

ПОЈАМ ОСИГУРАЊА И ПОЈАМ УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

Нацрт Закона о облигацијама и уговорима (Скупштина СФРЈ, септембра 1976. године — АЦ бр. 388/1) доноси веома оригиналан појам уговора о осигурању (члан 860) који се битно разликује од до сада познатих законских дефиниција уговора о осигурању⁽¹⁾. Намера је предлагача овог текста била, без сваке сумње, да се и у правном појму уговора о осигурању изразе суштинске промене у друштвено-економским односима у делатности осигурања до којих је дошло у нас почев од доношења Уставних амандмана 1971. године, и чија је суштина у томе да заједницама осигурања имовине и лица (средствима и пословима) управљају они који су та средства и удружили, тј. осигураници. Ове промене су нашле израза и у најважнијим правним текстовима који су потом донети: Уставу СФРЈ, Закону о удруженом раду, Закону о основама система осигурања имовине и лица, од 28. маја 1976. године (Сл. лист СФРЈ, бр. 24/76). Заједничко је овим текстовима што посматрају делатност осигурања знатно шире него што су правни односи који се заснивају уговором о осигурању: излажу се начела на којима се заснива осигурање, правни положај (статус) лица чија су средства удружена у фондове осигурања, њихова самоуправљачка права и начин остваривања тих права. Устав СФРЈ, од 1974. године, на пример, у члану 42, на следећи начин говори о осигурању:

„Организације удруженог рада, самоуправне интересне заједнице, друштвено-политичке заједнице и друга друштвена правна лица могу самоуправним споразумом оснивати заједницу осигурања имовине и лица од истоврсних, односно сродних врста ризика, односно штета или од више различитих врста ризика, односно штета, и у њој, заједно са другим лицима, на начелима узајамности

1) Дефиниције уговора о осигурању садрже, на пример: немачки Закон о уговору о осигурању, од 30. маја 1908. године; италијански Грађански законик, од 21. априла 1942. године; пољски Грађански законик из 1964. године; мађарски Грађански законик из 1959. године; аустријски Закон о уговору о осигурању, од 1958. год.; Грађански законик РСФСР, из 1964. год. — Не садрже, међутим дефиниције уговора о осигурању: француски Закон о уговору о осигурању, од 1930. године. швајцарски Савезни закон о уговору о осигурању, од 1908. године.

и солидарности, удруживати средства ради осигурања имовине и лица и ради отклањања или смањења неповољног дејства узрока који могу изазвати те штете.

У заједници осигурања у којој се удружују средства ради осигурања имовине и лица од више различитих врста ризика, односно штета, осигураници који удружују средства ради осигурања од истоветних или сродних врста ризика, односно штета, образују посебне заједнице ризика и удружују средства у посебне фондове осигурања за те штете. Осигураници у заједницама ризика, споразумно са другим осигураницима у истој заједници осигурања, утврђују под којим се условима средства фондова намењена за измиривање обавеза за једну врсту штета могу употребљавати за измиривање обавеза за друге врсте штета.

Друштвена правна лица која удружују средства у заједници осигурања, односно заједници ризика, управљају пословањем тих заједница.

Међусобни односи друштвених правних лица која удружују средства у заједници осигурања, управљају том заједницом и њено пословање уређује се самоуправним споразумом о оснивању заједнице, њеним статутом или другим самоуправним актом или законом.

Грађани и грађанска правна лица — осигураници учествују у управљању заједницом осигурања, односно заједницом ризика, и остварују у њима друга права у складу са статутом заједнице осигурања и законом."

Насупрот овим текстовима (популарно названи „системски закони“) који регулишу тзв. статусни положај осигуравајућих организација (и лица удружених у њима), облигационоправна дејства која се заснивају уговором о осигурању дефинишу се путем права и обавезе уговорних страна (то јест, осигураника и заједнице осигурања, у нас). На класичан начин посматране, ове обавезе јесу: за осигураника — да плати премију осигурања, за осигурача — да накнади штету односно исплати осигурану суму ако дође до остваривања осигураног случаја. Тако је гласила и дефиниција уговора о осигурању, предложена од стране професора Константиновића (Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима, 1969, члан 873) која је била прихваћена и претходним верзијама Нацрта закона о облигацијама и уговорима:

„Уговором о осигурању обавезује се уговорилац осигурања да исплати осигурачу одређену премију, а овај се обавезује, ако се деси уговором предвиђени догађај (осигурани случај), да исплати уговориоцу осигурања или неком трећем одређену своту новца, или учини нешто друго."

Сасвим је друкчија дефиниција коју предлаже Нацрт закона о облигацијама и уговорима, од септембра 1976. године:

„Уговором о осигурању обавезује се уговарач осигурања да, на начелима узајамности и солидарности, удружује одређени износ (премије) у заједници осигурања односно заједници ризика (осигурач) ради осигурања добара или лица од одређених ризика и ради предузимања мера за отклањање или смањење неповољног дејства тих ризика, а осигурач се обавезује да предузима ове мере

и, ако се оствари ризик од кога је добро односно лице осигурано, да уговориоцу осигурања или неком трећем лицу исплати накнаду односно уговорени осигурани износ, или учини нешто друго.”

