

Nepravične klauzule i Principi evropskog ugovornog prava osiguranja

UDK: 366+368:347. 7(4-672EU)

Primljeno: 13. 3. 2014.

Prihvaćeno: 24. 3. 2014.

Stručni rad

doi:10.5937/erpo1402044P

Apstrakt

U radu se analiziraju odredbe Principa evropskog ugovornog prava osiguranja o nepravičnim klauzulama. Autor polazi od značaja definicije nepravične odredbe za podizanje standarda zaštite ugovarača osiguranja, osiguranika i korisnika usluga osiguranja, kao slabije strane kod ugovora o osiguranju. Centralni deo rada posvećen je analizi nepravične klauzule iz ugla Principa evropskog ugovornog prava osiguranja i razlikama u odnosu na koncept iz Direktive 93/13 o nepravičnim klauzulama u ugovorima zaključenim sa potrošačima. Kao primer neusklađenosti potrošačkih i propisa o ugovoru o osiguranju navodi se primer francuskog prava i dve klauzule ugovora o osiguranju – klauzula o raskidu ugovora nakon nastanka osiguranog slučaja i klauzula o gubitku prava iz osiguranja zbog zakasnele prijave osiguranog slučaja. Autor predlaže da se u Prednacrta Građanskog zakonika Srbije unese i član o nepravičnim odredbama u ugovorima o osiguranju.

Ključne reči: principi evropskog ugovornog prava osiguranja, nepravične klauzule, zaštita potrošača, zaštita slabije strane

1. PRINCIPI EVROPSKOG UGOVORNOG PRAVA OSIGURANJA – OPŠTA RAZMATRANJA

Komisija sačinjena od uglednih evropskih profesora: Jürgen Basedow, John Birds, Malcolm Clarke (predsednik), Herman Cousy i Helmut Heiss ponudila je 17. decembra 2007. godine evropskoj javnosti Nacrt opšteg referentnog okvira za evropsko ugovorno pravo osiguranja (*Draft Common Frame of Reference, Chapter III, Section IX, Insurance Contract*). Reč je o svojevrsnoj

kodifikaciji evropskog ugovornog prava osiguranja, kojom se nastoji dovršiti harmonizacija ugovornog prava osiguranja koja je na nivou Evropske unije u velikoj meri sprovedena direktivama tzv. treće generacije. Principi evropskog ugovornog prava osiguranja (*Principles of European Insurance Contract Law*; u daljem tekstu: Principi), sadržani u opštem referentnom okviru, treba da posluže kao model-zakon evropskim zakonodavcima. Oni su koncipirani kao opcioni instrument, budući da omogućavaju ugovaraču osiguranja (osiguraniku) i osiguravaču da izaberu primenu ovih principa umesto nacionalnog prava, tj. njegovih imperativnih odredbi. Time se stvaraju dalji uslovi za stvarno funkcionisanje unutrašnjeg tržišta osiguranja Evropske unije, a građanima obezbeđuje pristup stranim uslugama osiguranja. Imajući u vidu da je formirana Komisija koja radi na Nacrtu Građanskog zakonika Srbije, koji će po prirodi stvari sadržati i deo posvećen ugovoru o osiguranju, čini se korisnim upoznavanje sa odredbama Principa, koji predstavljaju najnovija dostignuća evropskog ugovornog prava osiguranja.

Principi evropskog ugovornog prava osiguranja saстоje se od četiri dela: zajedničke odredbe za sve ugovore uključene u principe evropskog ugovornog prava osiguranja, zajedničke odredbe za osiguranja odštetnog karaktera, zajedničke odredbe za osiguranja zaključena na fiksnu sumu i posebne odredbe za pojedine grane osiguranja.¹

Prvi deo nosi naziv zajedničke odredbe za sve ugovore uključene u Principe evropskog ugovornog prava osiguranja.² Analizom celokupnog teksta Principa do-

¹ Treći i četvrti deo opšteg referentnog okvira razmatraju se u daljem izlaganju.

² Prvi deo Principa ima sedam odeljaka. Oni uređuju sledeća pitanja: uvodne odredbe, postupak zaključenja i trajanje ugovora, posrednike osiguranja, osigurani rizik, premiju osiguranja, osigurani slučaj i zastarelost. Drugi deo sadrži odredbe zajedničke odštetnim osiguranjima. Njime su regulisani: osigurana suma i osigurana vrednost, pravo na naknadu iz osiguranja, subrogacija, osigurana lica, osigurani rizik, grupna

* Docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: nataly@ius. bg. ac. rs.

lazi se do zaključka da su u prvom delu sadržane odredbe koje se primenjuju na sve ugovore o osiguranju, uključujući i uzajamna osiguranja (Principi, čl. 1: 101 (1)). Iz polja primene Principa *rationae materiae* eksplicite su isključena reosiguranja, što je sasvim logično i očekivano budući da u oblasti reosiguranja kao svojevrstnog „osiguranja osiguranja” važe principi i pravila drugačiji od onih koji predstavljaju srž osiguranja (Principi, čl. 1: 101 (2)).³ Pokušaj kodifikacije principa koji vladaju u oblasti osiguranja i reosiguranja istim model-zakonom bio bi, u najmanju ruku, problematičan i pun odredbi kompromisnog karaktera.

