

PRAVO NA ODUSTANAK OD UGOVORA O OSIGURANJU ŽIVOTA

Izv. prof. dr. sc. Anita Petrović*
Dr. sc. Tomislav Novačić**

UDK 368.911
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.1.1>
Ur.: 16. studenoga 2021.
Pr.: 12. prosinca 2021.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

*Posljednjih nekoliko desetljeća neupitan je utjecaj potrošačkog *acquisa* na sve grane prava, pa tako i na pravo osiguranja. Određena autonomna rješenja direktiva iz područja potrošačkog prava preselila su se i u ugovorno pravo osiguranja, kao što su dužnost informiranja, savjetovanja i pravo na odustanak. Pravo na odustanak mehanizam je zaštite potrošača od ishitrenih i nepromišljenih odluka jer omogućava informiran izbor nakon što je ugovor zaključen. U tom je cilju po prvi put prihvaćeno u Drugoj direktivi o životnom osiguranju, a obuhvaća ga i Direktiva Solventnost II. Ugovori o osiguranju života pravno su složeni financijski proizvodi i mogu uključivati znatne dugoročne financijske obveze, stoga pravo na odustanak nalazi svoje opravdanje s pozicije ugovaratelja životnog osiguranja kao slabije ugovorne strane. U radu se daje prikaz prava na odustanak u Direktivi Solventnost II i presudama Suda EU-a. Autori kritički analiziraju pravo na odustanak u hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu osiguranja.*

Ključne riječi: *pravo na odustanak; Direktiva Solventnost II; ugovor o osiguranju života.*

1. UVOD

Pravo na odustanak zastupljeno je kod određenog broja potrošačkih ugovora.¹ Smisao je zaštita potrošača od ishitrenih odluka jer pruža naknadno vrijeme za razmišljanje unutar kojeg potrošač, oslobođen bilo kakvog utjecaja ili psihološkog pritiska suprotne strane, može povući svoju izjavu koja je rezultirala punovažnim

* Dr. sc. Anita Petrović, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli; anita.petrovic@untz.ba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4164-3876>.

** Dr. sc. Tomislav Novačić, Agram life osiguranje, d.d., Zagreb; Tomislav.Novacic@agramlife.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-00032-3953-8636>.

1 Više Marco Loos, „The case for a uniform and efficient right of withdrawal from consumer contracts in European Contract Law“, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 15, br. 1 (2007): 9-11.

ugovorom, pa čak i nakon što je ugovor ispunjen.² Upravo tu se ogleda posebnost prava na odustanak. Odustankom potrošač uskraćuje ili opoziva svoj slobodan pristanak, koji je oslobođen bilo kakvih mana volje čime oduzima ugovoru *sporazum* i obvezujući učinak³ jednostavno zato jer se predomislio ili je možda dobio bolju ponudu ponuda.⁴ Za razliku od jednostranog raskida ugovora kako ga uređuje obvezno pravo,⁵ premda pravo na odustanak po svojoj biti jeste jednostrani raskid, potrošaču ovdje nije potreban niti jedan valjan razlog. Jednostavno jer je promijenio svoju odluku, bez ikakvih negativnih posljedica i odgovornosti potrošač završava jedan ugovorni odnos. Pravo na odustanak bezrezervno štiti jednu ugovornu stranu.⁶ Imperativnog je karaktera i teret toga prava zakonodavac je prebacio na suprotnu stranu, profesionalca, koji je ekonomski, financijski te stručno u boljem položaju na tržištu negoli *prosječan* potrošač.⁷

Ugovorni potrošački *acquis* posredno utječe na djelatnost osiguranja te se javlja kao korektiv ugovornog prava osiguranja.⁸ Pojam potrošača različito se shvaća u *acquisu* prava osiguranja u odnosu na potrošački. U prvom je široko postavljen jer je oblikovan trima direktivama iz područja životnog i neživotnog osiguranja.⁹ Potrošački karakter ugovora o osiguranju ovisi o prirodi rizika, tzv. *veliki rizici* naspram, tzv. *masovnih rizika*, a ne isključivo o svojstvima osobe koje ga sklapa, što ima i veliku praktičnu važnost.¹⁰ Budući da se veliki rizici odnose ponajprije na osiguranike koji obavljaju trgovačku i industrijsku djelatnost, a masovni rizici na osiguranike potrošače.¹¹ Određeni ugovori o osiguranju po svojoj prirodi bez sumnje imaju karakter potrošačkog ugovora. To su, primjerice, svi oblici pojedinačnih ugovora o osiguranju