Нема сумње да значајне промене у статусном положају осигураника, као члана ризичне заједнице осигурања, такође морају имати утицај и на његов положај као стране у уговору о осигурању. Он очигледно није више само страна уговорница која се на тржишту сусреће са супротном уговорном страном, са различитим интересима, и који се тек тада упознаје са условима уговора који треба да закључи. Осигураници данас (и то искључиво они) преко својих скупштина као органа управљања доносе услове (правила) осигурања и тарифе премија. Они су, у неку руку, истовремено и у положају осигурача и осигураника. Са друге стране, основна функција осигурања састоји се подједнако и у заштити од последица наступелих ризика и у предузимању мера превенција којима се може спречити наступање тих штета. Питање је, међутим, може ли превенција представљати предмет правне (уговорне) обавезе осигурача (заједнице осигурања) према другој уговорној страни (осигуранику), како то предвиђа цитирани Нацрт закона о облигацијама и уговорима. Какве би биле последице прихватања једне овакве обавезе, чије би неизвршење, у том случају, морало бити и санкционисано? Размотримо ово питање са гледишта постојећих законских решења наших позитивних текстова, праксе осигурања, као и судске праксе. Претходно, ради бољег разумевања проблема, задржаћемо се на различитим начинима посматрања осигурања као привредне (економске) делатности, и осигурања као правног посла.

Начин проучавања осигурања и дефиниције осигурања

Сврха и начин дефинисања осигурања. — Будући да је истовремено и економска и правна категорија, осигурање представља предмет интереса разних научних дисциплина. Оно је најпре, економска институција чији је циљ уклањање економских последица проузрокованих штета, дакле, циљ првенствено економске природе. Отуда се са становишта економских дисциплина осигурања проучава кроз осигуравајући фонд (извори средстава, организација фонда, структура премије, обликовање резерви, улагање, чување средстава), кроз функцију чувања имовине и акумулаторску функцију, затим, економски ефекат појединих грана осигурања, место трошкова на име осигурања у систему укупних прихода и доходака радних организација, итд. Посматрано са становишта правних наука, осигурање се појављује као предмет проучавања разних правних дисциплина. Тако, као посебна врста организација удруженог рада, заједница осигурања (заједница реосигурања, заједница ризика, заједница осигураника) проучава се са становишта услова за осигурање, општих аката, управљања, пословања, имовине, удруживања, положаја радне заједнице, престанка рада, итд. Посматрано као облигационоправни уговор, осигурање се проучава кроз начин закључивања уговора, права

и обавеза уговорних страна, дејства уговора, престанка уговора, итд. — Из свега јасно произилази да различити приступи проучавања осигурања доводе и до различитих потреба којима дефиниција осигурања треба да одговори. Отуда и постоје разне дефиниције осигурања, које се, с обзиром на елементе које обухватају сврставају у различите групе: економске, техничке, правне и мешовите. Тако су настале и разне теорије о појму осигурања.

Економско-правне теорије. — То су тзв. теорија потребе⁽²⁾ и теорија сигурности⁽³⁾. По првој, циљ осигурања је задовољење потребе обезбеђења од опасности наступања ризика који нас угрожава и који сваког часа може да наступи; наиме, свака опасност може да буде остварена у будућности и то ствара садашњу потребу за заштитом — без обзира да ли ће она стварно и наступити. По теорији сигурности битан елемент осигурања је јемство које пружа осигурач и које се састоји у накнади штете: циљ је осигурања, стога, добијање сигурности да ће бити извршена обнова онога што је уништено или оштећено. Њој се замера супротстављање једне другој две имовине: осигурача и осигураника, међутим, имовина којом осигурач јемчи, у ствари, ризични фонд настао од средстава осигураника. — Значај је ових теорија што раздавају осигурање од игре и опкладе, док са правног становишта не представљају објашњење односа него само указују на мотив за закључење уговора.

Техничко-правне теорије. — Познате су: теорија компензације, теорија предузећа и теорија ризика. По теорији компензације⁽⁴⁾ осигурање није операција која се ограничава на два лица: осигурача и осигураника; осигурач је само посредник између мноштва лица који врши компензацију ризика по законима статистике и на начелу узајамности. Према теорији предузећа⁽⁵⁾ осигурање, за разлику од других уговора који могу бити закључени било са лицем које се професионално бави том врстом посла, било са лицем које се њиме не бави као професијом, везује се за једно предузеће које ради по извесном плану, обавља делатност на техничким основама осигурања, професионално и вођено од стручњака. Осигураници не ступају у правне односе једни са другима, већ постоји организовано предузеће, које преузима ризике масовно, у виду занимања и уз унапред утврђену премију. Упркос озбиљним замеркама: да је правни однос тај који одређује концепцију осигурања, а не форма кроз коју се обавља осигурање као делатност, затим, да технички организовано предузеће није једино својсво осигурања него да постоје још и превенција и репресија, ова теорија је довела до пооштравања контроле рада осигуравајућих друштава од стране државних органа, што је имало утицаја на већу сигурност коју осигурање пружа. Најзна-

2) Најзначајнији представници су Gobbi и Manes (Versicherungswesen, Leipzig, 1930).

3) J. Hupka, Der Begriff der Versicherungsvertrags, 1910.

4) Chaufon, Les assurances-leur passé, leur présent, leur avenir, Paris, 1884—6, Colin et Capitant, Cours élément. de droit civit français, Paris. 1924, t. II, p. 644.

5) Vivante, Una nuova teoria del contratti d'assicurazioni, Roma, 1891.

