

UDK 347.441.44; 347.764

CERIF: S137, S130

DOI: 10.5937/AnaliPFB2001100P

Dr Nataša Petrović Tomić*

O OGRANIČENOJ I USMERENOJ SLOBODI UGOVARANJA U UGOVORNOM PRAVU OSIGURANJA: FENOMEN „POKORAVANJA“ UGOVORA O OSIGURANJU

*Autorka analizira primenu principa slobode ugovaranja na primeru ugovora o osiguranju, posebno onih potrošačkih. Na osnovu pozitivnopravne i uporednopravne analize uočene su dve determinante zakonskog uređenja ugovorne materije osiguranja. Prva je ograničena sloboda ugovaranja, koju autorka smatra vrhovnim načelom ugovornog prava osiguranja. Autorka navodi brojne primere u prilog tvrdnje da u ugovornom pravu osiguranja postoje ograničenja u slobodi odlučivanja da li će se ugovor zaključiti, u slobodi izbora saugovarača i slobodi uređivanja ugovornog odnosa osiguranja. Druga determinanta ugovornog prava osiguranja jeste usmerena sloboda ugovaranja, koja se ostvaruje tehnikom poluimperativnih normi. Zahvaljujući polukogentnom metodu zakonodavac postiže višestruke pravno-političke ciljeve, od kojih su najbitniji obezbeđenje zaštite potrošača usluga osiguranja i omogućavanje ugovornim stranama da ugovor u određenoj meri prilagode svojim potrebama. Autorka zaključuje da i u modernim kodifikacijama dominira nova paradigma slobode ugovaranja i zalaže se da srpsko pravo usvoji isti zakonodavni metod prilikom usvajanja *lex specialis propisa o ugovoru o osiguranju*.*

Ključne reči: *Ugovor o osiguranju. – Ograničena sloboda ugovaranja. – Usmerena sloboda ugovaranja. – Zaštita slabije strane. – Nova paradigma slobode ugovaranja.*

* Vanredna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, nataly@ius.bg.ac.rs.

1. EMANCIPACIJA UGOVORNOG PRAVA OSIGURANJA – ODGOVOR NA RASTUĆE RIZIKE U MODERNOM DRUŠTVU

U XXI veku – veku sve većih rizika – osiguranje izbija na prvo mesto najkorisnijih usluga finansijskog tržišta. Praktični značaj osiguranja prate postepeno izdvajanje i emancipacija prava osiguranja kao sve značajnije grane prava i pravne discipline.¹ Takav razvoj je uočen samo u tržišnim privredama, gde je potražnja za osiguranjem izraz stepena rizičnosti najvećeg broja aktivnosti i svesti lica koja nose te rizike da se njima najbolje upravlja optimalnim osiguravajućim pokrićem (Merkin, Steele 2013, 3, 34–35). U našem pravu to nije slučaj. Decenijska samoupravljačka privreda uticala je na razvoj dirigovanog tržišta osiguranja, kome je period tranzicije poslužio kao oporavak od netržišnog poslovanja. Tek od početka XXI veka, kada je usvojen prvi tržišno obojen statusni propis osiguranja, stekli su se uslovi za prelazak na drugačiji model poslovanja i izdvajanje (ugovornog) prava osiguranja na ovim prostorima.² Ugovorni segment prava osiguranja dobija značaj u tržišnom modelu privređivanja, koji karakteriše postepeno otvaranje domaćeg tržišta i pojava novih vrsta osiguranja.

Distinktivna karakteristika tako oformljene grane prava (i pravne discipline!) predstavlja modifikovano načelo autonomije volje i slobode ugovaranja. Osobnost pravnih odnosa koje uređuje predmetna disciplina direktno se reflektuje na odstupanja od načela građanskog prava. Jedno od najznačajnijih odstupanja ogleđa se u *uticaju nove paradigme slobode ugovaranja na materiju ugovoru o osiguranju*. Njena implementacija u ugovorni zakon dovela je do toga da se više ne može govoriti o načelu slobode ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja, već o ograničenoj i usmerenoj slobodi ugovaranja.³ Kao što ćemo u radu pokazati, takav zakonodavni pristup je odgovarajući.

¹ Emancipacija ugovornog prava osiguranja danas nije sporna. U razvijenim pravnim kulturama osiguranja stvaraju se uslovi za grananje te grane prava, u okviru koje se odvojeno razvijaju osiguranje od odgovornosti i životna osiguranja. Kako se transportno osiguranje odavno osamostalilo jer se istorijski odvojeno razvijalo, nema dileme da će u godinama koje dolaze ta grana prava beležiti dalju ekspanziju.

² Iako su temelji ugovornog prava osiguranja postavljeni Zakonom o obligacionim odnosima – ZOO (*Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna Povelja, dalje: ZOO), pre više od četiri decenije, tek nakon usvajanja tržišnog zakona o osiguranju i prelaska na novi model poslovanja stvoreni su uslovi da ovaj deo ugovornog zakonodavstva dobije značaj.

³ Neka druga načela – poput načela maksimalno dobre vere, načela obeštećenja i načela pojačane zaštite slabije strane – postaju sve značajnija u materiji ugovornog prava osiguranja. Inače, i na primeru načela savesnosti i poštenja može se videti u kojoj je meri osobena pravna materija kakva je materija osiguranja dovela do odstupanja od njegovog izvornog oblika. Tako se u svim udžbenicima uobičajeno govori o savesnosti i poštenju

2. UOPŠTENO O SLOBODI UGOVARANJA U UGOVORNOM PRAVU OSIGURANJA

Autonomija volje, odnosno sloboda ugovaranja kao njena manifestacija, predstavlja jedan od temelja ugovornog prava u gotovo svim pravnim sistemima.⁴ To je slučaj i u našem pravu, budući da se u ZOO izričito kaže da su strane u obligacionim odnosima slobodne, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, da svoje odnose urede po svojoj volji.⁵ Time sloboda ugovaranja dobija najviši rang. Taj princip se obično izražava u tri postulata: 1) sloboda odlučivanja da li će određeni ugovor biti zaključen ili ne; 2) sloboda izbora saugovornika i 3) sloboda određivanja sadržine ugovora (Perović 1990, 153–182; Orlić 1993, 19–35). Grananje slobode ugovaranja na ta tri pokazatelja je opšteprihvaćeno. Međutim, nijedna od pomenutih sloboda nije neograničena ni apsolutna. To ćemo ukratko pokazati na sledeći način. Sloboda da se ugovor zaključi ili ne zaključi egzistira u granicama zakona, budući da je zabranjeno zaključenje ugovora koji su protivni zakonu. Obrnuto, u nekim situacijama zakonodavac nameće obavezu da se zaključi neki ugovor. Sloboda izbora saugovarača takođe poznaje brojna ograničenja; počev od onih faktičkih (na čijem se suzbijanju radi) do onih čisto pravnih (poput diskriminisanja određenih lica zbog njihovih svojstava). Najzad, sloboda uređivanja sadržine ugovora trpi najveća ograničenja, posebno u potrošačkom sektoru. Dakle, sve i da ne postoji opšte ograničenje slobode ugovaranja u vidu javnog poretka, morala i prinudnih propisa, ona trpi brojna ograničenja inherentna samoj činjenici da je deo određenog pravnog poretka. Stoga je najbliže istini da su *granice slobode ugovaranja pokretljive i prilagođene vrsti predmetnih ugovora*, a u novije vreme i aktuelnoj epohi (Perović 1990, 153).

Načelno: svako ima pravo da odluči da li želi da zaključi neki ugovor, sa kim želi da ga zaključi, kada želi da ga zaključi i kakva će biti njegova sadržina (Soto 2008, 105).⁶ Ta enumeracija manifestacija slobode ugovaranja – koja se sreće u skoro svim pravnim sistemima – pretežno je ilustrativnog karaktera. Takođe, u svim uporednim zakonima o obligacionim odnosima na skoro identičan način je izraženo da se svi oblici slobode ugovaranja moraju kretati u granicama prinudnih propisa, javnog

u pojačanom obliku ili načelu maksimalno dobre vere. Videti u: Petrović Tomić 2019a, 50–55.

⁴ Autonomija volje strana predstavlja temelje tržišne privrede i slobodne konkurencije. Ona je intelektualno povezana sa slobodom preduzetništva (jer se ugovor posmatra kao pravni instrument ekonomske razmene!). Videti čl. 83 Ustava Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 98/2006).

⁵ ZOO, čl. 10.

⁶ Ključni element svakog ugovora je volja. Njena zaštita je u osnovi principa autonomije volje.

poretka i dobrih običaja (ili morala). Time je uvedeno *osnovno ograničenje slobode ugovaranja* (Pérès 2009, 10). Ugovorne strane, dakle, nisu potpuno slobodne i suverene u izboru vrste ugovora koji će zaključiti (imenovanog ili neimenovanog) ni u određivanju njegove sadržine. Zakonodavac je postavio granice autonomije volje. Do tih granica saugovarači mogu da urade onako kako žele, odnosno onako kako odgovara njihovim interesima (Đurđević, Pavić 2016, 86). Preko toga se ulazi na teren zakonske intervencije, kojom se štiti opšti interes i koja u savremenom pravu poprma sve veće razmere (Perović 1975, 6).

U oblasti ugovora o osiguranju stvari su nešto složenije. Za potrebe primene načela slobode ugovaranja treba praviti razliku između komercijalnih i potrošačkih ugovora. Dok je u komercijalnim (velikim) rizicima načelo slobode ugovaranja jednako zastupljeno kao u ostatku ugovornog prava, u potrošačkom ugovornom pravu osiguranja postoji natprosečan broj ograničenja koja čine suvislim pitanje da li je sloboda ugovaranja i dalje jedno od načela prava osiguranja.⁷ U potrošačkim osiguranjima načelo slobode ugovaranja ustupa mesto drugom načelu – načelu pojačane zaštite slabije strane. Zapravo, u odnosu tih načela može se uočiti jedna pravilnost: *postepeno jačanje značaja načela pojačane zaštite slabije strane obrnuto je proporcionalno postepenom smanjivanju značaja načela slobode ugovaranja. Tokom istorijskog razvoja prava osiguranja sloboda ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja bila je u konstantnom povlačenju.* Ona je bila najizraženija u eri koja prethodi kodifikacijama ugovora o osiguranju. Čim je zakonodavac počeo da interveniše u taj ugovor, to je dovelo do uvođenja novih ograničenja i limita u ugovornoj moći osiguravača i ugovarača osiguranja.