- 2 Marco Loss, „Rights of Withdrawal“, u: *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, eds. Geraint Howells i Reiner Schulze (Munich: Sellier, 2009.), 239; Radovan Vukadinović, „Pacta non sunt servanda i pravo na povlačenje potrošačkog ugovora u pravu EU“, *Pravo i privreda* 46, br. 1-4 (2009): 258 i dalje.
- 3 Dragan Vujisić, „Pravo potrošača na jednostrani raskid ugovora“, *Pravni život* 548, br. 10 (2011): 816.
- 4 Horst Eidenmüller, „Why Withdrawal Rights?“, *European Review of Contract Law* 7, br. 1 (2011): 5.
- 5 O odnosu prava na odustanak i instituta obveznog prava v. Damjan Možina, „Razdor, odpoved in odstop od pogodbe“, *Pravni letopis* br. 1 (2011): 57-73.
- 6 Peter Rott, „Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?“, *German Law Journal* 7 br. 12 (2006): 1114; Loss, *Rights of Withdrawal*, 245-250.
- 7 O pojmu *prosječan* potrošač vidi Vanessa Mak, „Standards of Protection: In Search of the „Average Consumer“ of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive“, *TISCO Working Paper Series on Banking, Finance and Services* br. 4 (2010): 4 i dalje. O pristupima u definiranju pravnog koncepta potrošača v. Norbert Reich, Hans-W. Micklitz, „Economic Law, Consumer Interest, and EU Integration“, u: *European Consumer Law*, eds. Norbert Reich et al. (Cambridge: Intersentia, 2014.), 45-52.
- 8 Nataša Petrović Tomić, *Zaštita potrošača usluga osiguranja* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015.), 58-60.
- 9 Ana Keglević, *Ugovorno pravo osiguranja obveza obavještavanja i zaštite potrošača u domaćem, europskom i poredbenom pravu* (Zagreb: Školska knjiga, 2016.), 17 i dalje.
- 10 Petrović Tomić, *Zaštita potrošača usluga osiguranja*, 80.
- 11 Loris Belanić, „Harmonizacija prava osiguranja u Europskoj uniji s osvrtom na ugovorno pravo osiguranja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 6 (2010): 1342.

života, osiguranje od nezgode, zdravstveno osiguranje, osiguranje od automobilske odgovornosti i sl. S druge strane, ugovori osiguranja imovine te osiguranje od odgovornosti mogu biti potrošački ako ih sklapaju fizičke osobe izvan okvira svoje profesionalne ili poslovne djelatnosti.

Zaštita potrošača ugovaratelja osiguranja ostvaruje se iz dva izvora i to na temelju odredbi zakona o ugovoru o osiguranju te na temelju odredbi o zaštiti potrošača ako neko pitanje nije posebno uređeno u sklopu zakona o ugovoru o osiguranju.¹² Konkretno imajući u vidu nacionalna zakonodavstva u Republici Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini to su zakoni o zaštiti potrošača¹³ i zakoni o osiguranju¹⁴. Istodobno, ugovor o osiguranju tradicionalno je uređen zakonom o obveznim (obligacionim) odnosima,¹⁵ koji se time javlja kao treći izvor prava ugovora o osiguranju.¹⁶

2. PRAVO NA ODUSTANAK U DIREKTIVI SOLVENTNOST II I PRESUDAMA SUDA EU-A

Direktiva Solventnost II¹⁷ uređuje pravo na odustanak od zaključenog ugovora o osiguranju života. S tim da čl. 186. nosi naziv „otkazno razdoblje“ (engl. *cancellation period*), a njome je u st. 1. uređeno: *države članice propisuju da ugovaratelji osiguranja koji sklope pojedinačne ugovore o životnom osiguranju mogu otkazati te ugovore u razdoblju od 14 do 30 dana od datuma zaprimanja obavijesti da je ugovor sklopljen. Dostavljanje obavijesti o otkazu od strane ugovaratelja osiguranja ima za učinak oslobađanje ugovaratelja osiguranja od bilo kojih budućih obveza koje proizlaze iz ugovora. Drugi pravni učinci i uvjeti za otkazivanje ugovora se utvrđuju prema pravu koje se primjenjuje na ugovore, posebno u pogledu sporazuma o obavještanju ugovaratelja osiguranja da je ugovor sklopljen.* Ova se odredba sadržajno ne razlikuje od odredaba iz direktiva prethodnica, tj. Direktive 2002/83/EEZ o životnim osiguranjima¹⁸ (čl. 35.) i Direktive 90/619/EEZ o životnim osiguranjima (čl. 15.).¹⁹

12 Petrović Tomić, *Zaštita potrošača usluga osiguranja*, 59.

13 Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine, br. 41/14., 110/15., 14/19. (dalje: ZZZP), Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, Sl. glasnik BiH, br. 25/06., 88/15. (dalje: ZZZP BiH).