чајнија од ових теорија је тзв. теорија ризика⁽⁶⁾. Поред правних и неких других елемената које ова теорија истиче, централни елемент за објашњење осигурања представља појам ризика. Заштита из осигурања се не исцрпљује у пружању новчане накнаде када дође до штете; оно, поред тога, обезбеђује превенцију путем стварања и одржавања посебних фондова, предузимања одређених мера, обезбеђења компензације ризика (стварање довољне заједнице осигурања). Без свега тога, осигурање би било обична игра на срећу. Осигурање је, дакле, по овој теорији, уговор о организовању заштите од ризика. И правни односи добијају своју реалну садржину тек на техничким и економским мерама које осигурач мора да предузме да би обезбедио ову заштиту од ризика. Стога и уговор о осигурању губи свој индивидуални карактер) и представља само карику у ланцу мноштва уговора који само ако су овако повезан гарантују да ће заштита од ризика и бити остварена⁽⁷⁾. Једну дефиницију осигурања која полази од теорије ризика имали смо и у нашем Основном закон о осигурању и осигуравајућим организацијама, од 1967. године: „Осигурање је привредна делатност којом се, по начелу узајамности, обезбеђује економска заштита имовине и лица од ризика који их угрожавају. — Осигурање имовине и лица обухвата образовање средстава и резерви из премија осигураника ради накнађивања насталих штета и исплаћивања уговорених износа по основу осигурања, као и учествовање у спровођењу мера за спречавање и сузбијање ризика који угрожавају осигурану имовину и лица, у складу са економским интересима осигураника и осигуравајуће организације” (члан 1). — Техничко-правне дефиниције које полазе од техничких елемената (професионално вођено предузеће, узајамност, расподела ризика) подлежу замеркама да не објашњавају природу односа између учесника у осигурању, а да гу природу најбоље могу да објасне правне теорије које полазе од права и обавеза уговорних страна у послу осигурања, иако је тачно да се правна садржина заснива управо на техничким и економским елементима осигурања.

Правне теорије. — Две традиционалне правне теорије су теорија одштете и теорија престација. По теорији одштете⁽⁸⁾ циљ сваког осигурања је накнада штете, отуда, уговор о осигурању је увек уговор о одштити. Она није могла у овом облику да буде прихваћена, јер се у њено тумачење очигледно не уклапају осигурање жвота и осигурање од несрећног случаја. Теорија престације⁽⁹⁾ иде у другу крајност, јер одриче принцип обештећења као битан елемент осигурања чак и код имовинских осигурања, сматрајући да основ обавезе из осигурања лежи

6) Bruck, Die Gefahrengemeinschaft, 1931; Hémard, Théorie et pratique des assurances terrestres, Paris, 1924; De Smet, Traité théorique et pratique des assurances maritimes, Paris, 1959; Halsbury, The Laws of England, London, 1958; Patterson, Cases and materials on the law of insurance, Brooklyn, 1955; Koenig, Schweizerisches. Privatversicherungsrecht, 1960, str. 141. У нас др Никола Николић, Уговор о осигурању, Београд, 1957.

7) Николић, *op. cit.*

8) Donati, Trattato de diritto delle assicurazioni, Milano, 1954, t. 2. стр. 18.

9) Др Владимир Јовановић, Права осигурача према трећем одговорном лицу, Београд, 1957, стр. 42.

у противпрестацији друге уговорне стране, то јест, да основ обавези осигурача представљају премије које плаћа осигураник, док обештећење које се врши из осигурања представља само мотив за заснивање односа осигурања. — Обема теоријама се замера њихова искључивост у примени на све врсте осигурања. Преовладава, међутим, схватање по коме се имовинска осигурања заснивају на принципу обештећења, а осигурања лица на начелу противпрестација.

Елементи правне дефиниције осигурања

Циљ правне дефиниције осигурања. — Као и свака друга правна дефиниција, и дефиниција осигурања треба да објасни одређени правни однос на тај начин што ће, обухватајући најважније правне елементе моћи да разграничи однос који дефинише од других правних односа. Правна дефиниција осигурања стога треба да објасни осигурање не као привредну делатност или техничко-статистички поступак, него као правни однос у коме учествују одређена лица са одређеним правима и обавезама. При томе је специфично за осигурање питање настанка правних односа (у принципу они настају путем закључивања уговора, али, у неким случајевима могу се заснивати и без њега), затим питање суштинске разлике између осигурања имовине и осигурања лица (неки страни закони посебно дефинишу осигурање имовине и осигурање лица, док други дају јединствену дефиницију), и најзад, питање везивања дејства осигурања за наступање одређеног догађаја — осигураног случаја (што је од значаја за превенцију и репресију као функцију осигурања).

Заснивање односа осигурања аутоматски, самим стицањем околности унапред законом одређених постојало је у нас у нешто већој мери у првом послератном периоду и то у појединим врстама обавезних осигурања (уласком путника у превозно средство, предајом робе на превоз, итд.). Данас има врло ретких случајева настанка осигурања без закљученог уговора, без обзира да ли је реч о добровољним или обавезним осигурањима. То је, на пример, случај заснивања правних односа између осигуравајуће организације и лица оштећеног употребом моторног возила чији је сопственик пропустио да закључи уговор о обавезном осигурању од одговорности, или је његово трајање истекло. У сваком случају, овај начин настанка осигурања никада није био преовлађујући.

О разликама између осигурања имовине и осигурања лица већ је било речи. По свом циљу она се битно разликују, јер је једноме сврха да обезбеди накнаду штете, а другоме да осигура исплату одређене фиксне суме новца без обзира на висину штете (која се, обично и не може новцем изразити). Из разлике у циљевима произилазе и значајне разлике у правном режиму којим су ова осигурања уређена: у осигурању лица не постоји начело обештећења, интерес осигурања, надосигурање, подосигурање, двоструко осигурање, суброгација и забрана кумулирања итд.

Најзад, питање везивања настанка дејства осигурања за осигурани случај захтева претходно решавање питања шта је главна обавеза осигурача: да исплати накнаду штете односно осигурану суму ако се оствари унапред предвиђени догађај, то јест, ако се реализује ризик покривен осигурањем, или је, поред ове обавезе подједнако важна и обавеза предузимања мера превенције. Ово друго схватање заступају, као што је изнето, присталице теорије ризика, који сматрају да је основна обавеза осигурача организовање и пружање заштите од ризика која се састоји подједнако и у накнади штете (односно исплати осигуране суме) и у предузимању мера да до ове не дође. Ово питање је од велике важности и сада посебно актуелно с обзиром на предложену дефиницију уговора о осигурању у Нацрту Закона о облигацијама и уговорима. Стога ћемо се на њему посебно задржати.