Sloboda ugovaranja je u ugovornom pravu osiguranja ograničena u većoj meri nego kod ostalih ugovora. Zbog prirode tog kompleksnog ugovora (kojim se pribavlja složena i neopipljiva finansijska usluga) i tipične potrošačke pozicije strane koja pribavlja uslugu osiguranja zakonodavac natprosečno interveniše u ugovorni odnos osiguranja. Otuda smo skloni da za izvore ugovornog prava osiguranja tradicionalno vežemo obeležje *detaljizma* (Petrović Tomić 2018a, u štampi). Detaljizam regulative *relativizuje sva tri pokazatelja slobode ugovaranja.* Iz ugla osiguravača i osiguranika sloboda ugovaranja se svodi na slobodu izbora vrste ugovora o osiguranju koji se želi zaključiti. I to samo u domenu dobrovoljnih osiguranja. Ako je reč o nekom od rizika sa izraženom socijalnom konotacijom, ne postoji ni sloboda izbora pokrića, već se ugovor zaključuje radi ispunjenja zakonske obaveze. To je u skladu sa opštim odredbama ZOO, koji već na početku odeljka posvećenog zaključenju ugovora sadrži

⁷ Načelo slobode ugovaranja u materijalnom pravu prati sloboda ugovaranja i kod izbora merodavnog prava. Ona je potpuno očuvana kada je reč o velikim rizicima i reosiguranju, dok je za masovne rizike uvedena stepenovana sloboda ugovaranja. Videti u: Petrović Tomić 2017a, 417–439.

član naslovljen kao obavezno zaključenje i obavezna sadržina ugovora (čl. 27).

Zapravo, mogli bismo reći da je sloboda ugovaranja u izvesnoj meri prevaziđena kategorija u ugovornom pravu osiguranja.⁸ Početkom XX veka čuveni francuski teoretičar prava osiguranja *Maurice Picard izneo je mišljenje da sloboda ugovaranja ne igra skoro nikakvu ulogu u ugovoru o osiguranju* (Picard 1939, 137, 139). Iako je za ono doba to stanovište bilo skoro revolucionarno, nakon usvajanja Zakona o ugovoru o osiguranju – koji je sadržao priličan broj imperativnih normi – postalo je jasno o čemu je *Picard* govorio.

Postavlja se pitanje šta opravdava posve drugačiji pristup u ugovornom pravu osiguranja. U grani prava koja uređuje odnose između strana nejednake upućenosti u predmet transakcije i/ili nejednake ekonomske snage, *sloboda ugovaranja u izvornom obliku ne može da opstane*. Ona nosi onaj stepen rizika koje moderni zakonodavac nastoji da *kontrolise i kanališe* različitim instrumentima, od kojih je jedan od najstarijih i (najdelotvornijih!) ograničenje slobode ugovaranja. Tako nastaje nova paradigma slobode ugovaranja u značenju modifikovanog poimanja klasičnog principa obligacionog prava (Kessler, 1943, 631). Ona ne označava ukidanje slobode ugovaranja, već njeno prilagođavanje potrebama konkretnog ugovora i stepenovanje. U kojoj meri će biti ograničena sloboda ugovaranja, zavisice najviše od značaja predmetnog pitanja za poziciju slabije strane. Ako je reč o pitanju čijom se regulativom direktno tangiraju interesi slabije strane, zakonodavac će pribeći ograničenju slobode ugovaranja kogentnim normama. Ako je, pak, za neko pitanje osiguravaču dovoljno pružiti smernice u kom pravcu treba da se kreće, zakonodavac se može zadovoljiti i usmerenom slobodom ugovaranja, koja se postiže polukogentnim metodom. I ZOO polazi od tzv. *nove paradigme slobode ugovaranja u oblasti ugovora o osiguranju*,⁹ koja će se u narednim decenijama potvrditi na evropskom planu u odnosu na ugovorno pravo u celini.

Osim sektorskih (specijalnih) ograničenja slobode ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja, u obzir dolaze i opšteprihvaćena ograničenja slobode ugovaranja – prinudni propisi, javni poredak i dobri običaji. Najzad, princip slobode ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja najviše kompromituju delimična ograničenja, koja su takvog kvaliteta da ne ukidaju potpuno slobodu ugovaranja, već je usmeravaju na način koji je

⁸ Fridman kaže da je jedna od fundamentalnih dogmi modernog prava ta da je svako slobodan da ugovora ono što želi, u meri u kojoj se kreće u granicama zakona. Videti u: Fridman 1967, 1.

⁹ Tzv. *nova paradigma slobode ugovaranja* odgovara izmenjenim uslovima poslovanja. Razvoj industrije i tehnologije i potreba obezbeđenja bržeg odvijanja poslovnih transakcija doprineli su *depersonalizaciji ugovornih odnosa* i koncentraciji velike moći u rukama onoga ko se bavi pružanjem usluga ili prodajom roba.

zakonodavac odredio kao poželjan. Otuda ćemo za potrebe ugovora o osiguranju uvesti distinkciju između ograničene i usmerene slobode ugovaranja. I jedna i druga se pokazuju na osoben način na terenu ugovora o osiguranju. Dok se ograničena sloboda ugovaranja sreće i kod ostalih ugovora koje uređuje ZOO, druga je posve specifična i opipljiva upravo u materiji ugovora o osiguranju. Na osnovu uvida u zakonske norme pokazaćemo da ograničenije slobode ugovaranja više pogađa osiguravača. Da nije usvojen kogentni i polukogentni metod, on bi na osnovu dispozitivnog metoda unapred odredio fizionomiju ugovora o osiguranju na osnovu opštih i posebnih uslova osiguranja. Zakonodavac ga je sprečio u tome u meri u kojoj u odeljku posvećenom ugovoru o osiguranju dominiraju imperativne i jednostrano obavezujuće norme. S druge strane, i pored svih ograničenja i usmeravanja slobode ugovaranja osiguravača, njegova sloboda se ne može porediti sa slobodom ugovaranja osiguranika. Upravo zbog svoje neukosti osiguranik, i pored svih zakonskih intervencija, ostaje laka meta osiguravača. Stoga je izuzetno značajna sudska zaštita koja je predviđena potrošačkim propisima.

Najzad, za potrebe ovog rada treba praviti razliku između *spoljašnjih i unutrašnjih pokazatelja ograničene slobode ugovaranja* u ugovornom pravu osiguranja. Pod spoljašnjim ograničenjima podrazumevamo sve što pravni poredak nameće u pogledu načina na koji treba ispoljiti volju kako bi ugovor o osiguranju bio punovažan (poput forme ugovora).¹⁰ Poenta je u tome da su to ograničenja koja se ne odnose na sam ugovor, to jest na njegovu esenciju i stvaralačku moć individualne volje, već na njegove spoljne manifestacije. S druge strane, unutrašnja ograničenja se odnose na sam ugovor, na zakonsko i apriorno propisivanje njegove sadržine. S obzirom na kvantitet i kvalitet i spoljašnjih i unutrašnjih ograničenja, sloboda ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja vrlo je skućena.

3. OGRANIČENA SLOBODA UGOVARANJA – IMPERATIVNI METOD ZAKONSKE REGULATIVE UGOVORA O OSIGURANJU

Ograničenja slobode ugovaranja u ugovoru o osiguranju uočavaju se i pre nego se dotaknu limiti izraženi u generalnom ograničenju slobode ugovaranja. Zapravo, analizom regulatornog okvira osiguranja pokazaćemo da osiguravač, a naročito osiguranik, ne osećaju slobodu ugovaranja prilikom zaključenja tog ugovora u onoj meri u kojoj je to slučaj kada se zaključuje neki drugi (imenovani) ugovor. Stoga je opravdano reći da je nastupila *kriza načela slobode ugovaranja*, izazvana državnim intervenci-

¹⁰ Naglašavamo: formalizam ograničava strane u načinu ispoljavanja volje, ali volja ostaje očuvana. Tako i: Perović 1990, 154.

onizmom u pravni posao osiguranja.¹¹ Kako je istakao profesor Konstantinović, evidentna je težnja da se ugovor disciplinuje, a kada je reč o ugovoru o osiguranju to se čini ne samo na nivou opšteg ugovornog propisa (ZOO) već i na nivou specijalnog zakonodavstva osiguranja sadržanog u različitim zakonima koji, primera radi, čine pravo obaveznog osiguranja (Konstantinović 1957, 20). Pokoravanje ugovora o osiguranju nastupa u svim segmentima ugovorne slobode, a najizraženije je u određivanju sadržine tog ugovora. Zapravo, zakonodavac je unapred odredio kako treba da izgleda sadržina ugovora o osiguranju.

3.1. Sloboda odlučivanja o tome da li će ugovor biti zaključen

Prilikom uređenja ugovora o osiguranju zakonodavac je iskoristio opštu normu koja pruža odstupnicu za ograničavanje slobode ugovaranja na dva načina: prvi je uvođenje obaveze da se zaključi neki ugovor, a drugi je određivanje sadržine ugovora, delimično ili u celini.

