, неживотна осигурања и дистанционе уговоре, није предвидео ниједно од њихових решења која уређују обавезу осигуравача да информише или саветује уговарача осигурања пре закључења и током трајања уговора о осигурању. Из наведеног разлога, одредбе ЗОО у сегменту узајамног информисања и посебне обавезе осигуравача да пружи савете уговарачу осигурања приликом закључења уговора о осигурању могу се оценити као неоправдана заштита искључиво интереса осигураника и да су, као такве, неуравнотежене у заштити интереса уговорних страна. У функцији избегавања празнина у покрићу ризика, али и уравнотежене заштите интереса уговорних страна, је и обавеза осигуравача да поставља питања осигураннику о околностима од значаја за оцену ризика, па је зато у предстојећој реформи правила о уговору о осигурању Републике Србије неопходно уградити и ову корисну обавезу осигуравача из модерног европског права осигурања. Следствено томе, у нашем праву би требало предвидети правила о прибављању тих информација кроз проактивну улогу осигуравача који саставља упитник о њему битним чињеницама за оцену

ризика на који уговарач осигурања даје одговоре, што је предвиђено законима о уговору о осигурању Немачке, Аустрије, Грчке и Чешке. Ако се прихвати наведено решење, онда би по узору на правне системе Холандије и Грчке, требало уредити случајеве када се осигуравач не може позивати на неуредно извршење обавезе уговарача да пријави битне околности за оцену ризика, односно када постоји претпоставка да је уговарач осигурања испунио ту обавезу.

V) ИЗВОРИ

1. Clapp, James, *Dictionary of the Law*, New York, 2000.
2. Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to direct insurance other than life assurance and amending Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (third non-life insurance Directive), *Official Journal of the European Communities*, L 228 , 11.8.1992.
3. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *Official Journal of the European Communities*, L 095, 21.4.1993.
4. Directive 2002/83/EC of the European Parliament and of the Council of 5 November 2002 concerning life assurance, *Official Journal of the European Communities*, L 345, 19.12.2002.
5. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, *Official Journal of the European Communities*, L 271, 9.10.2002.
6. "Draft Common Frame of Reference, Chapter III, Section IX – Insurance Contract", Project Group "Restatement of European Insurance Contract Law", Chairman: Prof. Dr. Helmut Heiss, LL.M., Zurich, Интернет, www.restatement.info.
7. Гамс, Андрија, *Увод у грађанско право*, четрнаесто издање, Научна књига, Београд, 1988.
8. *Грађански законик Републике Србије – Преднацрт, Облигациони односи*, Друга књига, Влада Републике Србије, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, 2009.
9. Јовановић, Јасмина, Тодоровић, Светлана, *Речник правних термина – српскохрватско-француско-енглески, француско-српскохрватски и енглеско-српскохрватски*, Савремена администрација, Београд, 1990.
10. Јовановић, Слободан, „Право осигуравача на информацију и правила о заштити података о личности“, у: Славнић, проф. др Јован, Јовановић, др Слободан (урс.), Зборник са X саветовања „Интеграција (права) осигурања Србије у европски (ЕУ) систем осигурања“, Удружење за право осигурања Србије, Палић, 2009.

11. Маровић, Борис, Жарковић, Небојша, *Лексикон осигурања*, треће неизмењено и допуњено издање, ДДОР Нови Сад, Нови Сад, 2007.
12. Nickel, Friedhelm G., Fortmann, Monika, *Wörterbuch der Versicherung*, Karlsruhe, 1993.
13. *Речник српскохрватскога књижевног језика*, 1971, књига IV О–П, друго фототипско издање, Матица Српска, Нови Сад, 1990.
14. Rokas, Ioannis, „Принципи европског уговорног права осигурања као напредан и уравнотежен систем заштите уговарача осигурања“, *Европска ревија за право осигурања*, Београд, бр. 1, 2013.
15. Славнић, Јован, Јовановић, Слободан, „Обавеза давања предуговорних информација и инфомација после закључења уговора о осигурању потрошачима услуга осигурања према директивама ЕУ и законима држава чланица“, *Ревија за право осигурања*, бр. 3, 2008.
16. Стојчевић, Драгомир, Ромац, Анте, *Dicta et regulae iuris*, пето допуњено издање, Савремена администрација, 1989.
17. Шулејић, Предраг, *Право осигурања*, Досије, Београд, 2005.
18. Van Wyhe, Phyllis, “The Insurance Industry Fights Insurance Fraud”, у: *Fraud and the Agent*, Интернет, <http://www.insurancece.com/files/fightfraud.pdf>.
19. *Versicherungsvertragsgesetz* vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2833).
20. Вујаклија, Милан, *Лексикон страних речи и израза*, четврто допуњено и редиговано издање, Просвета, Београд, 1991.
21. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89; *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93.
22. Закон о поморској и унутрашњој пловидби, *Службени лист СРЈ*, бр. 12/98, 44/99, 74/99 и 73/2000; *Службени гласник РС*, бр. 73/2010.