2. PRINCIPI I NEPRAVIČNE ODREDBE

Uređenje nepravičnih klauzula specijalnom regulativom, tj. za potrebe prava osiguranja, predstavlja korak napred ka podizanju standarda zaštite osiguranika i korisnika usluga osiguranja od zloupotrebe ekonomske i pravne nadmoći osiguravača i unošenja u ugovor o osiguranju drakonskih klauzula. Principi evropskog ugovornog prava osiguranja kao „opcion instrument”⁴ mogu ostvariti značajnu ulogu u ostvarivanju zaštite korisnika usluga osiguranja na nivou EU (Rokas, 2013, 32).⁵ Njihovo usvajanje treba da omogući prekograničnu prodaju proizvoda osiguranja na teritoriji EU. Ako ugovore primenu Principa na svoj ugovor, ugovarači su oslobođeni problemskih situacija koje nastaju usled primene potencijalno različitih merodavnih prava država članica, tj. problema prilagođavanja njihovim pri-

³ Do ovakvog zaključka dolazi se i na osnovu naslova drugog, trećeg i četvrtog dela koji uređuju odštetna osiguranja, osiguranja na fiksnu sumu i ostale grane osiguranja.

⁴ U perspektivi je usvajanje Principa (ili nekog drugog akta) kao obavezujućeg instrumenta. Suština je u tome da bi oni tada imali istu pravnu snagu kao i privatna prava država članica, pod uslovom da su ih strane izabrale za svoj ugovorni odnos!

⁵ Namera je da Principi služe kao instrument ugovornih strana kod ugovora o osiguranju. Pravila Principa predstavljaju nezavisan skup pravila sačinjen od prinudnih pravila kojima se štiti ugovarač osiguranja. Ona će se primenjivati kada se ugovorne strane, ukoliko to dopušta merodavno pravo (izabrano ili određeno po međunarodnom privatnom pravu), saglase da se ona primenjuju na njihov ugovor. Zapravo, pravila su „poluprinudna”, što implicira da su odstupanja moguća jedino u korist ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika.

nudnim propisima (Belanić, 2010, 1335–1368).⁶ Interesantno je primetiti da, iako Principi polaze od toga da ni jedna odredba nije *mandatorna*, ukoliko se strane opredele za njihovu primenu, oni će važiti kao celina (Principi, čl. 1: 102). Eventualna odstupanja od pojedinih odredbi biće moguća samo ako nisu na štetu imao- ca polise, osiguranika ili korisnika osiguranja (Principi, čl. 1: 103). Pribegavanje nacionalnom pravu, bilo radi ograničenja ili dopune Principa, nije dopušteno.⁷

3. ZAŠTITA UGOVARAČA OSIGURANJA KAO IZRAZ IZBEGAVANJA „PRAVA JAČE STRANE U UGOVORNIM ODNOSIMA”

Važno je odrediti koji klijent i pod kojim uslovima se nalazi u slabijem ugovornom položaju u poređenju sa drugom stranom koja se nalazi u superiornom položaju. Pritom se u oblasti osiguranja slabija strana ne izjednačava sa potrošačem usluga osiguranja. Ovo zato što je definicija potrošača suviše uska i ne može obuhvatiti sva lica koja imaju potrebu za dodatnom zaštitom kada zaključuju ugovor o osiguranju (Herre, Hon- dius, Alpa, 2010, 4).⁸ Zato je pojam „slabija strana” u ugovornom odnosu osiguranja šire određen i obuhvata svakog ugovarača osiguranja, osiguranika i korisnika prava. Dakle, za potrebe primene dodatnih zaštitnih pravila, treba praviti razliku između ugovarača osiguranja, osiguranika i korisnika prava u statusu potrošača i ostalih ugovarača osiguranja, osiguranika i korisnika prava. Svi ugovarači osiguranja kod masovne prodaje osiguranja u državama Evropske unije uživaju dodatnu zaštitu kroz prinudna pravila propisa o ugovoru o osiguranju, pod uslovom da ne spadaju u izuzetke po

⁶ I pored brojnih direktiva kojima je uspostavljena sloboda osnivanja i sloboda pružanja usluga osiguranja, između država članica postoje velike razlike u pogledu prinudnih pravila koja se primenjuju na ugovor o osiguranju. To je smetnja stvaranju evropskog proizvoda osiguranja, koji bi se prodavao na teritoriji cele EU.

⁷ To se ne odnosi na mandatorne odredbe nacionalnog prava, donete za vrste osiguranja koje nisu pokrivene specijalnim pravilima sadržanim u Principima (Principi, čl. 1: 105 (1)). Za definisanje polja primene Principa bitan je i njihov odnos sa Principima evropskog ugovornog prava (Lando, Beale, 1999, Parts I, II; Lando, Clive, Zimmerman, 2002, Part III (2002)). Ovi drugi mogu poslužiti kao dopunski izvor evropskog ugovornog prava osiguranja, a ako neko pitanje nije uređeno ni njima, ona će biti rešena primenom opštih principa prava država članica (Principi, čl. 1: 105 (2)).

⁸ Potrošač se u različitim direktivama određuje kao fizičko lice koje se snabdeva ili koristi robu ili uslugu za neprofesionalnu upotrebu.

osnovu definicije velikih rizika.⁹ Isti pristup usvajaju i Principi. Kada je reč o ugovaračima osiguranja, osiguranicima i korisnicima, koji se u smislu zaštite potrošača smatraju potrošačima usluga osiguranja, oni uživaju zaštitu potrošačkog zakonodavstva.

Sušтина ovog razlikovanja je u tome da ugovarači osiguranja uživaju dodatnu zaštitu prema zakonima o ugovoru o osiguranju i onda kada ne ispunjavaju uslove da budu okarakterisani kao potrošači u smislu propisa potrošačkog zakonodavstva, tj. zakona o zaštiti potrošača. Propisi o osiguranju ne dozvoljavaju nikakva ugovorna odstupanja od zakonskih propisa na štetu ugovarača osiguranja, bez obzira na to da li je ugovarač zaključio osiguranje u vezi sa profesionalnim aktivnostima. Ugovarač osiguranja, osiguranik i korisnik prava iz osiguranja uživaju dodatnu zaštitu, osim ako se mogu podvesti pod definiciju velikih rizika. To je stanovište Principa, koji uvode jedan i jedinstveni nivo zaštite za sve ugovarače osiguranja, osiguranike i korisnike prava.