14 Zakon o osiguranju, Narodne novine, br. 30/15., 112/18., 63/20., 133/20. (dalje: ZOS), Zakon o osiguranju Sl. novine FBiH, br. 23/17. (dalje: ZOS FBiH), Zakon o društvima za osiguranje, Sl. glasnik RS, br. 17/05., 01/06., 64/06., 74/10., 47/17., 58/19. (dalje: ZDO).

15 Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 45/89. i 57/89., Sl. list R BiH, br. 2/92., 13/93., 13/94., Sl. glasnik RS, br. 17/93., 3/96. (dalje: ZOO 1978), Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. (dalje: ZOO).

16 Vidi Ana Keglević, „Zaštita osiguranika pojedinca kod ugovora o osiguranju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 1 (2013): 211-215.

17 Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II) (preinačeni tekst), SL L 335, 17.12.2009. (dalje: Direktiva Solventnost II)

18 Direktiva 2002/83/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. studenoga 2002. o životnom osiguranju, SL L 345/1, 19.12.2002.

19 Direktiva Vijeća 90/619/EEZ od 8. studenoga 1990. o usklađivanju zakona i drugih propisa povezanih s izravnim životnim osiguranjem i o utvrđivanju odredaba za olakšavanje učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja usluga i izmjeni Direktive 79/267/EEZ, SL L 330, 29.11.1990.

Direktiva Solventnost II koristi nazivlje ugovornog prava osiguranja, no smisao je zaštita individualnog ugovaratelja kao potrošača i slabije ugovorne strane. Svrha je prava na odustanak omogućiti ugovaratelju životnog osiguranja izbor ugovora koji najbolje odgovara njegovim potrebama.²⁰ Većina financijskih proizvoda složene je prirode jer obuhvaćaju financijske i pravne pojmove katkad vrlo teške razumljive. Posljedica je to *financijske nepismenosti* potrošača koja označava izostanak stručnih znanja nužnih za pravilno razumijevanje složenih financijskih pojmova i donošenje odgovorne odluke u vezi s pravnim poslom.²¹ Zbog čega potrošač nije siguran odgovara li ponuda takvoga financijskog proizvoda njegovim potrebama?²² Ugovor o osiguranju života²³ teretan je ugovor s trajnim činidbama. Njime pojedinac kao ugovaratelj preuzima vrijedne i dugogodišnje obveze, a da možda u trenutku sklapanja nije bio svjestan svih uvjeta ugovora i preuzetih obveza. U presudi *Endress*²⁴ Sud EU-a naglasio je da su ugovori o osiguranju pravno složeni financijski proizvodi, koji se mogu znatno razlikovati ovisno o osiguratelju koji ih nudi i mogu uključivati velike dugoročne financijske obveze. Također, prema mišljenju Suda, ugovaratelj je kod tako složenih proizvoda izložen rizicima s kojima se susreće i potrošač koji ugovor sklopa izvan poslovnih prostorija, kod kojih nerijetko može biti izložen čimbeniku iznenađenja i agresivnijim tehnikama pregovaranja, što ga time čine slabijom stranom.²⁵

Pravo na odustanak u teoriji ima opravdanje kada je riječ o složenim financijskim ugovorima, jer nakon što je ugovor sklopljen sadržaj prava i obveza ugovaratelja osiguranja postao je jasan i nepromjenjiv. Stoga u roku za odustanak koji teče nakon sklapanja ugovora ugovaratelj može tražiti neovisan savjet, sagledati svoje mogućnosti i potrebe te eventualno iskoristiti svoje pravo.²⁶

2.1. Obavještavanje o pravu na odustanak

Pravo na odustanak zajedno s obvezom obavještavanja mehanizam je kojim se postiže transparentnost u postupku ugovaranja, budući da se informiranje vezuje za

20 Ovo je vidljivo u točki 79. preambule Direktive Solventnost II gdje je odlučujući razlog za uvođenje obaveze predugovornog i post-ugovornog informiranja omogućiti potrošačima informiran izbor. Potrošači su suočeni s velikim brojem raznovrsnih ugovora o osiguranju, zbog pojačanoga tržišnog natjecanja osiguravajućih društava, informiranje će im stoga omogućiti izbor ugovora koji najbolje odgovara njihovim potrebama.