Prema ZOO, ako je neko po zakonu obavezan da zaključi ugovor, zainteresovano lice može zahtevati da se takav ugovor bez odlaganja zaključi. Takođe, odredbe propisa kojima se, delimično ili u celini, određuje sadržina ugovora sastavni su delovi tih ugovora, te ih upotpunjuju ili stupaju na mesto ugovornih odredaba koje nisu u saglasnosti sa njima. Ta zakonska opcija je značajno iskorišćena u oblasti ugovora o osiguranju. U brojnim posebnim propisima uvedena je obaveza zaključenja ugovora za osiguranika, a njoj je korelativna obaveza osiguravača koji se bavi obavezanim vrstama osiguranja da prihvati ponude koje ne odstupaju od uslova pod kojima on inače pruža ta osiguranja. Štaviše, ima primera da je uvedena obaveza osiguravača da prihvati ponudu za zaključenje ugovora i kod dobrovoljnih osiguranja. Najbolji primer je dobrovoljno zdravstveno osiguranje, koje je tek nedavno dobilo zakonsku legitimaciju (Petrović Tomić 2019b, 503–505). Dobrovoljno zdravstveno osiguranje nije u pravom smislu reči dobrovoljno. ZZO je, naime, uvedena obaveza za osiguravače koji se bave tim osiguranjem da zaključe ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju sa ugovaračem osiguranja pod uslovima propisanim zakonom i podzakonskim aktima za sprovođenje tog zakona, bez obzira na rizik kojem je osiguranik tog osiguranja izložen, odnosno bez obzira na godine života, pol i zdravstveno stanje osiguranika.¹² To je još jedan primer *ograničavanja slobode ugovaranja* u ugovornom pravu osiguranja. Zapravo, prema onome što piše u ZZO, osiguranik uživa slobodu ugovaranja, dok osiguravač ima obavezu da zaključi ugovor sa zainteresovanim licem.

¹¹ Profesor Đurđević koristi termin nesloboda ugovaranja, što je naročito opipljivo na primeru ugovora o osiguranju. Videti u: Đurđević 2018, u štampi.

¹² Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 25/2019, čl. 172 st. 1.

Što se tiče obavezne sadržine ugovora o osiguranju, ona je u bitnim crtama propisana ZOO. Osim toga, u svim posebnim zakonima kojima se uvodi neki oblik obaveznog osiguranja postoje odredbe od kojih se ne može odstupati prilikom zaključenja ugovora. Odredbe kojima je unapred određena obavezna sadržina ugovora o osiguranju imaju dvostruk značaj. One, najpre, prema slovu ZOO, upotpunjuju slobodu ugovaranja ugovornih strana. To znači da se primenjuju paralelno sa onim o čemu su se ugovorne strane dogovorile. Drugo, njihov značaj još više dolazi do izražaja ako su strane eventualno ugovorile nešto što nije u skladu sa obaveznim zakonskim sadržajem ugovora. One tada stupaju na mesto ugovornih odredaba koje nisu u saglasnosti sa njima. One su, dakle, *korektivne norme*. To znači da po našem pravu za one ugovore čija je sadržina zakonom određena ta zakonska projekcija sadržine ugovora uživa primat u odnosu na slobodu ugovaranja. U meri u kojoj je sadržina ugovora obavezno određena zakonom strane ne uživaju slobodu ugovaranja.

Ako se zna da u oblasti osiguranja dominira zakonsko uređenje obavezne sadržine ugovora i da postoje još dva ograničenja slobode ugovaranja, lako je zaključiti u kom stepenu je derogirana sloboda ugovaranja. Nije stvar samo u tome da je ugovornim stranama nametnuta obaveza da pribave neki oblik osiguravajućeg pokriva. Njihovu slobodu ugovaranja više tangira zakonsko propagiranje obaveznog sadržaja tog ugovora, uz istovremenu prateću aparaturu sankcionisanja svake odredbe koja je u suprotnosti sa obaveznim zakonskim sadržajem ugovora, a koja je produkt dogovora strana.

Sloboda odlučivanja da li će ugovor biti zaključen ne postoji u izvornom obliku u ugovornom pravu osiguranja. Ona je ograničena na očigledan način u dva slučaja. Prvi je opštepoznati i odnosi se na *obavezna osiguranja*. Određene forme obaveznih osiguranja pojavile su se onog trenutka kada je u društvu sazrela svest o potrebi zaštite oštećenih lica. Ta potreba je pretpostavljena slobodi ugovaranja kao jednoj od vrhovnih vrednosti ugovornog prava. Najpoznatija obavezna osiguranja jesu osiguranja od odgovornosti (primera radi, osiguranje za štete usled upotrebe motornih vozila).¹³ Iako se osiguranje od odgovornosti vlasnika motornih vozila ubraja u grupu obaveznih osiguranja, ono ne nastaje *ex lege*. I osiguranje od odgovornosti vlasnika motornih vozila za štetu prčinjenu trećim licima je ugovorno!¹⁴ To je slučaj i sa ostalim obaveznim

¹³ S obzirom na njihov značaj, obavezna osiguranja su danas u ekspanziji. U razvijenim državama postoji ogroman broj obaveznih osiguranja (u Francuskoj ih ima oko 120).

¹⁴ Ipak, u interesu zaštite trećih oštećenih lica, postoje slučajevi zakonskog automatizma, to jest delovanja obaveznog osiguranja i pored neizvršenja zakonske obaveze zaključenja ugovora. Dve najpoznatije situacije zakonskog automatizma su: 1) delovanje osiguranja u slučaju neosiguranog vozila i 2) delovanje osiguranja kada je šteta izazvana upotrebom nepoznatog vozila. Videti u: Ognjanović 2003, 47.

osiguranjima. Upravo u ugovornom karakteru svih obaveznih osiguranja treba videti prostor za slobodu ugovaranja.

Lice na kome je obaveza da zaključi neki oblik obaveznog osiguranja suočava se sa direktnim ograničenjem slobode ugovaranja. Ono, naime, ima zakonsku obavezu koju mora da ispuni.¹⁵ Procena je zakonodavca da zbog stepena opasnosti ili zastupljenosti određenih rizika osiguranicima ne može biti prepušteno da odluče o tome da li će te rizike pokriti osiguranjem. Na primeru obaveznih osiguranja vidi se da ograničenje slobode ugovaranja pogađa obe strane: i osiguranika i osiguravača. Naime, osiguravač koji se bavi poslovima obaveznog osiguranja ima obavezu da prihvati ponudu za zaključenje tog osiguranja ako ona ne odstupa od uslova pod kojima on inače sprovodi to osiguranje.

Drugi slučaj ograničenja slobode odlučivanja o zaključenju ugovora tiče se *ugovorne obaveze* pribavljanja određenog tipa osiguranja. Reč je o ugovornom uslovljavanju lica da zaključe određeni tip osiguranja. Najfrekventniji primer je kasko osiguranje. Lizing kompanije su uslovima poslovanja predvidele obavezu korisnika lizinga da pribavi odgovarajući modalitet kasko osiguranja. Tako ugovaranje kasko osiguranja postaje ugovorna obaveza korisnika lizinga, koja utiče na veću zastupljenost kasko osiguranja u portfoliju domaćih osiguravača. Isti je slučaj i sa osiguranjem za slučaj otkaza, kojim banke uslovljavaju korisnike potrošačkih („keš“) kredita (Petrović Tomić 2017b, 91–112).

O ograničenju slobode ugovaranja govorimo i kada se zahteva *saglasnost trećeg lica kao uslov za zaključenje ugovora*. Takav je slučaj kod osiguranja života za slučaj smrti trećeg lica i osiguranja od posledica nesrećnog slučaja (Bonnard 2012, 326; Šulejić 2005, 468). U ZOO se precizira da se osiguranje života i osiguranje od nesrećnog slučaja mogu odnositi na život ugovarača osiguranja ili na život nekog trećeg lica. Ugovarač osiguranja ne može da odredi neko lice kao osigurano lice u osiguranju života za slučaj smrti bez njegove saglasnosti. Iz razloga zaštite ovog lica i očuvanja javnog poretka u oblasti osiguranja lica, zahteva se saglasnost tog lica, inače je ugovor ništav. Saglasnost osiguranog lica, koja očigledno mora da bude pribavljena prethodno (tj. do zaključenja ugovora!), ima cilj da obezbedi da se osigurano lice upoznata sa svim okolnostima ugovornog odnosa čiji je akter, a posebno sa tim ko je ugovarač osiguranja, ko će biti eventualni korisnik, koliko je

¹⁵ Primera radi, prema Zakonu o obaveznom osiguranju u saobraćaju – ZOOS (*Službeni glasnik RS*, br. 51/2009, 78/2011, 93/2012 i 7/2013 – odluka US), vlasnik motornog vozila dužan je da zaključi ugovor o osiguranju od odgovornosti za štetu koju upotrebom motornog vozila pričinu trećim licima usled smrti, povrede tela, narušavanja zdravlja, uništenja ili oštećenja stvari, osim za štete na stvarima koje je primio na prevoz. Iako je krug lica koja mogu biti odgovorna u slučaju prouzrokovanja štete usled upotrebe motornog vozila potencijalno širi i obuhvata različita lica koja su u nekoj pravnoj vezi sa vozilom (vozač, garažista, ovlašćeni držalac, ostavoprimalac), zakonodavac je obavezao samo vlasnika vozila da zaključi ugovor o osiguranju.

osigurana suma itd. Ta saglasnost mora biti data u polisi ili odvojenom pismenu prilikom potpisivanja polise, sa naznačenjem osigurane sume.¹⁶ Smatra se da je time osigurano lice dalo svoj pristanak i na zaključenje ugovora i na visinu sume osiguranja. Ugovor o osiguranju života trećeg lica za slučaj smrti ništav je bez saglasnosti tog lica.¹⁷ Na ništavost se može pozvati svako (apsolutna ništavost).