Но, пре него приступимо питању значаја и места превенције у осигурању, примера ради, погледајмо једну дефиницију осигурања која води рачуна о сва три елемента специфична за правне односе осигурања о којима је било речи. То је дефиниција Проф. др В. Јовановића⁽¹⁰⁾:

„Право осигурања је однос који настаје на основу уговора или закона у коме једна страна, осигурач, преузима обавезу да другој страни, осигуранику, или трећем лицу у чију се корист осигурање заснива (кориснику, бенефицијару) надокнади штету код имовинског осигурања, односно исплати или исплаћује одређену суму новца код личног осигурања, у случају да наступи предвиђени догађај (осигурани случај) и уз услов да му осигураник уплаћује одређене износе новца у предвиђеним роковима (премија осигурања).”

Превенција као функција осигурања и као елемент уговора о осигурању

Превенција је, нема сумње, једна од основних функција осигурања. То је, може се рећи, уставно начело, јер и Устав СФРЈ (у члану 42) и Закон о основама система осигурања имовине и лица (члан 6) отклањање или смањење неповољног дејства узрока који могу изазвати штете сматрају као један од циљева оснивања заједнице осигурања. Ова се функција остварује и путем извршавања одређених уговорних обавеза (дакле, конкретизованим правима и обавезама уговорних страна у појединачним уговорима о осигурању), али и на знатно ширем плану: на плану заједнице ризика, заједнице осигурања, па и путем удруживања средстава за сврхе превенције са друштвеним правним лицима или са друштвено-политичким заједницама. На правном плану, остваривање циљева превенције налази израз у две врсте аката: путем општих аката које доносе скупштине заједница осигурања, односно заједница ризика (то су, у складу са самоуправним споразумом о оснивању заједнице, на

10) Др В. Јовановић, Осигурање у привреди, Загреб, 1962., стр. 10

пример: статuti, основи политике деловања ради предупређења штетних делатности, правилник о превентивним мерама и начину коришћења средстава фонда за превентивне и репресивне мере, програм и план спровођења превентивних мера, итд.), као и општим условима осигурања (који су саставни део уговора). — Треба, према томе, чинити разлику између оних обавеза које проистичу из закона или општих аката осигурача (и које некада нису ни санкционисане) којима се превенција изражава помоћу начина пословања, обављања делатности, — и оних обавеза које су конкретизоване у појединачним уговорима и које се тичу понашања уговорних страна.

Полазећи од битно измењеног положаја осигураника у новом систему осигурања, Закон о основама система осигурања имовине и лица (у даљем тексту: Закон о основама) не улази у детаљније регулисање питања везаних за превентивне мере, већ се ограничава на то да постави основна начела, остављајући самим осигураницима да својим општим актима организују превентивну заштиту. Закон о основама, најпре, обавезује скупштину заједнице осигурања, односно заједнице ризика, да својим статутом или другим општим актом утврди мере за отклањање или смањење неповољног дејства узрока који могу да изазову штету, затим средства за њихово финансирање, као и да донесу програм и план за спровођење ових мера (члан 25. ст. 1.). Ради остварења истог циља, закон, даље, утврђује обавезу заједница осигурања (односно заједнице ризика) да прати и анализира узроке штета и да при утврђивању услова осигурања предвиди мере којима се отклањају узроци штета и смањују штете, као и мере којима ће се осигураници материјално заинтересовати за предузимање тих мера, а посебно: бонификацију у виду снижења премија за наредни период оним осигураницима који нису имали штете у току једне или више година, као и обрнуто, повећање премија осигураницима који су у одређеном периоду осигурања имали више штета (члан 25. ст. 2—4). Карактеристично је за ове одредбе да, иако су стилизоване у облику императивних прописа, није предвиђена никаква санкција за заједнице осигурања које не поступају по њима. — У односу на превенцију свакако најзначајнија одредба овог Закона је она којом се предвиђа образовање фонда превентиве из премија осигурања. Такав је фонд постојао и у систему нашег осигурања до 1967. године, међутим, он је сада организован на битно измењеним основама. Закон се ограничава само на утврђивање обавезе формирања фонда превентиве и на указивање циља коме он треба да служи; остало препушта самим осигураницима: начин образовања фонда и висину средстава утврђује скупштина заједнице осигурања (заједнице ризика), а начин коришћења тих средстава уређује се самоуправним општим актом заједнице (члан 28, ст. 2. и 3. Закона о основама). Међутим, за разлику од претходне обавезе коју у односу на превенцију садржи овај Закон, обавеза установљења фонда превентиве је санкционисана тако што се заједница осигурања која употреби средства превентиве противно њиховој сврси кажњава за привредни преступ одређеном новчаном казном (члан 63. ст. 1. т.3.). Закон о основама, најзад, предвиђа могућност удру-

живања средстава фонда превентиве ради што бољег остваривања сврхе за коју су она намењена: она се могу непосредно удруживати са осигураницима (уколико су они друштвена правна лица) или са средствима друштвено-политичких заједница или друштвених организација (члан 32.).