4. NEPRAVIČNA KLAUZULA

4.1. Definicija

Principi definišu nepravičnu klauzulu na sledeći način: „Ugovorna klauzula koja nije bila predmet individualnih pregovora ne vezuje ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika ugovora ako, protivno načelu savesnosti i poštenja i uzimajući u obzir prirodu ugovora, ostale ugovorne odredbe i okolnosti u trenutku zaključenja ugovora, stvara na štetu ovih lica značajnu neravnotežu između prava i obaveza strana” (Principi, čl. 2: 304).

Definicija nepravičnih klauzula iz Principa se razlikuje od definicije iz Direktive 93/13 o nepravičnim klauzulama u ugovorima zaključenim sa potrošačima

⁹ Zakoni o osiguranju država članica EU usvajaju princip imperativnosti najvećeg broja normi i time pružaju adekvatnu zaštitu slabijoj ugovornoj strani. Princip imperativnosti ne primenjuje se jedino u pogledu tzv. velikih rizika. Veliki rizici, u smislu direktiva EU, obuhvataju: 1) klase osiguranja šinskih vozila železnice, letelice, brodove, robu u prevozu, odgovornost avioprevoznika i odgovornost brodarka, kao i kredite i garancije kada se ugovarač osiguranja profesionalno bavi nekom industrijskom ili komercijalnom delatnošću ili nekim od slobodnih zanimanja, pod uslovom da se rizici odnose na tu delatnost; 2) klase osiguranja kopnenih vozila, požara i elementarnih nepogoda, ostalu štetu na imovini, odgovornost iz upotrebe motornih vozila, opštu odgovornost i ostalu finansijsku štetu, pod uslovom da ugovarač osiguranja premašuje najmanje dva od sledeća tri limita: a) bilans stanja 6,2 miliona evra; b) promet 12,8 miliona evra ili c) prosečan broj zaposlenih je 250. Dakle, veliki rizici se određuju prema prirodi rizika ili vrsti ugovarača osiguranja u vezi sa prirodom rizika.

(u daljem tekstu: Direktiva 93/13)¹⁰ u pogledu tri pitanja: 1) u pogledu korisnika zaštite; 2) klauzula na koje se odnosi i 3) sankcije. Korisnik zaštite je svaki ugovarač osiguranja, osiguranik i korisnik usluga osiguranja, bez obzira na to da li je potrošač ili profesionalac. Ovim je zaštita od nepravičnih klauzula specifikovana i prilagođena osobenostima ugovora o osiguranju. Principi uvažavaju argument da svi osiguranici, bili oni potrošači ili profesionalci, imaju potrebu za zaštitnom funkcijom nepravičnih klauzula. Kako je istaknuto u teoriji, ugovor o osiguranju obeležava neravnoteža inherentna njegovoj prirodi. Stoga je svojstvo ugovornih strana sekundarni kriterijum za identifikaciju nepravičnih klauzula (Lisanti, 2009, 1012). Principi, dakle, usvajaju objektivnu koncepciju identifikacije nepravičnih klauzula, jer upućuju na predmet klauzula, a ne na svojstvo strana (Alkhalfan, 2012, 301).¹¹ Stoga postoji mogućnost proširenja polja primene nepravičnih klauzula na pristupioca ugovoru o osiguranju, čak i kada ne postoji ugovorna veza između osiguravača i pristupioca (Alkhalfan, 2012, 300).

4.2. Razlike u odnosu na definiciju iz Direktive 93/13

Za praktičnu primenu nepravičnih klauzula značajno je i pitanje koje klauzule mogu biti nepravične, odnosno da li su neke izuzete od primene. Iako i evropski zakonodavac nepravični karakter vezuje za „ugovornu neravnotežu” između prava i obaveza strana, postoje tri razlike između stare i nove definicije. Prvo, konstitutivni element nepravičnih klauzula je odsustvo individualnih pregovora. To znači da ugovor nije bio predmet izričitih pregovora između strana ugovora o osiguranju. Pošto se ugovor o osiguranju zaključuje prema standardizovanim uslovima i ugovorima, u teoriji se ističe da je ovaj uslov ispunjen za većinu ugovora o osiguranju (Lisanti, 2009, 1016).

Principi uvode pretpostavku nepregovaranja o određenim klauzulama. „Smatra se da klauzula nije predmet individualnih pregovora kada je unapred redigovana i kada zbog toga ugovarač osiguranja nije imao uticaja na njenu sadržinu, naročito u okviru ugovora po pristupu. Činjenica da su pojedini elementi klauzule ili

¹⁰ Directive concernant clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (engl. Council Directive 93/13 of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts).

¹¹ Ovo je velika razlika u odnosu na Direktivu 93/13 i nacionalna zakonodavstva država članica EU, koja usvajaju subjektivni kriterijum identifikacije nepravičnih klauzula. Pravni položaj ugovornih strana, od kojih je jedna potrošač, a druga profesionalac, predstavlja preduslov za proveru da li ugovor sadrži nepravične klauzule.

sama klauzula bili predmet individualnih pregovora ne isključuje primenu ovog člana na ostatak ugovora ako na osnovu opšte procene proizlazi da se radi o ugovoru po pristupu” (Principi, čl. 2: 304). Uz to, izričito je predviđeno da „ako profesionalac tvrdi da je standardizovana klauzula bila predmet individualnih pregovora teret dokazivanja je na njemu.” Time je ugovorač osiguranja, koji pokušava da se pozove na nepravični karakter standardizovane klauzule, dovoljno zaštićen.