21 Više Vanessa Mak i Jurgen Braspenning, „*Errare humanum est*: Financial Literacy in European Consumer Credit Law“, *Journal of Consumer Policy* 35 (2012): 316 i dalje.

22 Loss, *Rights of Withdrawal*, 249.

23 O specifičnostima ugovora osiguranja života v. Wolfgang Rohrbach, „Problemi i šanse životnog osiguranja – „kraljevske“ vrste osiguranja“, *Evropska revija za pravo osiguranja* br. 2 (2012): 8-18.

24 Presuda od 19. prosinca 2013., *Endress*, C-209/12, EU:C:2013:864, para. 29.

25 *Endress*, para. 28-29.

26 Loss, *Rights of Withdrawal*, 249. Neki autori izražavaju sumnju u učinkovitost prava na odustanak kod složenih ugovora, kao što je npr. *timesharing*, potrošački kredit. Kod ovih ugovora korisnije bi bilo potrošačima omogućiti izmjenu ili otkaz ugovora ako se pojave naknadni problemi tijekom dugoročnog ugovornog odnosa. Rott, *Harmonising Different Rights of Withdrawal*, 1113.

predugovornu, a pravo na odustanak za postugovornu fazu.

Direktiva Solventnost II u čl. 185. uređuje obvezu obavještanja ugovaratelja osiguranja prije sklapanja ugovora o životnom osiguranju i tijekom njegova trajanja.²⁷ Riječ je o odredbi minimalnog usklađivanja, koja ostavlja prostor državama članicama da minimalne informacijske zahtjeve prošire ako je to potrebno radi pravilnog razumijevanja bitnih elemenata obveze.²⁸ To se održava i na unutarnje tržište životnog osiguranja, jer bez obzira na usklađivanje i dalje se uočavaju razlike u pravnom uređenju pojedinih ugovornih aspekata osiguranja života. To, s jedne strane, implicira i različite razine zaštite ugovaratelja, a s druge ne djeluje poticajno na prekogranično poslovanje osiguravajućih društava.²⁹ Jedna od predugovornih informacija iz čl. 185. st. 3. sl. j) je o *postupku primjene prava na odustanak*. Ugovaratelj osiguranja osim što mora biti obaviješten o samom pravu, mora dobiti i pouku o postupku njegova korištenja. Pouka o pravu na odustanak, kao i ostale informacije, treba biti formulirana jasno i precizno, u pisanom obliku te na službenom jeziku države članice obveze.³⁰

Sporno pitanje povezano s preciznošću ili točnosti pouke o ostvarivanju prava na odustanak, koje se na kraju našlo i pred Sudom EU-a glasilo je: Je li pouka pogrešna ako je osiguravajuće društvo u pouci točno navelo postojanje prava na odustanak, rok za primjenu, ali je navelo da se izjava o odustanku mora dostaviti isključivo u pisanom obliku, što je pogrešno, budući da nacionalno pravo ne propisuje nikakav formalni uvjet za izjavu o odustanku? Naime u konkretnim slučajevima ugovori o životnom osiguranju koji su ugovaratelji sklopili s osiguravajućim društvima obuhvaćali su pouku da se izjava o odustanku, da bi bila valjana, mora dati u pisanom obliku. Austrijsko pravo, s druge strane, nije propisivalo da se izjava o odustanku mora izjaviti u nekom posebnom obliku.