O tome u kojoj meri je ograničena sloboda ugovaranja osiguranika svedoči podatak da on, osim što u određenim slučajevima mora da zaključi ugovor, po zakonu u nekoliko slučajeva tokom određenog vremena ne može da izađe iz ugovornog odnosa osiguranja. Osiguranik se, dakle suočava kako sa nametanjem obaveze da zaključi ugovor, tako i sa ograničenjima koja tangiraju njegovo pravo da izađe iz ugovornog odnosa osiguranja. Slikovito rečeno, njegova sloboda ugovaranja napadnuta je sa svih strana. Tako je *osiguranik kod višegodišnjih osiguranja imovine zatočenik osiguravača*, koji može da povрати ugovornu slobodu samo ako je spreman da plati zakonsku „cenu“ (Petrović Tomić 2015, 259–261). Naime, prema ZOO, kod ugovora zaključenih na period duži od 5 godina osiguranik može tek po isteku ovog perioda izjaviti da ugovor otkazuje, uz otkazni rok od 6 meseci. Zakonodavac je tokom tog perioda zamrznuo pravo osiguranika da izađe iz ugovornog odnosa, što je još jedno ograničenje njegove ugovorne slobode. Takvi ugovori se po pravilu zaključuju pod povoljnijim uslovima za osiguranika, uz odobravanje popusta. S tim u vezi, stav je sudske prakse da ako osiguranik raskine ugovor pre zakonom propisanog roka, ima obavezu da osiguravaču naknadi štetu koju trpi zbog prevremenog raskida. Šteta se obično sastoji u povraćaju odobrenih popusta i obavezi plaćanja premije za sve vreme za koje nije mogao legalno raskinuti ugovor (Belanić 2016, 121–137).

3.2. Sloboda izbora saugovarača

Ni sloboda izbora saugovarača nije neograničena. Polazeći od statusnih propisa, osiguravači mogu da se bave poslovima osiguranja tek nakon dobijanja dozvole za rad od Narodne banke Srbije. Već u zahtevu za izdavanje dozvole osnivači treba da se izjasne da li će se baviti poslovima životnog ili neživotnog osiguranja, odnosno da li će se baviti svim ili pojedinim poslovima iz neke od tih vrsta osiguranja. To, dakle, znači da osiguranik i kada zaključuje ugovore iz sfere dobrovoljnih osiguranja može da „bira“ licenciranog osiguravača za one poslove osiguranja koji

¹⁶ „Uslov za zaključenje punovažnog ugovora o osiguranju za slučaj smrti trećeg lica je pismeni pristanak tog lica u pogledu samog zaključenja, ali i visine osigurane sume“ (Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. br. 5661/95 od 17. januara 1996. godine).

¹⁷ U teoriji se postavilo pitanje da li osigurano lice može dati saglasnost kasnije (nakon zaključenja ugovora) i time ga osnažiti. U nemačkoj teoriji se takva mogućnost negira (jer je reč o apsolutnoj ništavosti), dok italijanski teoretičari ne isključuju tu mogućnost. Videti u: Ćurković 2009, 86.

su njemu potrebni. Njegova je sloboda izbora saugovarača ograničena zahvaljujući intervenciji statusnog zakonodavstva osiguranja. On, stoga, ne može da zaključi ugovor sa bilo kojim saugovaračem, već samo sa onim koji ispunjava striktno zakonske uslove da se nazove osiguravačem.

Osim toga, sloboda ugovaranja dodatno je ograničena u slučaju zaključenja obaveznih osiguranja: ugovor se mora zaključiti i to sa osiguravačem koji se bave poslovima obaveznih osiguranja.

Zakonska intervencija statusnog karaktera odražava se, dakle, na ugovorno pravo osiguranja. Zbog sistema dozvola koji važi u sektoru osiguranja sloboda izbora saugovarača je dodatno ograničena. Ta intervencija je značajna za zaštitu osiguranika i uopšte potrošača usluga osiguranja. Budući da zaključuju aleatorni ugovor sa stranom koja će biti dužna da ispunji obavezu u bližoj ili daljoj budućnosti, za njihovu zaštitu je ključno to što pravni sistem uvodi garantije likvidnosti i solventnosti osiguravača. Dakle, na ocenu stepena ograničenosti slobode ugovaranja u pravu osiguranja utiče ne samo ugovorni već i statusni zakon.

3.3. Sloboda uređivanja sadržine ugovora o osiguranju

Sloboda određivanja sadržine ugovora je, prema našem mišljenju, *okosnica slobode ugovaranja*, a ona je najviše ograničena u ugovornom pravu osiguranja. Ona znači da su strane slobodne da urede sadržinu ugovornog odnosa, to jest da stvore pojedinačne ugovorne norme čija pravna snaga nije ništa manja od pravne snage opštih zakonskih normi. Za ugovorne strane ima ogromnu važnost to što mogu da se dogovore o svim ugovornim klauzulama, a naročito o: rokovima za ispunjenje ugovornih obaveza; posledicama za slučaj docnje; osnovu raskida ugovora; načinu rešavanja sporova itd. Brojna ograničenja i detaljna regulativa ugovora o osiguranju čine ograničenom stvaralačku moć ugovornika.

Priznati slobodu ugovaranja kao zakonsku kategoriju uz istovremeno zakonsko određivanje sadržine ugovora o osiguranju u bitnim crtama u neku ruku je kontradiktorno. Međutim, za to postoji opravdanje u karakteristikama samog ugovora i potrebi da se zaštiti slabija strana. Zapravo, sloboda uređivanja sadržine ugovora u ugovornom pravu osiguranja svedena je na neznatan broj dispozitivnih normi. Uz to, ona je i u tom obliku ograničena uslovima osiguranja koje osiguravač donosi unapred. Pritom je isključena mogućnost pregovaranja o onome što je uređeno uslovima osiguranja. Dakle, sloboda uređivanja sadržine ugovora o osiguranju svodi se samo na izbor između konkurentskih uslova osiguranja – tzv. *contracts terms shopping* (Petrić 2013, 20).

Da bismo objasnili tu tvrdnju, podsetićemo se zakonodavnog metoda koji se koristi za ugovor o osiguranju. ZOO je za ugovor o osiguranju primenio tzv. *specijalnu zakonodavnu tehniku* koja se razlikuje

je od metoda koji taj zakon koristi za ostale ugovore. Zaštita osiguranika kao slabije strane zahteva najveći broj imperativnih normi, dok je broj dispozitivnih značajno manji nego kod drugih ugovora. Uvođenje imperativnih normi nije motivisano samo zaštitom slabije strane (potrošača), već služi i ostvarenju drugih ciljeva, od kojih su najbitniji zaštita javnog poretka u osiguranju i posredno usaglašavanje uslova osiguranja kao izvanredno značajnog izvora prava osiguranja. Ne samo da su u ZOO uređena skoro sva pitanja ugovornog odnosa osiguranja već je to učinjeno tehnikom kogentnih normi. Osim većinskih imperativnih, ZOO sadrži manji broj dispozitivnih normi. To je odrednica po kojoj će ZOO ostati upamćen u istoriji prava osiguranja. Napominjemo da u materiji osiguranja, osim većinskih kogentnih i manjinskih dispozitivnih normi, postoje i tzv. polukogentne norme (jednostrano obavezujuće norme, poluprinudne norme). Poslednja „vrsta“ normi predstavlja originalnost prava osiguranja, koja će tek tokom jačanja aktivnosti u oblasti zaštite potrošača na nivou Evropske unije postati rasprostranjeniji metod regulisanja ugovornog prava.

Čitanjem dela ZOO koji se odnosi na ugovor o osiguranju stiče se utisak da su skoro sva pitanja ugovora o osiguranju – počev od momenta zaključenja ugovora do njegovog prestanka – unapred uređena.¹⁸ Već smo ukazali na to da je značajno obeležje pravnog režima ugovora o osiguranju na osnovu ZOO *detaljnost regulative*.¹⁹ Postavlja se pitanje da li se to obeležje inače sreće u ugovornom pravu, koje obeležava princip autonomije volje.²⁰ Za poređenje sa ugovorom o osiguranju najbolji su ugovori o prevozu. I za njih važi princip detaljnog uređenja svih pravnih pitanja. Zašto? Zato što je princip detaljizma svojstven regulativi onih ugovornih odnosa koje karakteriše asimetrija snaga i informisanosti saugovarača. Kako drugačije obezbediti ne samo adekvatnu zaštitu osiguranika (ili korisnika prevoza) već i samo odvijanje tog ugovornog odnosa na poželjan način ako ne detaljnim propisivanjem prava i obaveza strana, odnosno unošenjem zabrana? *Princip detaljizma je, dakle, u službi očuvanja balansa u ugovornim odnosima koje karakteriše nejednakost u bilo kom obliku*. Osim toga, zahvaljujući principu detaljne regulative i mnoštvu

¹⁸ Budući da je broj poluimperativnih i dispozitivnih normi u ugovornom pravu osiguranja brojčano manji u odnosu na imperativne norme, analiziraćemo prve dve kategorije normi (nap. aut.).

¹⁹ Princip detaljizma nije prevaziđen ni na današnjem stupnju razvoja vodećih zakonodavstava osiguranja. Ako se analizira bilo koji moderni zakon o ugovoru o osiguranju – od nemačkog ili francuskog preko skandinavskih do britanskog ili nedavno usvojenog bugarskog zakona – stiče se utisak da zakonodavac ništa ne prepušta slučaju. Ovo zato što bi se svako propuštanje zakonodavca da neko pitanje uredi na kogentan ili polukogentan način moglo okrenuti protiv potrošača usluga osiguranja. Videti u: Petrović Tomić 2018b, 65–82.

²⁰ *Princip detaljizma praćen kogentnom i polukogentnom tehnikom regulisanja predstavlja dobitnu kombinaciju za ugovor o osiguranju.*

imperativnih normi nazire se ustanova javnog poretka u osiguranju. To je svakako još jedna od osobenosti kodifikacije ugovora o osiguranju u ZOO. Naime, u opštem delu javni poredak nije bio pomenut sve do novela iz 1993. godine.

Iako nesporno korisna, kombinacija natprosečnog korišćenja kogentnog metoda i detaljizma prilikom regulative skoro svih pitanja ugovornog odnosa potrošačkih osiguranja čini vrlo suženim manevarski prostor ugovornih strana za slobodu ugovaranja. Osim što se na taj način garantuju minimalna prava i interesi potrošača, osiguravačima se šalje nedvosmislena poruka da je taj deo pravnog prometa pod strogim nadzorom zakonodavca i da neće moći mnogo da odstupaju od *zakonskog modela prava i obaveza* koja proizlaze iz ugovornog odnosa osiguranja. Zapravo, na taj način se ispoljava javni poredak zaštite u oblasti osiguranja (Cardoso 2014, 96). Za osiguranje je specifično da se javni poredak delimično poklapa sa prinudnim propisima (Soto 2008, 120), iako nesporno obuhvata i vrednosnu komponentu (Tomić 2019, 40). Iako je on i jezički odvojen od prinudnih propisa u ZOO, javni poredak u osiguranju čine kogentni i polukogentni propisi.