Procena nepravičnog karaktera klauzula mora se vršiti u svetlu povrede principa savesnosti i poštenja, što je preuzeto iz Direktive 93/13. Indikativno je i to da Principi ne sadrže ni crnu, ni sivu listu nepravičnih klauzula. Principi sadrže odredbu o tome koje su klauzule izuzete od primene nepravičnih klauzula. „Ova odredba se primenjuje na klauzule koje ograničavaju ili menjaju pokriće, ali se ne primenjuje na: 1) adekvatnost po vrednosti pokrića i premije i 2) na odredbe koje se odnose na fundamentalne elemente pruženog pokrića ili ugovorene premije, ako su ove klauzule redigovane na jasan i razumljiv način” (Principi, čl. 2: 304). Tehnika formulacije isključenih šteta je krajnje diskutabilna. Preciziranje učinjeno na početku stava se čini beskorisnim. Dovoljno je bilo precizno odrediti koje klauzule su isključene. To bi značilo da se definicija odnosi na sve ostale klauzule.

Dakle, iz Principa proizlazi da se odredba o nepravičnim klauzulama primenjuje na sve klauzule ugovora o osiguranju, osim dve kategorije. Prvu čine klauzule koje se odnose na „adekvatnost pokrića i premije po vrednosti.” Reč je o klauzulama o ceni osiguranja i postoji konsenzus Direktive 93/13 i nacionalnih prava o opravdanosti njihovog izuzimanja od primene nepravičnih klauzula. Drugu kategoriju čine klauzule koje se „odnose na fundamentalne elemente pruženog pokrića ili ugovorene premije, iako su redigovane na jasan i razumljiv način.” Postavlja se pitanje: Kako razumeti termin fundamentalni elementi pokrića i premije? Da li je to isto što i predmet ugovora i cena iz Direktive 93/13 i nacionalnih prava? O ovome postoje različita mišljenja.

Prema mišljenju jednog autora, „odredbe koje se odnose na fundamentalne elemente pokrića ili premije su klauzule koje definišu glavni predmet ugovora” (Lisanti, 2009, 1015). Drugi autor smatra da postoji razlika između dva isključenja. „Odredba Principa o tome da se pojam nepravičnih klauzula ne odnosi na fundamentalne elemente pokrića je šira definicija od predmeta ugovora. Ona može da obuhvati sve klauzule u granicama pokrića” (Dreher, 2013, 410). U kontekstu rasprave o tome šta se podrazumeva pod glavnim predmetom ugovora u smislu isključenja iz Direktive 93/13, teorija je zauzela stav da se radi o onome što direktno određuje suštinu primarne prestacije osiguravača. Dakle, sve kla-

uzule koje nameću obaveze osiguraniku, koje sankcionišu njegove propuste ili se odnose na pogoršanje rizika ne mogu se smatrati suštinom prestacije osiguravača.¹² Razlika u odnosu na dosadašnju regulativu nepravičnih klauzula ogleda se i u tome što se zahtev jasnosti i razumljivosti ne odnosi na sve klauzule izuzete od primene nepravičnih klauzula, već samo na one o fundamentalnim elementima pokrića (Alkhalfan, 2012, 305). Ostaje da izrazimo sumnju da će usvajanje isključenja od primene nepravičnih klauzula definisano u Principima značajno umanjiti zaštitu osiguranika, ugovarača osiguranja i korisnika usluga osiguranja.

Principi propisuju dve sankcije za nepravične klauzule. Prva je klasična – ukidanje klauzule. Druga je novina i sastoji se u zameni nepravične klauzule važećom klauzulom. Principi navode da nepravična klauzula „ne vezuje ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika.” Time se ne precizira priroda sankcije. To može biti i ništavost i nesuprotstavljivost. Što se tiče zamene nepravične klauzule drugom, validnom klauzulom, Principi kažu: „Ugovor nastavlja da vezuje strane u meri u kojoj može opstati bez nepravične klauzule. U suprotnom slučaju, nepravična klauzula može biti zamenjena klauzulom koju su strane razumno mogle usvojiti, da su znale da je klauzula nepravična” (Principi, čl. 2: 304). Reč je o potpuno novoj i originalnoj sankciji, nepoznatoj Direktivi 93/13 i nacionalnim pravima. Zamena nepravične klauzule drugom klauzulom je jedna od mogućnosti za sud. Upućivanje na „klauzulu koji bi strane razumno usvojile” je mogući pravac sudskog razmišljanja u ponovnom sastavljanju klauzule (Alkhalfan, 2012, 307). Kako je istakao francuski autor ovim se optira u korist održavanja ugovora na snazi (Lisanti, 2009, 1020).

Pojam nepravičnih klauzula iz Principa ima dve pogodnosti u odnosu na postojeće definicije. Osnovna prednost je u proširenju zaštite na sve ugovarače osiguranja, osiguranike i korisnike osiguranja. Druga dobra strana je uvođenje sankcije zamene nepravične klauzule drugom validnom klauzulom. S druge strane, definiciji iz Principa se upućuju bar dve kritike. Prva je njen ograničen značaj. Principi se primenjuju na dobrovoljnoj osnovi, tj. ako su saugovarači odlučili da se na njihov ugovor primenjuju Principi umesto merodavnog prava. Drugo, veliki značaj isključenih klauzula čini potencijalno ograničenim polje primene nepravičnih klauzula. One ostaju primenjive na manje značajne ugovorne klauzule (Alkhalfan, 2012, 308). I pored ovih primedbi,

¹² Podsećamo da je Direktiva 93/13 direktiva minimalne harmonizacije. S tim u vezi je Evropski sud pravde zauzeo stanovište da države članice mogu svojim propisima dozvoliti i kontrolu nepravičnog karaktera klauzula o predmetu ugovora i ceni, čak i ako su one jasne i razumljive.