У спровођењу ових законских одредаба, заједнице осигурања предузимају низ мера како на плану заједнице ризика, заједнице осигурања, тако и на плану шире друштвене заједнице у циљу упознавања ризика, његовог праћења, формирања и употребе средстава за предузимање мера превенције, њиховог удруживања са осигураницима, радним организацијама, друштвено-политичким заједницама, итд. Примера ради то су: пропаганда превентивне заштите, упознавање осигураника (садашњих и будућих) о ризицима и мерама за предупређење настанка штете, оспособљавање сопствене службе превентивне заштите (организована обука кадрова, набављање савремене опреме, итд), сарадња са разним органима и организацијама које се професионално баве организовањем заштите у друштву (ватрогасни савез, служба унутрашњих послова, заводи заштите на раду, заштите човекове средине, хидрометеоролошки и геолошки заводи, комуналне службе, ракетне службе за одбрану од града, набављачи опреме за превентиву, поједини институти и факултети, итд). Коришћење средстава фонда превентиве, које мора да буде строго намењско, одређује се посебним правилником који доноси орган управљања заједнице. Њиме може бити предвиђено да се ова средства дају у виду кредита преко пословне банке (из разлога сигурности пласмана средстава и због тога што законски прописи условљавају пласман средстава осигурања преко финансијских организација), или пак, бесповратно. Зависно од карактера и обима превентивних мера за које се одобрава кредит предвиђају се рокови за повраћај кредита, као и висина каматне стопе. Средства овог фонда се могу одобравати и бесповратно осигураницима, без посредства банкарске организације, када су у питању акције од ширег интереса, као: научноистраживачки радови из области превентиве, технички елаборати и анализе, набавка техничке опреме, санитарске опреме, обука кадрова, популарисање разних акција у циљу подизања превентивне културе, објављивање стручне литературе, награде лицима која су се истакла у уклањању штетних догађаја, итд.

Са друге стране, као што је речено, функција превентивне заштите долази до изражаја и кроз уговорне обавезе у индивидуалним уговорима о осигурању. Општи услови осигурања, који су саставни део уговора, обично предвиђају низ обавеза на страни осигураника било у моменту закључења уговора, у току његовог трајања, или, пак, по наступању осигураног случаја, а које имају за циљ да обезбеде његово учешће у спречавању наступања штете и отклањању или смањењу последица ако до ње дође. — Осигураник је, најпре, дужан да осигурачу пријави приликом закључења уговора све околности од значаја за оцену тежине ризика; неизвршење ове обавезе може довести до повећања премије, а ако осигураник на то не пристане, и до престанка осигурања. Осигураник је исто тако дужан да осигурача обавештава о променама ризика у току трајања осигурања, као и да му омогући преглед и ревизију

ризика. — Посебно је општим условима осигурања предвиђена обавеза осигураника да се придржава одредаба о заштитним мерама. Према овим одредбама осигураник је дужан предузети прописане и уговорене мере потребне да се спречи остварење осигураног случаја и повећање ризика, а ако осигурани случај наступи, дужан је предузети све што је у његовој моћи да се ограничи његове штетне последице. Осигурач има право да откаже уговор ако осигураник својом кривицом не испуни ову обавезу. Међутим, ако је био одређен рок за предузимање заштитних мера, накнада ће осигуранику бити исплаћена и онда кад је осигурани случај настао до истека тог рока и када је штета у узрочној вези са предузимањем заштитних мера. Ипак, ако осигураник без оправдања не испуни обавезу предузимања заштитних мера обавеза осигурача се смањује за онолико за колико је настала већа штета због њеног неиспуњења. Насупрот овој обавези осигураника обично се стипулише право осигурача да врши контролу извршења одредаба о заштитним мерама. Тако је опште услове осигурања протумачио и Врховни привредни суд (Сл. 1140/70, од 3. IX 1970, Збирка судских одлука, књига XV св. IV, бр. 533) сматрајући да се одговорност осигурача на основу уговора о осигурању не може заснивати на околности што није вршио контролу да ли је осигураник предузимао прописане заштитне мере, јер је вршење контроле његово право а не обавеза. — Законска обавеза заједница осигурања да предвиде мере којима ће се осигураници материјално заинтересовати за предузимање превентивних мера налази израза у општим условима осигурања путем одредаба о бонификацији, повећању премија, франшизама. Ако осигураник у претходном или више претходних периода осигурања није имао штете, има право на бонификацију у виду снижења премије осигурања за наредни период. Обрнуто, ако је у претходном периоду имао одређени број штета, повећава му се премија за наредни период у виду доплатака. — У моменту када наступи осигурани случај за осигураника настаје низ обавеза којима је сврха да се настале штетне последице умање или отклоне. Он је, најпре, дужан да предузме све мере које су у његовој могућности да се штета смањи или уклони и да се при томе придржава упутстава које му даје осигурач. Даље, он мора одмах или у кратком року да пријави наступање осигураног случаја осигурачу, а у одређеним случајевима и надлежном органу унутрашњих послова (саобраћајна незгода, крађа, разбојништво, пожар, експлозија, итд.). Осим тога, осигураник треба да сачува и прибави све доказе који су потребни за утврђивање узрока, обима и висине штете. Ова обавеза осигураника је санкционисана тако што је осигурач ослобођен обавезе да накнади онај део штете који је настао услед тога што је осигураник намерно или великом немарношћу повредио своју уговорну обавезу. Законом је изричито забрањено уговарање санкције губитка права за случај да осигураник не пријави на време настанак осигураног случаја или не предузме прописане или уговорене мере заштите, ако њихово непредузимање није било од утицаја на настајање штете⁽¹¹⁾.

11) Члан 70. Основног закона о осигурању и осигуравајућим организацијама, од 1967. године — одредба на снази до доношења закона о облигацијама и уговорима.

Из овог прегледа разних начина на који се превенција као функција осигурања остварује, јасно произилази следећи закључак: закон обавезује осигурача — заједнице осигурања и заједнице ризика — (обавезе некад без санкција) да води рачуна о предузимању превентивних мера као о саставном делу свог пословања. Са своје стране, пак, осигурач обезбеђује вршење превенције помоћу уговорних одредаба којима се заснивају обавезе осигураника (увек санкционисане). Сада се поставља питање, посматрано кроз појам уговора о осигурању (не кроз осигурање као економску делатност од важног друштвеног значаја): да ли је вршење превенције обавеза осигурача, као што Нацрт Закона о облигацијама и уговорима предвиђа, и што би одговарало схватању које заступају присталице тзв. теорије ризика, која је напред приказана, или је реч искључиво о обавезама осигураника?