Ograničenje autonomije volje ugovornih strana u obaveznim osiguranjima, osim u obavezi zaključenja ugovora, ispoljava se i kao nemogućnost da se odstupi od imperativnih zakonskih odredaba kojima je određen obim osiguravajućeg pokrića. Takođe, osiguravač ne može da unese isključene štete kojima bi se suzilo pokriće definisano zakonskim odredbama; ne može da isključi izmaklu dobit (iako ta mogućnost proizlazi iz ZOO), ne može da unese odredbu kojom se ne priznaje umanjenje vrednosti vozila zbog opravke, ne može da primeni godišnji procenat amortizacije na utvrđivanje štete na vozilu, ne može da isključi zakasnele štete iz pokrića itd. (Pak 2018, 238–239).

O posebnom kvalitetu ograničenja slobode ugovaranja govorimo kod kolektivnih ugovora. Sam mehanizam zaključenja tih ugovora – gde je centralna figura ugovarač osiguranja – čini utoliko tangiranom poziciju osiguranika, koji nema apsolutno nikakvu moć pregovaranja i uticaja na sadržinu ugovornih prava i obaveza. Mehanizmom kolektivnih ugovora o osiguranju još više se potencira athezioni karakter ugovora, budući da pripadnik grupe, to jest osiguranik, nema ni najmanju pregovaračku moć. On samo pristupa ugovoru u celini, i to na osnovu sporazuma ugovarača osiguranja i osiguravača (Goldie-Genicon 2008, 1).

Uz sve što je do sada pomenuto, slobodu ugovaranja ograničava još i mogućnost suda da oglasi nevažećim klauzule kojima se narušava ugovorna ravnoteža na štetu potrošača, uz istovremeno održavanje ugovora na snazi ako može opstati bez tih klauzula (Petrović Tomić 2015, 361–363). To znači da u oblasti osiguranja treba računati na dve vrste intervencija u ugovor o osiguranju: prva je preventivna i zakonskog je pore-

kla, a druga je reaktivna i sudskog je porekla. Zakonodavac je time uveo dva stuba zaštite slabije strane, čijim se sinergijskim dejstvom dodatno sužava polje primene slobode ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja.

4. USMERENA SLOBODA UGOVARANJA – POLUKOGENTNI METOD ZAKONSKE TEHNIKE

ZOO sadrži programsku odredbu prema kojoj je odstupanje od ostalih odredaba (onih koje nisu imperativne), ukoliko nije zabranjeno ovim ili kojim drugim zakonom, dopušteno samo ako je u nesumnjivom interesu osiguranika. Postavlja se pitanje kako sa izvesnošću utvrditi da je norma poluimperativna. Takav zakonski metod podrazumeva prethodno tumačenje normi sa ciljem da se utvrdi da li pružaju mogućnost iznalaženja povoljnijeg rešenja iz ugla osiguranika.²¹ Dakle, norma je poluimperativna ako dopušta samo odstupanja u jednom pravcu koji je generisan nesumnjivim interesom osiguranika. Minimum zaštite prava i interesa osiguranika koji pružaju polukogentne norme u isto vreme treba da trasira put osiguravaču ka poželjnom kvalitetu odstupanja od aktuelne regulative (Bataller, Latorre, Olavarria 2007, 35, 169). Mehanizmi koje pruža pravo osiguranja sastoje se, zapravo, u *doziranoj i unilateralnoj imperativnosti normi*. Iz polukogentnog karaktera normi proizlazi da su dopuštene klauzule kojima se poboljšava položaj osiguranika ili korisnika prava iz osiguranja priznanjem prava koja inače nemaju po zakonu ili odstupanjem od primene zakonskih odredaba koje nisu najpovoljnije za njih.²²

S obzirom na to da su neka rešenja ZOO uveliko zastarela, poluimperativne norme pružaju mogućnost našoj praksi osiguranja da se ponaša kao da je regulatorni okvir mnogo moderniji nego što jeste.

Polukogentni metod ima višestruki značaj za ugovorno pravo osiguranja. Prvo, ta odredba ima ogroman značaj jer zahvaljujući njoj sloboda ugovaranja u oblasti tzv. kopnenih osiguranja nije potpuno ukinuta. Njome je inaugurisana usmerena sloboda ugovaranja kao vrednost koja se nadovezuje na zaštitu potrošača usluga osiguranja. Upravo postojanje poluprinudnih normi omogućava da ugovor o osiguranju bude izraz slobode ugovaranja, a ne zakonske projekcije pretpostavljenih prava i obaveza saugovarača. Zapravo, kada se tumače norme i zauzima stanovište o tome da li se od njih može odstupiti, neophodno je da tumač prava bude dobar poznavalac zaštite potrošača. U skladu sa takvim karakterom poluprinudnih normi, *potrošači se ne mogu odreći prava koja stiču na osnovu samog*

²¹ Prema mišljenju profesora Šulejića, sledeće norme ZOO su poluprinudne: čl. 908, 913, 914 st. 3, 917, 932, 955. Videti u: Šulejić 2005, 51–52.

²² *A contrario*, jednostane izmene kojima se odstupa na bilo koji način od imperativnih normi smatraju se nepravičnim klauzulama. Videti u: Barrientos 2016, 104.

zakona (Čikara 2010, 45). Takođe, ništave su ugovorne odredbe kojima se odredbe zaštitnog karaktera menjaju na štetu potrošača. Uz to, ne može se odstupati od zakonskih odredaba na način kojim se tangira javni poređak u oblasti osiguranja niti odstupanja mogu biti na štetu osiguravača.

Drugo, polukogentni karakter normi ima značajan uticaj na industriju osiguranja. Ono što je u njima regulisano u oblasti zaštite slabije strane predstavlja *polaznu osnovu za osiguravače*. Mogućnost odstupanja od zakonskih solucija može se kretati samo ka unapređenju (poboljšanju) položaja potrošača usluga osiguranja. Ili odstupanja od nepovoljnih ili zastarelih zakonskih solucija. Drugim rečima, ugovorne ili klauzule uslova osiguranja ni u kom slučaju ne smeju biti na štetu osiguranika ili uopšte nepovoljnije po njegove interese od minimalne zaštite koju pruža važeći regulatorni okvir. Navešćemo nekoliko poluprinudnih normi u prilog naše tvrdnje.

Prema ZOO, u osiguranju imovine, ako ugovarač osiguranja ne plati premiju koja je dospela posle zaključenja ugovora do dospelosti niti to učini koje drugo zainteresovano lice, ugovor o osiguranju prema samom zakonu prestaje po isteku roka od trideset dana od dana kada je ugovaraču osiguranja uručeno preporučeno pismo osiguravača sa obaveštenjem o dospelosti premije, s tim što taj rok ne može isteći pre nego što protekne trideset dana od dospelosti premije (čl. 913, st. 3). Polazeći od ZOO, osiguravač koji se odluči da pošalje opomenu ugovaraču osiguranja o dospelosti premije osiguranja trebalo bi da mu ostavi rok od bar trideset dana za plaćanje premije, uz pretnju prestankom ugovora ako obaveza ne bude izmirena u pomenutom roku. Što se tiče počeknog roka, nema smetnji za njegovu kvalifikaciju kao poluimperativne norme. Smatramo da normu treba tumačiti tako da obavezuje osiguravača da ostavi počekni rok od najmanje trideset dana. Ali, ako je on upoznat sa tim da ugovarač neće moći da izmiri obavezu u tako kratkom roku, nema smetnji da se počekni rok prolongira. To bi značilo da osiguravač osiguraniku može da ostavi i duži rok od 30 dana za izmirenje obaveze. To pravilo je u neku ruku zaštitnički nastrojeno prema potrošaču osiguranja jer uvodi dopunski to jest „novi“ rok za izvršenje najznačajnije obaveze. Ako je osiguravač postupio u skladu sa tim pravilom, potrošač osiguranja ima na raspolaganju najmanje dodatnih 30 dana za ispunjenje obaveze. Njemu se daje naknadni primereni rok za ispunjenje glavne obaveze, što je dobro rešenje. Ako ga ne iskoristi i ne plati premiju, ugovor prestaje po samom zakonu istekom počeknog roka.²³ Takvo tumačenje nije samo u interesu osiguranika – kome se voljom osiguravača može pružiti duži rok za is-

²³ „Ako ugovarač osiguranja ne isplati premiju osiguranja dospelu po zaključenju ugovora, ugovor o osiguranju prestaje po samom zakonu protekom roka od 30 dana od uručjenja preporučenog pisma osiguravača sa obaveštenjem o dospelosti premije“ (Presuda Višeg privrednog suda, Pž. 6726/97 od 8. oktobra 1997. godine).

punjenje najbitnije zakonske obaveze – već je *in favorem* ugovora o osiguranju. Ostavljanjem dužeg roka za plaćanje dospele premije osiguranja povećavaju se šanse da ugovor opstane.

Norme o kojima je bilo reči predstavljaju primer poluprinudnih normi, te se od njih može odstupiti u interesu osiguranika. Tako je moguće počekni rok produžiti, ali ne i skratiti. Zaštitni karakter tih normi zabranjuje da se uslovima osiguranja predvidi automatski prestanak ugovora, to jest bez upućivanja opomene u slučaju da premija nije plaćena o dospelosti.

U osiguranju života postoje posebna pravila o posledicama neplaćanja premije osiguranja. Prema tim pravilima, osiguravač ne može tražiti isplatu premije sudskim putem. Ali, zakon mu daje mogućnost da redukuje sumu osiguranja na iznos otkupne vrednosti ili da raskine ugovor. Prva opcija je rezervisana za ugovore kod kojih se formira matematička rezerva, pod uslovom da su dotle plaćene bar tri godišnje premije. Druga opcija važi za ugovore koji nemaju matematičku rezervu. Naše je mišljenje da je prva opcija uređena poluprinudnim normama i da osiguravač može da izvrši redukciju sume osiguranja i nakon uplate dve godišnje premije osiguranja. Takvo tumačenje je u interesu ugovarača osiguranja i održavanja ugovora na snazi.