Principi ostaju prvi pokušaj kreiranja regulative nepravilnih klauzula prilagođene ugovoru o osiguranju.

4.3. Lista nekorektnih klauzula

Principi sadrže „indikativan i neograničen” spisak klauzula koje se mogu smatrati nekorektnim. Nekorektni uslovi u ugovorima o osiguranju su:

1. Uslovi koji pogrešno navode osiguranog potrošača u vezi sa ugovorom, gde se ubrajaju: „uslovi sa kojima potrošač nema stvarnu mogućnost da se upozna pre zaključenja ugovora”, uslovi skriveni u dugačkim dokumentima, odštampani malim slovima (tzv. nekorektna iznenađenja), i uslovi koji ograničavaju obavezu osiguravača da „poštuje obaveze koje su preuzeli njegovi zastupnici ili uslovljavanje obaveza ispunjavanjem posebnih formalnosti”;

2. Uslovi koji oslobađaju odgovornosti zbog neadekvatnog izvršavanja ugovornih obaveza. Pod tim se podrazumavaju uslovi koji isključuju ili ograničavaju obavezu zakašnjenja u likvidaciji i isplati odštetnih zahteva. Uslovi kojima se neadekvatno isključuju ili ograničavaju zakonska prava osiguranika prema osiguravaču za slučaj potpunog ili delimičnog neizvršenja ili neadekvatnog postupanja osiguravača u vezi sa ugovornim obavezama ulaze u ovu kategoriju. Isto važi i za uslove koji obavezuju osiguranika da ispuni svoje obaveze i u slučaju da osiguravač ne ispuni svoje;

3. Uslovi koji predstavljaju prepreku za regres. Ovde spadaju uslovi kojima se isključuje ili otežava pravo osiguranika da preduzme pravne radnje ili da se koristi bilo kojim pravnim sredstvom, uslovi koji ovlašćuju osiguravača da uloži prigovor, uslovi kojima se zahteva „zadovoljavajući dokaz prema osiguravaču i dozvoljava osiguravaču da postavlja nekorektne zahteve prema oštećenom osiguraniku”, klauzule kojima se prebacuje teret dokaza na osiguranika, arbitražne klauzule;

4. Uslovi koji osiguravaču daju pravo da raskine ugovor *ad libitum*, a da to isto pravo nema osiguranik, ili uslovi koji ovlašćuju osiguravača da zadrži iznose plaćene za usluge koje osiguraniku još nisu izvršene kašnjenjem osiguravača, ako osiguravač raskida ugovor;

5. Uslovi koji ovlašćuju osiguravača da raskine ugovor bez razumnog obaveštenja, osim ako postoje ozbiljni razlozi za tako nešto;

6. Uslovi koji dozvoljavaju osiguravaču da jednostrano izmeni uslove ugovora o osiguranju, bez valjanog razloga navedenog u ugovoru (uslovi koji ovlašćuju osiguravača da jednostrano izmeni premiju ili da ugovor prenese na drugog osiguravača); i

7. Uslovi koji zahtevaju od osiguranika koji prekrši ugovor da plati „nesrazmerno visoku sumu naknade štete.”

Pored Principa, Uredbe Komisije br. 3932/92 i br. 358/2003 sadrže spisak klauzula za standardne uslove osiguranja na koje se izuzeće od čl. 81 st 1) Ugovora o osnivanju EEZ nije primenjivalo zbog nametanja neopravdanih ograničenja ugovornim stranama. Izuzeće se nije odnosilo na sledeće klauzule:

1. Uslovi koji omogućavaju osiguravaču da održi polis na snazi, ako otkáže deo pokrića, poveća premiju bez povećanja rizika ili promene obima pokrića, ili na drugi način izmeni uslove osiguranja bez izričite saglasnosti ugovarača;

2. Omogućavanje osiguravaču da izmeni uslov osiguranja bez izričite saglasnosti osiguranika;

3. Nametanje ugovaraču osiguranja u oblasti neživotnog osiguranja dužeg ugovornog perioda od tri godine;

4. Nametanje produženja ugovora na više od godinu dana u slučaju automatskog produženja osiguranja, osim ako je poslato pismeno upozorenje;

5. Zahtev ugovaraču da prihvati obnavljanje polise osiguranja koja je suspendovana zbog prestanka osiguranog rizika, ako je on ponovo izložen riziku iste vrste;

6. Zahtev ugovaraču da zaključi pokriće sa istim osiguravačem za rizike različite od onih koji su osigurani;

7. Zahtev ugovaraču, u slučaju raspolaganja predmetom osiguranja, da sticalac preuzme polis osiguranja;

8. Isključivanje ili ograničavanje pokrića rizika ako ugovarač koristi bezbedonosne aparate ili instalacije ili održavanje preduzeća nije odobreno u skladu sa relevantnim specifikacijama koje su dogovorila udruženja društava za osiguranje u jednoj ili više država članica ili na nivou Evrope;

9. Odredbe uslova kasko osiguranja o gubitku prava osiguranika ako nakon prijavljene krađe vozila nije u mogućnosti da osiguravaču predoči originalne ključeve, vlasnički list i saobraćajnu dozvolu (Šimac, 2007, 2–19);¹³