Odgovor na pitanje Sud je iznio u presudi u spojenim predmetima *Rust-Hackner*,³¹ u kojima je zahtjev za prethodnu odluku upućen u sklopu sedam sporova koji su vodili pred austrijskim sudovima. Sud je utvrdio da rok za ostvarivanje prava na odustanak od ugovora o životnom osiguranju počinje teći od trenutka kada je ugovaratelj osiguranja obaviješten da je ugovor sklopljen, čak iako je društvo za osiguranje u pouci koju je dalo ugovaratelju: a) propustilo navesti da nacionalno pravo ne propisuje nikakve formalne zahtjeve izjave o odustanku ili je b) navelo formalne zahtjeve koji se nacionalnim pravom ne traže ako takav navod ne lišava ugovaratelje osiguranja mogućnosti da ostvaruju svoje pravo na odustanak pod istim uvjetima kao da je pouka bila točna. Međutim, na nacionalnim je sudovima koji su uputili

27 Direktiva Solventnost II u Odjeljku 5. *Informacije ugovarateljima osiguranja* uređuje obavezu predugovornog informiranja te razlikuje informacije za neživotno (čl. 183. i 184.) i životno osiguranje (čl. 185.).

28 V. čl. 185. st. 7. Direktive Solventnost II. O primjeni klauzule minimalne harmonizacije vidi *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, 2014, 61-63. (dalje: *Final Report of the Expert Group*), pristup 22. rujna 2021.

29 Vidi Jürgen Basedow, „Towards a European Insurance Contract Law? The Commission Expert Group, its Antecedents and Consequences“, *Max Planck Private Law Research Paper Series* br. 15 (2018): 14.

30 Čl. 185. st. 6. Direktive Solventnost II.

31 Presuda od 19. prosinca 2019., *Rust-Hackner*, spojeni predmeti C-355/18 do C-357/18 i C-479/18, EU:C:2019:1123.

zahtjeve da ih ispitaju, tj. procijene težinu formalnih nedostataka u pouci i odluče jesu li nedostaci uskratili ugovaratelju osiguranja mogućnost korištenja pravom na odustanak.

U daljnjem obrazloženju presude zaključuje se da pouka u pogledu formalnih zahtjeva izjave o odustanku, mora biti u skladu s nacionalnim pravom ili ugovornim odredbama koje su strane ugovorile poštujući pravo koje se primjenjuje na taj ugovor.³² Konkretno, pouku osiguravajućeg društva da se izjava o odustanku mora dostaviti u pisanom obliku, u protivnom nije punovažna, treba smatrati pogrešnom.³³ U odnosu na presudu *Endress*, gdje je pogrešna pouka o pravu na odustanak izjednačena s nepostojanjem pouke, Sud je u ovoj presudi pojasnio da se svaka pogreška u pouci, a posebice ako se odnosi na neke formalne zahtjeve ne može izjednačiti s nepostojanjem pouke, ako ne lišava ugovaratelja u ostvarivanju prava na odustanak, pod istim uvjetima kao i da je pouka bila točna. U protivnom bilo bi neproporcionalno omogućiti ugovaratelju osiguranja da se oslobodi obveza koje proizlaze iz ugovora sklopljenog u dobroj vjeri.³⁴ Time je Sud EU-a vodio računa da se ne izgubi svrha mjera zaštite ugovaratelja osiguranja, tako što bi se omogućio odustanak od ugovora nakon što je proteklo predugo vremena od njegovog sklapanja ili nakon što je ugovor prestao na drugi način, samo zbog naknadno primijećenoga neznatnoga, tehničkog nedostataka, nevažnog za primjenu prava na odustanak.³⁵

Šest godina prije donošenja presude *Rust-Hackner* u predmetu *Endress*, Sud se bavio obvezom obavještanja ugovaratelja osiguranja o pravu na odustanak. U konkretnom slučaju njemačkim Zakonom o ugovorima o osiguranju (dalje: VVG) bilo je propisano da „ugovaratelj osiguranja gubi pravo na otkaz godinu dana nakon uplate prve premije, čak i ako nije pravilno obaviješten o uvjetima korištenja tog prava“. Sud je odlučio da čl. 15. st. 1. Direktive 90/619/EEZ, u vezi s čl. 31. Direktive 92/96/EEZ treba tumačiti tako da je s njim u suprotnosti nacionalna odredba koja ugovaratelju osiguranja, kada o tom pravu nije bio obaviješten, priznaje pravo na odustanak najduže godinu nakon uplate prve premije. U obrazloženju presude *Endress* pojašnjava se da je sporna odredba VVG-a u suprotnosti s ostvarivanjem ključnoga cilja informiranja iz preambula predmetnih direktiva.³⁶ Taj je cilj omogućiti, kod složenih financijskih ugovora kao što je osiguranje, izbor ugovora koji najbolje odgovara potrebama ugovaratelja. Uspoređujući položaj ugovaratelja osiguranja s položajem potrošača koji je ugovor o kreditu zaključio izvan poslovnih prostorija što je bio slučaj u presudi *Heininger*,³⁷ Sud EU-a odbacio je argument osiguravajućeg društva da razlozi pravne sigurnosti zahtijevaju odredbu kao što je sporna iz VVG-a. U presudi *Heininger* Sud je pojasnio da se potrošač ne može koristiti pravom na odustanak ako ne zna da mu pripada, pa ga neće moći ostvariti ni u razdoblju od godinu dana. Iz presude *Endress* proizlazi da rok za odustanak treba početi teći tek kada je ugovaratelj osiguranja pravilno poučen o svom pravu, koje se tako može ostvarivati bez ikakva vremenskog