Prema ZOO, kada se dogodi osigurani slučaj, osiguravač je dužan da isplati naknadu ili svotu određenu ugovorom u ugovorenom roku koji ne može biti duži od 14 dana, računajući od dana kada je osiguravač dobio obaveštenje da se osigurani slučaj dogodio (čl. 919, st .1). Zaštita potrošača osiguranja ne bi bila potpuna da zakonom nije propisan rok u kome osiguravač treba osiguraniku da isplati naknadu ili osiguranu sumu (Schmitz 2015, 327–352). Za razumevanje zaštite koju naši potrošači osiguranja uživaju treba poći od toga da ZOO sadrži vrlo elegantnu formulaciju: osiguravač je dužan da isplati naknadu ili osiguranu svotu „u ugovorenom roku koji ne može biti duži od 14 dana, računajući od dana kada je osiguravač dobio obaveštenje da se osigurani slučaj dogodio“. Dakle, u pitanju je poluprinudna norma, kojom je uvedena ograničena i usmerena autonomija volje strana u pogledu roka za ispunjenje obaveze osiguravača. Strane mogu da se dogovore o skraćanju tog roka, ali ga ne mogu produžavati.

Treće, naše je uverenje da su jednostrano obavezujuće norme odigrale ključnu ulogu u razvoju ugovornog prava osiguranja. One predstavljaju mehanizam kojim je u isto vreme uspostavljen određeni stepen zaštite slabije strane, a i omogućava da se uslovima osiguranja odstupi od zakonskih rešenja i na taj način podstakne razvoj novih vrsta osiguranja. Takođe, uz malo dobre volje osiguravača, može se odstupiti od primene normi koje su očigledno nepovoljne po osiguranike. Takva praksa je uočena kod sankcionisanja nesavesno zaključenog nadosiguranja, gde se

osiguravači retko pozivaju na vrlo nepovoljne zakonske odredbe. Dakle, poluimperativnim normama se postiže kanalisana sloboda ugovaranja osiguravača kao strane koja pruža karakterističnu prestaciju. Stoga se može reći da su te norme u službi zaštite pojedinačnih (privatnih) interesa, dok su imperativne u službi zaštite javnog poretka u osiguranju.

Kada razmatramo novu paradigmu slobode ugovaranja, treba primetiti da je u osiguranju ta suštinska sloboda bar dvostruko ograničena. Prvo zakonom, a zatim uslovima osiguranja. Ono što je zakonodavac ostavio otvorenim primenom dispozitivnih ili poluimperativnih normi osiguravači po pravilu „zatvaraju“ i zaokružuju uslovima osiguranja. Dakle, autonomija volje iz ugla osiguravača i postoji u određenom stepenu. Autonomija volje za osiguranika skoro da ne postoji. I u tome se ogleda (i potvrđuje!) položaj slabije strane! Sloboda ugovaranja u oblasti prava osiguranja – naročito pod uticajem zaštite potrošača – sve više se svodi na slobodu da se ugovor zaključi ili ne zaključi, osim kod obaveznih osiguranja, kao i na slobodu izbora osiguravača sa kojim će se zaključiti. Sve van toga je već uređeno zakonom ili uslovima osiguranja. Zbog toga se posebna pažnja posvećuje instrumentima zaštite ugovarača osiguranja ili osiguranika u vezi sa zaključenjem ugovora na osnovu uslova osiguranja (pitanje upoznavanja osiguranika sa njima, pitanje predaje uslova osiguranja, pitanje tumačenja nejasnoća u uslovima osiguranja i pitanje uklanjanja nepravičnih klauzula iz uslova osiguranja). Taj segment zakonodavstva osiguranja i dalje je u razvoju, sa izraženim nastojanjem da se poveća stepen zaštite potrošača.

Zapravo, korišćenje polukogentnog metoda čini da u oblasti ugovornog prava osiguranja može da se govori samo o *usmerenoj (kanalisanjoj) slobodi ugovaranja*.²⁴ Samim tim, sloboda ugovaranja u materiji potrošačkih osiguranja svedena je na neznan broj ugovornih klauzula, odnosno na tzv. satelitske klauzule.

5. NEOGRANIČENA SLOBODA UGOVARANJA – DISPOZITIVNI METOD

Dispozitivne norme su u oblasti ugovornog prava osiguranja generalno posmatrano rezervni igrači. One se primenjuju samo ako su ugovorne strane ostavile neko pitanje neuređeno. ZOO sadrži natprosečno mali broj dispozitivnih normi posvećenih ugovoru o osiguranju. To se direktno odražava na manji značaj načela slobode ugovaranja u izvornom obliku. Dok u većini ugovora koje uređuje ZOO ugovorne strane imaju

²⁴ Ugovor o osiguranju se može navesti kao primer ugovora na koji je primenjen princip ograničene autonomije kao tačke vezivanja u međunarodnom privatnom pravu. Videti u: Petrović Tomić 2017a, 417 i dalje.

zakonski mandat da se dogovore o najvećem broju pitanja, takav mandat nije dat ugovaraču osiguranja i osiguravaču. Njih je zakonodavac ograničio i/ili usmerio u najbitnijim pitanjima. Postavlja se pitanje na koju se vrstu elemenata osiguranja odnosi sloboda ugovaranja u izvornom obliku. Na osnovu analize ZOO dolazimo do zaključka da dispozitivni zakonodavni metod uglavnom dominira u uređenju onih elemenata koji nisu od krucijalnog značaja za očuvanje ravnoteže ugovorenih prestacija. Lako je uočiti da situacije koje ZOO uređuje dispozitivnim normama nisu od vitalnog značaja za zaštitu potrošača usluga osiguranja. Tako je stranama prepušteno da uredi kako žele sledeća pitanja: momenat dospeća premije i mesto plaćanja; neke od isključenih šteta; mogućnost prepuštanja oštećene osigurane stvari osiguravaču; podosiguranje; prelaz ugovora na pribavioca osigurane stvari.

U ZOO je dispozitivnom normom uređeno pitanje roka plaćanja premija i mesta plaćanja premije. Modalitet i vreme plaćanja premije određuju ugovorne strane: premija se plaća u ugovoreno vreme i na ugovoreni način (Bigot 2014, 24, 560–561). Tako se može ugovoriti da se premija plaća odjednom ili kao tekuća, u ratama. Ako je ugovoreno da se premija plaća odjednom, dospeva u trenutku zaključenja ugovora i plaća se u jednokratnom novčanom iznosu. To se poklapa sa opšteprihvaćenom praksom osiguranja da se premija plaća unapred za određeni period osiguranja. Takav momenat određivanja dospelosti premije karakterističan je za ugovore zaključene do godinu dana. Takođe, u praksi ima slučajeva *kada iz prirode posla i sadržaja obaveze osiguranika proizlazi da premiju treba platiti odjednom*. To je slučaj sa svim kratkoročnim ugovorima u kojima je naznačen jednokratni iznos premije osiguranja, koji se odnosi na ceo period na koji se osiguranje zaključuje (Stanišić 2012, 178). Isto pravilo o plaćanju premije odjednom važiće i kada je osiguraniku uručena polisa u kojoj je naznačen iznos premije osiguranja, a nije određeno kada i na koji način će se platiti taj iznos (Stanišić, 2012, 178).

U praksi je mnogo češće da se strane sporazumeju da se *premija plaća posle zaključenja ugovora*. To je slučaj kod višegodišnjih ili dugoročnih osiguranja, gde premija ima karakter tekuće premije. *Tekuća premija* dospeva prvog dana tekućeg perioda osiguranja, a taj period se vezuje za svaku godinu osiguranja jer je osiguravačima tako najlakše da adekvatno obračunaju premiju. Takvo rešenje odgovara osiguravačima, koji se štite od insolventnosti osiguranika. Zapravo, premija se plaća unapred, na početku perioda pokrića i predstavlja protivtežu riziku primljenom u pokriće (Groutel *et al.* 2008, 380). Iako to zakonom nije *explicite* predviđeno, reč je o plaćanju prve premije osiguranja.²⁵ Ako je zaključenje

²⁵ Smatramo da je za otklanjanje svih nedoumica u vezi sa posledicama neplaćanja premije osiguranja korisno izmeniti domaće pravo po ugledu na nemačko. Najbitnije je uvesti zakonsko razlikovanje između prve i kasnijih (tekućih) premija (par. 37 i 38 nem. zakona). Tako, prema nemačkom pravu neplaćanje prve ili jednokratne premije daje pravo

ugovora praćeno ispostavljanjem polise, premija se obićno plaća prilikom predaje polise osiguranja. Ako premija nije plaćena, osiguravać nije dužan da izdatu polisu preda ugovaraću osiguranja. Moguće je da se iznos tekuće premije na osnovu sporazuma strana podeli na obroke (rate), koji mogu biti mesećni, tromesećni ili šestomesećni, i taj sporazum se unosi u polisu ili ispravu koja se prilaže uz polisu. Ako je ugovoreno obroćno plaćanje premija, dovoljno je da osiguranik plati jedan obrok da ne bi bila primenjena pravila o pravnim posledicama neplaćanja premije, osim ako strane nisu nešt drugo ugovorile.

Za zaštitu potrošaća usluga osiguranja znaćajno je i zakonsko pravilo o mestu plaćanja premije osiguranja. U našem ZOO to pitanje je regulisano na naćin kojim se odstupa od opšteg pravila o mestu ispunjenja novćanih obaveza. Dakle, osiguranik je dužan da premiju plati u mestu svog prebivališt, ako ugovorom nije odrećeno neko drugo mesto.