10. Unošenje u ugovor o osiguranju klauzule kojom se u korist osiguravača, za slučaj raskida ugovora od strane pribavioca osigurane stvari ili naslednika osiguranika, ugovara iznos na ime naknade štete koji je veći od iznosa godišnje premije osiguranja (Hammoud, 2012, 177);

11. Klauzule kojima se protivno zakonskim normama priznaje pravo osiguravaču na raskid ugovora o

¹³ Ovakva odredba je očigledno protivna svrsi zaključenog ugovora i preterano stroga. Kao takva, predstavlja primer nepravilne klauzule. U hrvatskoj sudskoj praksi je tokom dužeg perioda ova klauzula smatrana punovažnom, sve dok Trgovinski sud u Splitu nije doneo presudu kojom je osiguraniku kasko osiguranja priznato pravo da se od osiguravača namiri za štetu koju je pretrpeo usled krađe vozila, a bez prethodne predaje saobraćajne dozvole osiguravaču.

osiguranju zbog neplaćanja premije ili dela premije od strane osiguranika (Hammoud, 2012, 177-178);

12. Klauzule kojima se skraćuju zakonski rokovi zastarelosti potraživanja iz ugovora o osiguranju (Hammoud, 2012, 179).

5. NEPRAVIČNE KLAUZULE I ZAKONIK O OSIGURANJU FRANCUSKE

Usvajanje posebnih normi o nepravičnim klauzulama u ugovorima o osiguranju je opravdano iz dva razloga. Prvo, ono je u skladu sa zakonskom politikom zaštite osiguranika kao slabije ugovorne strane. Drugo, zbog neusklađenosti između nepravičnih klauzula i prava osiguranja. Svi zakoni o osiguranju u svetu usvajaju set pravila protekcionističkog karaktera prema ugovaraču osiguranja, osiguraniku i korisniku usluga osiguranja. Osim podele na tzv. velike i masovne rizike, zakonodavci ne prave nikakvu distinkciju po pitanju delovanja normi zaštitnog karaktera. Isti je slučaj i sa stranom sudskom praksom. Do donošenja potrošačkih propisa, francuska praksa je više puta koristila termin „nestručnjak” za označavanje lica koje ne poznaje pravne i tehničke aspekte ugovora o osiguranju. Pojam potrošač je mnogo manje pominjan u sudskoj praksi.

Iako su odredbe potrošačkih propisa načelno primenjive na ugovor o osiguranju, postoje brojni primeri neusklađenosti odredbi dva zakona značajna za zaštitu potrošača usluga osiguranja. Primer neusklađenosti su norme francuskog Zakonika o osiguranju (u daljem tekstu: ZOO) o tome da su validne klauzule ugovora o osiguranju obuhvaćene crnom ili sivom listom nepravičnih klauzula. Navodimo dve klauzule: klauzulu o raskidu ugovora nakon nastanka osiguranog slučaja i klauzulu o gubitku prava zbog zakasnele prijave osiguranog slučaja. Ove klauzule su regulisane na međusobno kontradiktoran način u francuskom Zakoniku o zaštiti potrošača (u daljem tekstu: ZPP) i ZOO.

5.1. Klauzula o raskidu ugovora nakon nastanka osiguranog slučaja

Klauzula o raskidu ugovora o osiguranju propisana je francuskim ZOO, što omogućava osiguravaču da je unese u ugovor i odredi uslove njene primene. S druge strane, na crnoj listi nepravičnih klauzula ZPP nalazi se i klauzula koja daje diskreciono pravo profesionalcu da raskine ugovor, bez priznanja istog prava potrošaču. Postavlja se pitanje: Kako rešiti koliziju između ova dva člana? Odgovor se može dobiti tek kada se analizira pravo na raskid ugovora od strane osiguravača nakon

nastanka osiguranog slučaja. Da li je ovo pravo diskreciono i ekskluzivno?

O tome da li je određeno pravo diskreciono postoje dve teorije. Prema prvoj, pravo je diskreciono kada ne podleže sudskoj kontroli zloupotrebe. Iz dostupne francuske sudske prakse proizlazi da „pravo na raskid nakon nastanka osiguranog slučaja nije podvrgnuto ispunjenju ni jednog drugog uslova, osim nastanka osiguranog slučaja koji aktivira odgovornost osiguravača” (Kullmann, 2000, 1036). Čitanje sudskih presuda odaje utisak da pravo na raskid ugovora o osiguranju nakon nastanka osiguranog slučaja, izvršeno u skladu sa zakonom, ima apsolutni ili diskrecioni karakter. Prema drugoj koncepciji, pravo je diskreciono kada njegovo vršenje ne mora biti obrazloženo. Sledeći ovu koncepciju, pravo osiguravača na raskid ugovora nakon nastanka osiguranog slučaja je diskreciono, jer osiguravač vrši pravo predviđeno ugovorom i ne mora da iznosi razloge za to (Lambert-Faivre, Leveneur, 2011, 397; Chagny, Perdrix, 2009, 219). Nastanak osiguranog slučaja je, dakle, uslov za raskid, a ne obrazloženje odluke o raskidu. Prema stavu Kasacionog suda, osiguravač nije dužan da obrazloži razloge raskida u izjavi o raskidu; „zakon ne nameće osiguravaču obavezu da u obaveštenje o raskidu unese i određene napomene.”¹⁴ Izgleda da iz obe koncepcije diskrecionog prava proizlazi da je pravo osiguravača na raskid ugovora nakon nastanka osiguranog slučaja diskreciono. Ostaje da utvrdimo da li je ovo pravo isključivo pravo osiguravača.