Тешко је прихватити да предузимање превентивних мера представља правну обавезу осигурача из уговора о осигурању. Осигурач, најпре, не би могао да испуни овакву једну обавезу из објективних разлога: постоји велики број различитих опасности и услед тога разноликост мера превенције; постоје опасности чији начин отклањања није познат или захтева специјализована знања. Тачно је да се у појединим случајевима може уговорити обавеза осигурача да предузима конкретне превентивне мере: он се може обавезати да приликом закључења уговора и у току његовог трајања прегледа имовину или лице које осигурава, да упозорава на недостатке и предлаже мере за отклањање тих недостатака, да контролише предузимање одређених мера и да ставља на располагање одређена средства потребна за предузимање истих, да сам предузима одређене заштитне мере (на пример, да набави опрему за противпожарну заштиту објекта који осигурава, или за одбрану од града, итд.). Међутим, иако би овакав начин уговарања представљао изванредну могућност остваривања превенције као функције осигурања, он се, реално посматрано, не може генерализовати у том смислу да представља битно својство сваког уговора о осигурању. У разним врстама осигурања и у мноштву уговора о осигурању имовине мање вредности или лица, ово је неизводљиво. Пракса показује обрнуту ситуацију: осигураници су ти који могу и треба да у сваком конкретном случају (према томе на плану уговора о осигурању) предузимају одређене заштитне мере. На плану уговорних обавеза ништа не утиче то што осигурач може да обезбеђује средства за предузимање превентивних мера. Ова се средства, као што смо видели раније, формирају и користе на нивоу заједнице осигурања, односно заједнице ризика, и могу се удруживати са појединим осигураницима (и то само ако су они друштвена правна лица) или давати бесповратно; но, у оба случаја средства могу да користе одређени осигураници, по одређеним критеријумима и то тако да њихово коришћење представља предмет посебног уговора: не постоји, дакле, право сваког осигураника, да на основу свог уговора о осигурању захтева одређена средства за сврху превенције. Осигураник, који у својству члана ризичне заједнице има право да одређује политику превенције и њено спровођење, у својству уговорне стране нема право да

захтева од те исте заједнице (осигурача) да предузме одређене превентивне мере у његовом конкретном уговору. Постоји, истина, и на плану индивидуалних уговора једна општа обавеза осигурача, коју предвиђа и Нацрт Закона о облигацијама и уговорима, у члану 891, ст. 2. и ст. 3, а према којој је осигурач „дужан да накнади трошкове, губитке као и друге штете проузроковане разумним покушајем да се отклони непосредна опасност наступања осигураног случаја, као и покушајем да се ограничи његове штетне последице, па и онда ако су ти покушаји остали без успеха“, па и онда када ова накнада заједно са накнадом штете прелази своту осигурања. Међутим, овде је реч о случају наступања конкретне и непосредне опасности, а не о превентивним мерама у правом смислу — онима које се предузимају да таква опасност уопште и не наступи; а осим тога, остаје обавеза осигураника да и у таквом случају он предузме заштитне мере. — Коначно, поставља се и питање санкција за неизвршење уговорних обавеза. Ако би се прихватило да постоји обавеза осигурача да предузима превентивне мере, онда би се логички морала предвидети и санкција за случај да он такву обавезу не изврши. На исти начин као што постоји санкција за случај неисплате накнаде из осигурања ако се оствари осигурани случај. Нацрт Закона о облигацијама и уговорима, не предвиђа санкцију за непредузимање превентивних мера од стране осигурача, јер таква обавеза најпре мора да постоји и да буде конкретизована у сваком појединачном уговору о осигурању. Обрнуто, исти Нацрт предвиђа обавезу осигураника да предузме „прописане, уговорене и све остале мере потребне да се спречи наступање осигураног случаја...“ и предвиђа санкцију за њено неизвршење: „Ако осигураник не испуни своју обавезу спречавања осигураног случаја или обавезу спасавања, и ако за то нема оправдања, обавеза осигурача смањује се за онолико за колико је настала већа штета због тог неиспуњења.“ (члан 892, ст. 1. и 4).

Закључак

Нацрт Закона о облигацијама и уговорима преузима у дефиницији уговора о осигурању коју предлаже, елементе појма осигурања дате у Уставу СФРЈ (члан 42) и у Закону о основама система осигурања имовине и лица (члан 6). Сврха дефиниције коју дају Устав и Закон о основама другачија је од сврхе којој треба да послужи дефиниција правног посла, тј. уговора о осигурању који треба да одреди закон о облигацијама и уговорима. У Уставу се дају обележја делатности осигурања, његов циљ, начела на којима се ова делатност заснива, а не осигурање као правни посао који се одређује правима и обавезама уговорних страна.⁽¹²⁾ Треба, дакле, разликовати појам осигурања од појма уго-

12) На сличан начин као и за осигурање, Устав СФРЈ у члану 39. одређује начело удруживања средстава у банке ради одређених циљева, указује на те циљеве, на начин пословања и управљања средствима која се удружују, итд. Међутим, у дефиницијама појединих банкарских послова које даје Нацрт закона о облигацијама (уговор о кредиту, о текућем рачуну, о сефу, о депозиту, улогу на штедњу, итд), ови општи елементи делатности банкарског пословања се не понављају, него се одређују основне обавезе уговорних страна.