Ugovor o osiguranju razlikuje se od ostalih ugovora po vremen-skom momentu. Momenat zakljućenja ugovora se obićno ne poklapa sa momentom poćetka dejstava ugovora. U tom smislu je relevantno ono št piše u ugovoru kao dan poćetka osiguravajućeg pokrića. ZOO sadri dis-pozitivno pravilo prema kome se kao dan poćetka osiguravajućeg pokrića smatra dvadeset ćetvrti ćas dana koji je u polisi oznaćen kao dan poćetka trajanja osiguranja, a ono traje do isteka poslednjeg dana roka za koji je osiguranje ugovoreno. Koristeći to pravilo, osiguravaći ćesto uslovima osiguranja drugaćije uređuju poćetak dejstva njihove obaveze. Pritom naglašavamo da ugovor o osiguranju to jest pokriće deluje za budućnost. Od tog pravila postoji odstupanje u obliku tzv. povratnog osiguranja. Naime, osiguranje može da deluje retroaktivno ako zainteresovanoj strani nije bilo poznato da se osigurani slućaj dogodio, odnosno da je prestala mo-gućnost da se on dogodi. U tom slućaju ugovor pokriva odrećeni period pre zakljućenja ugovora.

U potrošaćkim osiguranjima imovinskog karaktera abandon nije uobićajen. Stoga *klauzula o napuštaju* – kojom se osiguraniku daje mo-gućnost da u slućaju delimićnog gubitka ili oštećenja predmeta osigura-nja zahteva potpunu naknadu štete, prepuštajući osigurani predmet osi-guravaću – mora biti izrićito ugovorena (Groutel *et al.* 2008, 981–982). Osnovna pogodnost koju dobija osiguranik jeste ostvarenje integralne naknade na mnogo efikasniji i lagodniji naćin. S druge strane, abandon za osiguravaća može biti neisplativ, tako da za odrećene predmete osi-guravaći ne pristaju na napuštaj (na primer, kod osiguranja umetnićkih predmeta i najmanje oštećenje znaći depresijaciju – gubitak vrednosti).

osiguravaću da zahteva raskid ugovora dok plaćanje ne bude izvršeno, osim ako za to osi-guranik nije kriv. Ako, pak, tekuća premija nije plaćena blagovremeno, osiguravać može u tekstualnoj formi odrediti osiguraniku na njegov trošak rok plaćanja koji mora iznositi najmanje dve nedelje. Detaljnije: V. Hahn 2009, 636–639.

Ako se, dakle, posebno ugovori, osiguranik posle nastupanja osiguranog slučaja osiguravaču može da prepusti oštećenu stvar i da dobije isplatu punog iznosa naknade iz osiguranja, pod uslovom da je spreman da plati određeni dodatak uz premiju osiguranja.

Što se tiče isključenih šteta, u svim osiguranjima štete prouzrokovane ratnim operacijama i pobunama isključene su iz pokrića. Ali, to je učinjeno dispozitivnim normama, što osiguraniku kome je potrebno šire pokriće pruža mogućnost da se dogovori sa osiguravačem. Isti je slučaj i sa štetama prouzrokovanim nedostacima osigurane stvari. Ovde treba primetiti razliku u zakonodavnom metodu prema vrsti isključene štete. Ako je reč o nekom od isključenja koje tangira javni poredak (poput nameranog izazivanja osiguranog slučaja) ili prava osiguranika, zakonodavac ga uređuje imperativnim normama. I ne dozvoljava ugovornim stranama da od njega odstupe. S druge strane, ako je reč o isključenjima koja se tiču tehničke strane posla osiguranja ili delimično tangiraju aleatorni karakter ugovora, sloboda ugovaranja je neokrnjena.

Pravilo proporcionalnosti koje se primenjuje u osiguranju imovine dispozitivnog je karaktera. Već je u samom ZOO propisano da je osiguravač dužan da isplati potpunu naknadu sve do iznosa sume osiguranja, ako je ugovoreno da odnos između vrednosti stvari i sume osiguranja nema značaj za određivanje iznosa naknade. Pravilo proporcionalnosti, dakle, nije imperativna norma, te je ugovornim stranama ostavljeno da u ugovor unesu klauzule kojima se odstupa od primene tog pravila.²⁶

Pravilo je da u slučaju otuđenja osigurane stvari i stvari u vezi sa čijom je upotrebom zaključeno osiguranje od odgovornosti prava i obaveze ugovarača osiguranja prelaze po samom zakonu na pribavioca, osim ako nije drugačije ugovoreno.²⁷ Prenos osiguranja, dakle, po zakonskoj pretpostavci, dešava se istovremeno sa prenosom svojine na osiguranju stvari ili stvari u vezi sa čijom upotrebom je zaključeno osiguranje. Izuzetak je propisan za otuđenje motornog vozila. Ako se u toku važenja ugovora o osiguranju promeni vlasnik motornog vozila, prava i obaveze iz tog ugovora prelaze na novog vlasnika i traju do isteka tekućeg perioda osiguranja.²⁸ To je propisano ZOOS. Za razliku od ZOO – koji do-

²⁶ Iako je primena pravila proporcionalnosti posledica tehnike osiguranja, za osiguranike nestručnjake ono predstavlja oblik sankcije. Stoga su oni zainteresovani da se u ugovor unesu klauzule kojima se uklanja primena pravila proporcionalnosti. Videti u: Caillé 2003, 60.

²⁷ „Kada primalac lizinga otkupi osigurano vozilo pre isteka ugovora o osiguranju, ne može se osloboditi obaveze plaćanja premije, jer su prava i obaveze ugovarača osiguranja prešla po samom zakonu na pribavioca vozila“ (Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 8371/2013(2) od 11. aprila 2014. godine).

²⁸ „Prava i obaveze osiguranika po zaključenom ugovoru o osiguranju vozila od autoodgovornosti prelaze na kupca vozila po samom zakonu u momentu zaključenja ugovora o kupoprodaji vozila, te stoga, prethodni vlasnik vozila ne odgovara za štetu prouzro-

pušta mogućnost da se drugačije ugovori – ZOOS to ne dopušta. Takvo rešenje uslovljava potreba da se obezbedi kontinuitet pokrića, imajući u vidu socijalnu konotaciju obaveznog osiguranja od odgovornosti imalaca motornih vozila.

6. ZAKLJUČNO O POKORAVANJU POTROŠAČKIH UGOVORA O OSIGURANJU

Evropsko privatno pravo na današnjem stupnju razvoja karakterišu bar dve tendencije. Prva je fragmentacija i usvajanje brojnih posebnih ugovornih zakona, kojima se uređuju različite oblasti prometa. Druga tendencija je pojava novih načela (poput načela pojačane zaštite slabije strane) i novih prava i obaveza (poput predugovornog informisanja). Ugovor o osiguranju potpuno prati te trendove, zbog čega je i distanciran od opšteg ugovornog prava kao konceptualne baze. U tom smislu proučavanje načela slobode ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja predstavlja svojevrsan povratak korenima.

Na osnovu svega što je do sada rečeno možemo izneti sledeće zaključke.

Prvo, sloboda ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja u toj meri je ograničena i kanalisana zakonskim odredbama da je potpuno opravdano zaključiti da ona nema značaj vrhovnog načela. To načelo danas više nosi prizvuk istorijskog značaja te nije pogrešno reći da je u izvesnoj meri prevaziđeno u ugovornom pravu osiguranja.

Drugo, smanjenje značaja načela slobode ugovaranja obrnuto je proporcionalno inauguraciji načela pojačane zaštite slabije ugovorne strane koje obeležava sve odnose za koje je karakteristična asimetrija snaga i informisanosti.

Treće, priroda predmetnog ugovora i položaj strane koja pribavlja uslugu osiguranja čine je podložnom zloupotrebama i narušavanju ugovorne ravnoteže na njenu štetu. Stoga je ZOO odstupio od principa slobode ugovaranja u izvornom obliku u uređenju ugovora o osiguranju. Njime su uvedene dve vrste modifikacija slobode ugovaranja. Prvu čine imperativne norme, kojima je uređena sadržina ugovora o osiguranju u bitnim crtama. U meri u kojoj je ugovornim zakonom uređena sadržina budućih ugovora može se govoriti o ograničenoj slobodi ugovaranja. Ovo utoliko pre što iz opštih odredaba ugovornog *lex generalis* propisa proizlazi da te odredbe vrše dve uloge: dopunjujuću i korektivnu. Drugu kategoriju odstupanja čine poluimperativne norme, kojima je uvedena kanalisana

kovanu od strane novog vlasnika u saobraćajnoj nezgodi koja se dogodila posle izvršene kupoprodaje“ (Presuda Okružnog suda u Zrenjaninu, Gž. broj 496/95 od 31. januara 1997. godine).

sloboda ugovaranja. Zapravo, naše je mišljenje da suštini ustanove osiguranja najviše odgovara *načelo kanalisane slobode ugovaranja*. Iako je kogentni metod najviše zastupljen u regulativi ugovora o osiguranju, prirodni tog ugovora više odgovara polukogentni pristup. Zakonodavac treba da uvede minimum zaštite osiguranika i da spreči osiguravača da uslovima osiguranja srozava etabliranu zaštitu. Ali, ako se želi obezbediti podsticajan regulatorni okvir osiguranja, zakonodavac treba da omogući osiguravaču da – pod uticajem tržišta osiguranja – odstupa od minimalne zaštite kako bi ponudio povoljnija rešenja uslovima osiguranja ili odstupio od nepovoljnih zakonskih solucija. S obzirom na zastarelost našeg regulatornog okvira, s jedne strane, i podnormiranost, s druge strane, polukogentni pristup omogućava osiguravačima da razvijaju dobru praksu osiguranja.

Četvrto, za oblast potrošačkih osiguranja karakteristične su dve vrste ograničenja: opšta (koja važe za celokupno ugovorno pravo, kao i ona iz odeljka posvećenog ugovoru o osiguranju) i sektorska (specijalna ograničenja, koja proizlaze iz specijalnog zakonodavstva posvećenog ugovoru o osiguranju). Time je suženo polje primene slobode ugovaranja i *rationae materiae* i *rationae personae*. Tako dojučerašnje načelo prvog ranga postaje princip ograničene primene.