Pravo osiguravača da raskine ugovor nakon nastanka osiguranog slučaja je ekskluzivno, jer isto pravo nema osiguranik. Suštinu ne menja podatak da osiguranik ima pravo da raskine sve druge ugovore zaključene sa istim osiguravačem, kao reakcija na njegovo vršenje prava na jednostrani raskid. Nije u pitanju isto pravo osiguranika. Njime se osiguranik ne stavlja u isti položaj kao osiguravač i ne priznaje mu se identično pravo. Osiguranik može vršiti pravo na raskid samo ako osiguravač izvrši pravo na raskid prvog ugovora nakon nastanka osiguranog slučaja. Pravo osiguranika je tako uslovljeno vršenjem diskrecionog prava osiguravača, tj. nije slobodno (Alkahalfan, 2012, 313). Osim toga, ono se ne odnosi na ugovor o osiguranju koji je osiguravač raskinuo nakon nastanka osiguranog slučaja, već na druge ugovore zaključene sa istim osiguravačem. Ono pretpostavlja postojanje više ugovora kod istog osiguravača. Međutim, u praksi se osiguranik najčešće zadovoljava zaključenjem samo jednog ugovora sa istim osiguravačem. U tom slučaju, on nema na raspolaganju identično pravo kao osiguravač nakon nastanka osiguranog slučaja.

¹⁴ Cass. Civ. Ire, 8 avril 1946.

Iz analize uslova elemenata i uslova primene klauzule o raskidu nakon nastanka osiguranog slučaja proizlazi da je njome priznato diskreciono i ekskluzivno pravo osiguravaču, što omogućava da se u odnosu na nju primeni neoboriva pretpostavka da ima nepravični karakter.

Klauzula o raskidu ugovora o osiguranju nakon nastanka osiguranog slučaja može biti punovažna ako se osiguravač obaveže da opravda raskid (iznese razloge za to) ili ako se isto pravo prizna i osiguraniku (Alkahalfan, 2012, 316). Čini nam se da je drugi način siguran put harmonizacije sa rešenjima iz ZZP i Principima evropskog ugovornog prava osiguranja, u kojima stoji: „klauzula koja predviđa mogućnost raskida ugovora nakon nastanka osiguranog slučaja proizvodi dejstvo samo ako garantuje ovo pravo obema stranama” (Principi, čl. 2: 604).

Priznanjem bilateralnog karaktera prava na raskid nakon nastanka osiguranog slučaja obezbeđuje se ravnopravnost osiguravača i osiguranika. Pritom, svesni smo da je interes za priznanjem ovog prava osiguranika čisto hipotetički. Njemu ne ide u prilog da se, nakon nastanka osiguranog slučaja, od čijih posledica je želeo da obezbedi zaštitu, poziva na vršenje prava na raskid ugovora.¹⁵

5.2. Klauzula o gubitku prava zbog zakasnele prijave osiguranog slučaja

Sledeća problematična odredba francuskog ZOO je ona o gubitku prava zbog zakasnele prijave osiguranog slučaja. Da li je ona u koliziji sa odredbom ZZP, tj. sa klauzulama sa sive liste? Prema ZOO, klauzula o gubitku prava zbog zakasnele prijave osiguranog slučaja može biti istaknuta protiv osiguranika ako osiguravač dokaže da mu je zakašnjenje izazvalo štetu. Da bi osiguravač mogao da se koristi pravom na raskid u ovom slučaju treba da budu ispunjena dva uslova – da postoji ugovorna klauzula koja predviđa to pravo i da osiguravač dokaže da mu je zakašnjenje izazvalo štetu. S druge strane, na sivoj listi se nalazi klauzula koja pretpostavlja nepravičnom klauzulu koja ima za posledicu ili cilj „nametanje potrošaču koji nije ispunio svoje obaveze naknade štete koja je očigledno neproporcionalna.”

Čini se da je klauzula o gubitku prava zbog zakasnele prijave osiguranog slučaja uneta u ugovor koji nije u direktnoj vezi sa profesionalnom aktivnošću osiguranika nepravična u smislu ZZP, ako lišava osiguranika naknade iz osiguranja, iako šteta koju trpi osiguravač zbog zakasnele prijave osiguranog slučaja može biti manja. Takva klauzula nameće osiguraniku naknadu koja je očigledno nesrazmerna (Alkahalfan, 2012, 318).

¹⁵ I pored toga, autori Principa se zalažu za uvođenje ovog prava osiguranika, jer je jednostrano pravo osiguravača na raskid nakon nastanka osiguranog slučaja protivno „ugovornoj pravdi, obavezujućoj snazi ugovora, kao i poverenju u ugovorni odnos.”

6. ZAKLJUČAK

U Prednacrt Građanskog zakonika Srbije treba uneti član kojim se definišu i sankcionišu nepravične klauzule u ugovoru o osiguranju. Takva odredba bi omogućila svakoj slabijoj strani ugovora o osiguranju (ugovaraču osiguranja, osiguraniku i korisniku prava) da bude zaštićena od nepravičnih klauzula koje je u ugovor unela jača strana (osiguravač). Ovakvo zakonsko opredeljenje donelo bi dva pozitivna efekta. Unošenje nepravičnih klauzula u ZOO predstavljalo bi korak dalje u pružanju zaštite osiguranicima, bez uzimanja u obzir njihovog svojstva kao potrošača ili profesionalca. Što je još značajnije, pravo osiguranja ne treba da zavisi od drugih zakona u materiji zaštite od nepravičnih klauzula. Smatramo da pomenuti član treba da glasi:

„Nepravična je klauzula koja stvara značajnu neravnotežu između prava i obaveza ugovornih strana na štetu ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika prava.

Nepravični karakter klauzule ceni se uzimanjem u obzir prirode ugovora, kao i svih ostalih ugovornih odredbi.