вора о осигурању: први је знатно шири од другог. Јер, очигледно је да се не може помоћу појма уговора о осигурању (који је правна категорија) дати појам (израз) целокупне делатности осигурања (које је првенствено економска категорија) — исто као што се, на пример, не може описати правна природа трговине, банкарства, саобраћаја, и сл., као таквих, као делатности, него се могу дати само поједини правни институти којима се изражавају ове економске категорије (уговор о купопродаји, комисиону, шпедицији, превозу, кредиту, итд.). Правне дефиниције имају за сврху да разграниче поједине правне институте од других сличних правних института. Стога се оне везују за карактеристичне правне односе којих може бити и више у оквиру исте економске делатности (при чему неки могу бити више а неки мање развијени). (Узгред, и у осигурању се, као на пример, у банкарству, све мање може говорити о једном уговору о осигурању — више би одговарало говорити о појединим уговорима, као — уговор о осигурању транспорта, кредита, лица, одговорности, итд., јер се они, чак и у неким битним елементима разликују). Према томе, закон који даје дефиницију уговора о осигурању треба да се заснива на обавезама (и престацијама које из њих произилазе) које једна уговорна страна има према другој, а не на елементима који представљају услов за обављање делатности осигурања, јер они не морају да представљају и битне елементе уговора, о осигурању. (Израз, на пример, „...уговарач осигурања удружује одређени износ (премије) у заједници осигурања...” тачан је у друштвено-економском смислу, али као правни израз он не одговара обавези осигураника из уговора, јер је реч о износу који он плаћа у тачно одређеној висини, другој уговорној страни, и на основу којег не стиче никакво право на учешће у некој евентуалној добити, нити у сношењу ризика — као што је код уговора о удруживању средстава).

Нови друштвено-економски односи у осигурању, који представљају велики корак у даљем развијању социјалистичких односа у овој делатности од посебног значаја за привреду и друштво, нашли су свој правни израз и у Уставу СФРЈ и у Закону о основама система осигурања имовине и лица: оснивање заједница осигурања са заједницама ризика као правним лицима, управљање средствима и пословима осигурања искључиво од стране осигураника, самоуправно уређивање међусобних односа у заједници осигурања, итд. Међутим, у погледу уговорних односа, не може се рећи да Нацрт Закона о облигацијама и уговорима предлаже неке нове садржине (изузев у дефиницији појма осигурања), које би полазиле од тога да је осигураник страна која (преко својих органа управљања у заједници осигурања) учествује у доношењу општих услова осигурања и тарифа премија, која, дакле, учествује у креирању садржине уговора у којем ће бити страна уговорница са одређеним правима и обавезама. Овај нови положај осигураника би се могао изразити помоћу друкчијег захвата закона у регулисању уговорних односа (више материје би могло бити препуштено општим условима осигурања); затим, друкчијим односом императивних и диспозитивних норми (осигурач није лише и класичном положају јаче економске стране која намеће слабијој

услове који јој не одговарају); начин извршавања појединих обавеза би се могао прилагодити заједничком утврђивању чињеница и сарадњи осигурача и осигураника, што би имало утицаја и на одређивање санкција у случају њиховог неизвршења; итд. — Нацрт Закона о облигацијама и уговорима, међутим, на класичан начин уређује уговорне односе, полазећи од обавеза уговорних страна и начина њиховог извршавања како се и до сада чинило. Чак, у Образложењу овог Нацрта може се наћи и овакво објашњење: „Треба напоменути да је карактер ових одредаба нешто другачији од осталих одредаба из Нацрта. Наиме, због заштите *економски слабије стране* (осигураника) одредбе овог уговора су, по правилу, когентне природе, а само изузетно диспозитивне... Измењени односи у области осигурања захтевали су да се *и појам и суштински односи* у области уговорног осигурања нешто другачије поставе од важећих класичних правила. У складу са овим и сам појам уговора је измењен...” (Образложење Нацрта закона о облигацијама и уговорима, стр. 38 — подвлачења наша.) Задржавањем, међутим, истих суштинских односа, сама промена у појму осигурања нема никакве сврхе.

Посебно, када је реч о превенцији — вратимо се још једанпут на то питање — сматрамо да би због њеног значаја јаче требало истаћи у уговорним односима обавезу предузимања заштитних мера. Као обавеза *осигураника* (јер то је стање реалних односа) она би требало да буде истог значаја као и обавеза плаћања премије, дакле, једна од његових основних обавеза. Можда би, стога, тачније одражавала праве односе у погледу превенције дефиниција уговора о осигурању која би прихватила обавезу осигураника да плаћа премију и предузима уговорене или прописане мере за спречавање наступања осигураног случаја и отклањање штетних последица ако он наступи, насупрот обавези осигурача да сноси трошкове предузимања ових мера и да накнади штету или исплати уговорени износ ако се осигурани случај оствари. Прихватање обавезе осигурача да сноси трошкове предузимања ових мера би, међутим, морало бити условљено претходним економским анализама у погледу ефекта на премије осигурања.

др Предраг Шулејић

РЕЗЮМЕ

Понятие страхования и понятие договора страхования

Редакторы проекта Закона об обязательствах и договорах (Скупштина СФРЈУ, сентябрь 1976 — АЦ, № 338/1) предлагают оригинальное определение договора страхования, согласно которому одним из основных обязательств страховщика (кроме уплаты возмещения или страховой суммы при наступлении страхового случая) является принятие мер к устранению или уменьшению нежелательного действия риска, покрытого страховкой. Вопрос, о котором идет речь в данной статье, состоит в следующем: может ли принятие превентивных мер (что, вне сомнения, является одной из основных функций страхования) представлять собой обязательство страховщика, являющегося одной из сторон в договоре страхования. К выводу можно прийти после рассмотрения существующих законных решений в позитивных текстах закона, в практике страхования, а также в судебной практике. В связи с этим в статье изложены разные подходы к изучению страхования, как хозяйственной деятельности и юридической сделки, а также приведены разные теории и определения страхования.