Summa summarum, i savremeno pravo se adaptira kretanju modernog društva. To se na primeru ugovornog prava osiguranja najbolje vidi. Zakonodavac je do te mere intervenisao u ugovorni odnos da se pominjanje načela slobode ugovaranja javlja više kao posledica tradicije nego kao realnost. Njegova poželjnost danas se posmatra kroz prizmu izmenjene socijalne funkcije ugovora uopšte, a pogotovo potrošačkih ugovora. Osim zakonske intervencije, na sužavanje sfere uticaja načela slobode ugovaranja najviše utiču fenomen standardizacije ugovora i pojava opštih uslova poslovanja.

Sloboda ugovaranja u izvornom obliku može da opstane samo u slučaju kada su ugovorne strane jednake. Kao što je poznato, u modernom društvu to često nije slučaj. Stoga su zakonske intervencije i standardizacija ugovora dovele do stvaranja klime zaštite slabije strane uvođenjem ograničenja slobode ugovaranja. Naše je mišljenje da je u ugovornom pravu osiguranja izražena tendencija – nastala početkom XX veka – da se načelo slobode ugovaranja potiskuje. Tzv. zlatno doba ugovora polako ustupa mesto eri ograničene i kanalisane slobode ugovaranja. Time se uvodi princip dozirane slobode ugovaranja kao odgovor na izmenjene prilike poslovanja u sektorima kao što je osiguranje. Naime, prinudni propisi su preuzeli na sebe – radi povećanja pravne sigurnosti – deo onoga što je nekada potpadalo pod slobodu ugovaranja. Time je ostvarena ravnoteža između krute kogentnosti propisa i čiste slobode ugovaranja. Ta ravnoteža je pokretljiva s obzirom na različite vrste osiguranja i brojnost posebnih propisa. Tako je došlo do pokoravanja ugovora o osiguranju kogentnim propisima kao dodatni instrument pojačane zaštite slabije strane. Zapravo,

razlikujemo tri stepenika pokoravanja u oblasti ugovornog prava osiguranja. Prvi stepenik čine prinudni propisi na nivou opštih normi (poput ZOO). Drugi stepenik predstavljaju prinudni propisi u specijalnom zakonodavstvu osiguranja koji imaju primat nad prazninama u opštim propisima ili kada opšti propis upućuje na njih. Treći stepenik čine sudsko tumačenje i popunjavanje pravnih praznina nastalih kombinacijom prethodna dva stepenika.

LITERATURA (REFERENCES)

- Barrientos, Zamorano M. 2016. La unilateral imperatividad de los requisitos esenciales del contrato de seguro en le Código de Comercio chileno. *Revista Boliv. de Derecho* 22: 98–119.
- Bataller Juan, Nuria Latorre, Jesús Olavarria. 2007. *Derecho de los Seguros Privados*. Madrid
- Belanić, Loris 2016. Pojedini aspekti prestanka višegodišnjeg ugovora o osiguranju imovine. Palić: 121–137.
- Bigot, Jean 2014. La mise en oeuvre du contrat. *Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, Tome 3, 2 édition, Jean Bigot (ed.). Paris: L. G. D. J.
- Bonnard, Jérôme 2012. *Droit des assurances*. 4 édition. Paris: LexisNexis.
- Caillé, C. 2003. *Assurances de dommages, Rép. Civ.* Paris: Dalloz.
- Cardoso, Arango C. 2014. La limitación de la autonomía privada de las compañías aseguradoras como mecanismo de protección dela asegurado. *Revista CES Derecho* 5: 1: 94–105.
- Chantepie, Gaël. 2016. *La liberté contractuelle: back to basics. Réforme du droit des obligations*. Paris: Dalloz.
- Čikara, Emilia 2010. *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien, Die Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG und der Richtlinie 2008/48/EG in das deutsche, österreichische und kroatische Verbraucherkreditrecht*. Wein: LIT Verlag.
- Ćurković, Marijan. 2009. *Ugovor o osiguranju osoba, Život-nezgodazdravstveno*. Zagreb: Inženjerski biro.
- Durđević, Marko. 2018. Sloboda i nesloboda ugovaranja u Zakonu o obligacionim odnosima. *Tendencije razvoja u obligacionom pravu na 40. godišnjicu Zakona o obligacionim odnosima*. Ljubljana, u štampi.
- Durđević, Marko, Dragan Pavić. 1/2016. O uslovljenoj i usmerenoj slobodi ugovaranja privrednih subjekata. *Anali* 64: 84–104.

- Fridman, G. H. L. 1/1967. Freedom of Contract, *Ottawa Law Review* 2: 1–22.
- Goldie-Genicon, Charlotte. 2008. *L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives*. Paris: Recueil Dalloz.
- Groutel, Hubert, Leduc Fabrice, Pierre Philippe, Asselain Maud. 2008. *Traité du contrat d'assurance terrestre*. Paris: LexisNexis
- Hahn, Volker. 2009. Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmer. *Versicherungsrechts-Handbuch*, Hrsg. R. M. Beckmann, A. Matusche-Beckmann. München: Verlag C. H. Beck.
- Kessler, Friedrich. 1943. Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract. *Columbia Law Review* 43: 629–642.
- Konstantinović, Mihailo. 1957. *Obligaciono pravo prema beleškama sa predavanja profesora Mihaila Konstantinovića*. Beograd.
- Merkin, Rob, Jenny Steele. 2013. *Insurance and the Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press.
- Ognjanović, Siniša 2003. *Osiguranje od odgovornosti za štete pričinjene motornim vozilom*. Novi Sad: Centar za privredni konsalting.
- Orlić, Miodrag. 1993. *Zaključenje ugovora*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Pak, Jasna. 2018. Osiguranje od građanske odgovornosti. 219–246. *Priručnik za obuku za polaganje ispita i sticanje zvanja ovlašćenog posrednika i ovlašćenog zastupnika u osiguranju*, ur. Nataša Petrović Tomić. Beograd: Privredna komora Srbije.
- Pérès, Cécile. 2009. *La liberté contractuelle et et l'ordre public dans le projet de réforme du droit des contrats de la Chancellerie (à propos de l'article 16, alinéa 2, du projet)*. Paris: Dalloz.
- Perović, Slobodan. 1975. *Zabranjeni ugovori*. Beograd: Savremena administracija.
- Perović, Slobodan. 1990. *Obligaciono pravo*, Knjiga prva, Sedmo izdanje. Beograd: Službeni list SFRJ.
- Petrić, Silvija. 2013. Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore. *Nepoštene ugovorne odredbe, Evropski standardi i hrvatska provedba*, ur. Vesna Tomljenić, Silvija Petrić, Emilia Čikara. Rijeka: Pravni fakultet u Rijeci.
- Petrović Tomić, Nataša. 2015. *Zaštita potrošača usluga osiguranja, Analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.
- Petrović Tomić, Nataša. 2017a. Zaštita potrošača usluga osiguranja putem odgovarajućeg međunarodnog privatnog prava u Evropskoj uniji –

- o ograničenoj autonomiji volje kod ugovora o osiguranju masovnih rizika koji se nalaze u Evropskoj uniji. 417–439. *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, ur. Vuk Radović. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Petrović Tomić, Nataša. 2/2017b. Osiguranje sposobnosti vraćanja kredita. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 65: 91–112.
- Petrović Tomić, Nataša. 2018a. Razvoj ugovora o osiguranju u jugoslovenskom i srpskom pravu. *Tendencije razvoja u obligacionom pravu na 40. godišnjicu Zakona o obligacionim odnosima*. Ljubljana, u štampi.
- Petrović Tomić, Nataša. 2018b. Opšti pogled na Prednacrt građanskog zakonika Srbije – Pitanje opravdanosti uređenja materije ugovornog prava osiguranja – Neka opšta razmatranja. *Pravni život* 5–6: 65–82.
- Petrović Tomić, Nataša. 2019a. *Pravo osiguranja – Sistem, Knjiga I*. Beograd: Službeni glasnik.
- Petrović Tomić, Nataša. 2019b. O pravnoj prirodi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja. 487–506. *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, ur. Miodrag Orlić. Budva.
- Picard Maurice. 1939. L'autonomie de la volonté en matière des contrats d'assurance. Travaux du Comité français de droit international privé, 5 année, 1937–1938, 1939. https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1158-3428_1939_num_5_1937_1197, poslednji pristup: 25. avgusta 2019.
- Soto, Alberto C. 17/2008. La libertad de contratación: Ejercicio y Límites. *Revista de Economía y Derecho* 5: 103–145.
- Schmitz, Nicolas. 2015. Les mécanismes visant à accélérer le règlement du sinistre en assurance. 327–352. *La socialisation de la répartition: fonds d'indemnisation et assurance*. Bruxelles: GRERCA.
- Stanišić, Slobodan. 2012. Pravne posledice docnje u plaćanju premije osiguranja. *Osiguranje, naknada štete i novi Zakon o parničnom postupku*. ur. Z. Petrović, N. Mrvić Petrović. Beograd: Službeni glasnik.
- Šulejić Predrag. 2005. *Pravo osiguranja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Tomić, Zoran. 2/2019. Javni poredak: pojam i struktura. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 67: 34–48.

Nataša Petrović Tomić, PhD

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

ABOUT RESTRICTED AND DIRECTED FREEDOM OF CONTRACTING IN INSURANCE CONTRACT LAW

Summary

The purpose of this article is to highlight the principle of freedom of contracting in the field of insurance contract. Based on Serbian law as it currently stands as well as comparative legal analysis two features of legal regulation of insurance contract are addressed. The first one is called restricted freedom of contracting, which is in our opinion one of the principles of modern insurance contract law. The second mark of insurance contract law is directed freedom of contracting realized by the technics of semi-imperative provisions. Thanks to the semi-imperative method the legislator achieves multiple goals, and such an intervention is, in our opinion, reasonable and necessary due to the protection of the weaker party and creating stimulating regulatory frame to the contracting parties. To conclude with the author advocates the adaption of the new Law on insurance contracts in Serbia as possibly significant step forward in developing insurance law.

Key words: *Insurance contract. – Restricted will autonomy. – Directed will autonomy. – Consumer protection. – New paradigm of freedom of contracting.*

Article history:

Received: 16. 1. 2020.

Accepted: 11. 2. 2020.