Nepravična klauzula može biti revidirana ili ukinuta na zahtev osiguranika na čiju štetu je ugovorena.”

U prvom stavu je sadržana definicija nepravičnih klauzula, koja se zasniva na opšteprihvaćenom kriterijumu „značajne neravnoteže između ugovornih prava i obaveza na štetu ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika prava.” Posebno značajnim smatramo proširenje zaštite na svakog ugovarača osiguranja, osiguranika i korisnika prava. To je u skladu sa Principima Evropskog ugovornog prava osiguranja i prirodom ugovora o osiguranju, koji uključuje ugovorne strane nejednake ekonomske snage i nejednake upućenosti u mehanizam i tehniku osiguranja.

Što se tiče elemenata na osnovu kojih se ceni nepravični karakter, oni su nešto drugačiji od Principa. Prvo, ne pominje se princip dobre vere. Drugo, odsustvo individualnih pregovora nije uslov nepravičnog karaktera. Ugovor o osiguranju često sadrži standardne klauzule o kojima se ne pregovara i kriterijum nepregovaranja je ispunjen za većinu njegovih klauzula. S druge strane, čak i klauzula o kojoj se pregovaralo u trenutku zaključenja ugovora može biti nepravična u trenutku izvršenja ugovora.

Sankcija za nepravične klauzule ostavljena je na volju ugovaraču na čiju štetu je ugovorena. On ima pravo izbora između revizije i ukidanja. Osiguranik samo izuzetno ima interes da zahteva ukidanje klauzule (ako ekstremno šteti njegovim interesima). On se najčešće odlučuje za izmenu klauzule i održavanje ugovora na snazi.

Pritom, autor se ne zalaže za unošenje isključenih klauzula u pojam nepravičnih klauzula (za razliku od Direktive 93/13 i većine pozitivnih zakonodavstava). Ovo zbog bojazni da će njihovo postojanje značajno

umanjiti zaštitu osiguranika od nepravičnih klauzula. Zaštita od nepravičnih klauzula mora da se odnosi na sve ugovorne odredbe ugovora o osiguranju, a ne samo na sekundarne i akcesorne klauzule.

Natasa PETROVIC TOMIC, PhD

Assistant Professor, Faculty of Law University of Belgrade

Unfair clauses and Principles of European Insurance Contract Law

UDC: 366+368:347.7(4-672EU)
Professional Paper

SUMMARY

Provisions of Principles of European Insurance Contract Law regarding the unfair clauses are analyzed in the paper. The author has come from the importance of definition of unfair clause to the raising of standards of protection of insured as weaker party to the contract of insurance. The central part of the work is devoted to the analysis of unfair clause form the point of view of Principles as well as to the differences between the concept of Principles and concept of Directive on unfair contract terms in contracts concluded with consumers. French law is stressed as an example of inconsistency between consumer law and insurance contract law. There are two clauses of insurance contract: clause of resolution of contract after the realization of risk insured and clause of loss of protection because of late declaration of risk insured. The author proposes the introduction of article on unfair clauses in insurance contracts into the preliminary draft of Serbian Civil Code.

Key words: Principles of Insurance Contract Law, unfair clauses, consumer protection, protection of weaker party

LITERATURA (REFERENCES)

Alkhalfan, I. (2012). *La protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance*, Université Montpellier I: Montpellier.

Belanić, L. (2010). Harmonizacija prava osiguranja u Evropskoj uniji s osvrtom na ugovorno pravo osiguranja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3, 1335–1368.

Chagny, M., Perdrix, L. (2009). *Droit des assurances*, LGDJ: Paris.

Coteur, J. P. *Un instrument optionnel pour le contrat d'assurance: le point de vue des consommateurs*, dostupno na: www.europarl.europa.eu, 1. 12. 2013.

Directive concernant clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (engl. Council Directive 93/13 of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *Official Journal*, L 095).

Draft Common Frame of Reference, Chapter III, Section IX, Insurance Contract, dostupno na: www.restatement.info. 1. 12. 2013.

Dreher, M. (2013). *Versicherungsaufsichtsrecht und Verbraucherschutz im Solvency-II- und EIOPA-System*, *Versicherungsrecht*, Heft 10, 410.

Hammoud, M. (2012). *La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurance*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Université libanaise: Paris.

Herre, J., E. Hondius, E., Alpa, G. *The notions of consumer and professional and some related questions*, dostupno na: www.europarl.europa.eu. 1. 12. 2013.

Lando, O., Beale H. (1999). *Principles of European Contract Laws*, Parts I, II, The Commission of the European Contract Law: Brussels.

Lando, O., Prüm, A., Clive, E., Zimmerman, R. (2002). *Principles of European Contract Law*, Part III (2002), The Commission of the European Contract Law: Brussels.

Lisanti, C. (2009). La polise des clauses abusives dans les principes du droit européen du contrat d'assurance, Les principes du droit européen du contrat d'assurance (séminaire), *Revue Générale du Droit des Assurances*, 3, 1012–1021.

Kullmann, J. (2000). La sanction d'une résiliation licite, *Revue Générale du Droit des Assurances*, No. 4, 1030–1036.

Lambert-Faivre, Y., Leveneur, L. (2011). *Droit des assurances*, Dalloz: Paris.

Rokas, I. (2013). Principi evropskog ugovornog prava osiguranja kao napredan i uravnotežen sistem zaštite ugovarača osiguranja, *Evropska revija za pravo osiguranja*, 1, 32–36.

Šimac, S. (2007). Nevaljanost pojedinih odredbi općih uvjeta iz ugovora o kasko osiguranju motornog vozila, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1, 2–19.