Осуществление функции превентива в югославском страховании поставлено очень широко, при чем как в плане сообществ страхования и сообществ риска (образование фонда превентива из премий страхования, объединение средств данного фонда с средствами страхователей, общественных юридических лиц или общественно-политических сообществ ради лучшего осуществления их целей итд.), так и в плане личных договоров страхования (обязательство страхователей о сообщении обстоятельств, имеющих значение для определения риска, о принятии определенных договорами или установленных мер защиты, вознаграждении, увеличении премий, о льготах итд.). Рассматриваемая с точки зрения отдельных договоров страхования функция превентивных мер выражается не через обязательства страховщика, а, наоборот, выражается через обязательства страхователей, конкретно определенных, и неисполнение которых влечет за собой санкцию. Отсюда делается вывод, что принятие превентивных мер не следует понимать как юридическое обязательство страховщика, вытекающее из договора страхования, несмотря на то, что превентивные меры, благодаря новой системе страхования могут более полнее осуществляться. Являясь обязательством страховщика по отношению к страхователю, они практически не могли бы производить действие, а в особенности, когда идет речь о массовно заключаемых договорах. Этому не мешает принятие страховщиком обязательства нести расходы по принятию данных мер.

SUMMARY

The concept of insurance and concept of the contract of insurance

The editors of the Draft Obligations and Contracts Law (The Assembly of the S.F.R.Y., September 1976 — AC № 388/1) have proposed an original definition of the insurance contract, according to which one of the main obligations of the insurer (besides payment of the compensation or insurance amount if the situation provided by the policy has taken place) would be to take steps to prevent or reduce the detrimental effects of the risks covered by the insurance policy. Therefore, the question discussed in this work is: can the undertaking of preventive measures (which is, indisputably, one of the main functions of insurance as a line of business) represent an obligation of the insurer as a party to the contract. The answer or conclusion is arrived at after careful study of the existing legal solutions contained in the standing legal texts, insurance practice, and court practice. Previously, however, there have been set out the various approaches to the study of insurance as a trade (branch or field of business) as well as a legal business; various theories and definitions of insurance have also been mentioned.

The problem of the function of prevention in Yugoslav insurance as well as its realisation have been put on a very broad basis, not only with regard to the insurance societies and risk societies (the forming of funds for prevention out of insurance premiums, the establishment of joint funds, out of the insurance premiums and the funds of the insured, the public legal persons or the social-political communities for the purpose of the best possible realisation of their aims, etc.) but also with regard to individual insurance contracts (the obligation of the insured to report the important details for the evaluation of the risk, undertaking of contractual and prescribed security measures, bonds, the increase of premium, franchise etc.). Considered from the point of view of the individual insurance contracts, the functions of preventive measures can not be exposed through the obligations of the insurer, but conversely, through the obligations of the insured which are expressly stated and the carrying out of which is sanctioned by law. It is therefore justified to conclude that the undertaking of preventive measures can not be accepted as a legal obligation on the part of the insurer derived from the insurance contract notwithstanding that, thanks to the new insurance system, this type of business activity can now be done in a more favourable way. As a legal obligation of the insurer toward the insured, it could not have any practical effects, especially in the case of contracts which are entered into in large numbers. It does not do any harm to the above outlined to have the insurer bear the charges of undertaking these preventive measures.

RÉSUMÉ

La notion de l'assurance et la notion du contrat d'assurance

Les rédacteurs du Projet de Loi relative aux obligations et contrats (Assemblée de la RSF de Yougoslavie, septembre, 1976-AC №. 388/I) proposent la définition originale du contrat d'assurance, d'après laquelle l'une des obligations fondamentales de l'assurance (à part le paiement de la compensation c'est-à-dire du montant assuré si le cas assuré se réalise) consiste à prendre des mesures pour éliminer ou diminuer les effets défavorables des risques couverts par l'assurance. La question traitée dans cette étude est d'éclaircir si la prise des mesures de prévention (ce qui est, incontestablement, une des fonctions fondamentales de l'assurance en tant qu'activité) peut représenter l'obligation de l'assureur en tant que partie contractante dans le contrat d'assurance. On arrive à la conclusion après avoir effectué l'examen des solutions légales existantes des textes de loi positifs, de la pratique de l'assurances, ainsi que de la jurisprudence. Cependant, au préalable sont exposées les différentes approches à l'étude de l'assurance en tant qu'activité économique et en tant qu'opération juridique et les différentes théories et définitions de l'assurance sont exposées.

La réalisation de la fonction de la prévention se pose très largement dans le droit yougoslave, tant sur le plan de la communauté d'assurance et de la communauté des risques (constitution des fonds de la prévention des primes d'assurance, l'association des moyens de ce fonds avec les moyens des assurés, des personnes morales sociales ou des communautés socio-politiques aux fins de la réalisation aussi complète que possible de leur but, etc.) que sur le plan des contrats d'assurance individuels (les obligations des assurés de déclarer les circonstances qui présentent de l'importance pour l'estimation des risques, de prendre les mesures prévues par le contrat ou qui sont prescrites de la protection, de la bonification, de l'augmentation de la prime, de la franchise, etc.). Considérée du point de vue des contrats d'assurance individuels, la fonction de la prévention ne se manifeste pas par les obligations de l'assureur, mais, au contraire, par les obligations de l'assuré qui sont concrétisées, dont la non-exécution est sanctionnée. D'où on tire la conclusion que la prise des mesures préventives ne peut être admise en tant qu'obligation juridique de l'assureur du contrat d'assurance, sans égards au fait que la prévention grâce au nouveau système d'assurance peut être réalisée de manière beaucoup plus favorable. En tant qu'obligation de l'assureur envers l'assuré elle ne pourrait produire des effets de même pratiquement, surtout quand il est question des contrats qui sont conclus en masse. Cela n'empêche absolument pas d'admettre l'obligation de l'assureur de supporter les frais de la prise de ces mesures.