32 *Rust-Hackner*, para. 72.-76.

33 *Rust-Hackner*, para. 77.

34 *Rust-Hackner*, para. 79.

35 Vujisić, *Pravo potrošača na jednostrani raskid ugovora*, 817.

36 *Endress*, para. 26.

37 Presuda od 13. prosinca 2001., *Heininger*; C-481/99, EU:C:2001:684.

ograničenja, uključujući i nakon prestanka ugovora otkazom.³⁸ Opređeljenje o beskonačnosti prava na odustanak u slučaju kršenja propisane obveze informiranja Sud EU-a ponovio je i u presudi *Rust-Hackner*. Tako sve dok ugovaratelj osiguranja nije dobio obavijest koja se odnosi na pravo na odustanak, prekluzivni rok predviđen za njegovo ostvarivanje ne može početi teći,³⁹ što je u skladu s ciljem informiranja iz t. 79. preambule Direktive Solventnost II.⁴⁰ Osim toga, u presudi *Rust-Hackner* Sud je riješio dvojbu ako je ugovaratelj osiguranja za svoje pravo na odustanak saznao iz nekoga drugog izvora, a ne od osiguravajućeg društva s kojim je zaključio ugovor, pa tako i u ovom slučaju rok za ostvarivanje prava na odustanak ne može početi teći.⁴¹

2.2. Rok za odustanak

Rok za odustanak (engl. *cooling off period*) kao najvažniji element prava na odustanak iznosi od 14 do 30 dana i teče od dana kada je ugovaratelj osiguranja obaviješten da je ugovor o osiguranju života sklopljen. Čl. 186. st. 1. Direktive Solventnost II odredba je minimalnog usklađivanja pa države članice određuju dužinu roka, koji ne može biti kraći od 14 niti duži od 30 dana. Različita dužina roka na unutarnjem tržištu u području osiguranja, tzv. masovnih rizika jedna je od prepreka za odvijanje prekograničnih transakcija. Osiguravajuća društva koja posluju prekogranično, često se odlučuju općim uvjetima dati i duži rok negoli to predviđaju nacionalni propisi, jer tako utječu na troškove prekograničnog poslovanja, a istodobno je dokazano da duži rok ne znači i veći broj odustanaka od ugovora.⁴²

Rok je prekluzivan i protekom ugovaratelj osiguranja gubi pravo na odustanak. Gornja granica roka od 30 dana iznimka je u pravu EU-a budući da usklađena dužina roka iznosi 14 dana. No, iako na prvi pogled može izgledati da je rok predug, ipak u odnosu na složenost ugovora, dugoročne činidbe koje proizlaze iz njega kao i vrijeme na koji se ugovor o osiguranju života sklapa, cijenimo da rok za odustanak od 30 dana i nije tako dug.⁴³ Relevantan trenutak za početak računanja roka trebao bi biti trenutak sklapanja ugovora kao objektivno jasan i lako dokaziv kriterij.⁴⁴ Međutim, Direktiva Solventnost II u interesu ugovaratelja osiguranja dodatno normira navedeni trenutak na dan „kada je zaprimio obavijest da je ugovor sklopljen“. Imajući u vidu raznolikost nacionalnih prava u određivanju *kada* je ugovor o osiguranju sklopljen, te mogućnost da rok za odustanak tako i protekne, a da ugovaratelj nije bio svjestan njegovog postojanja, to Direktiva Solventnost II inzistira na obavještavanju ugovaratelja o sklopljenom ugovoru. Pritom ostavlja državama članicama uređivanje svih pitanja o

38 *Rust-Hackner*, para. 24.

39 *Rust-Hackner*, para. 67.-68.

40 *Rust-Hackner*, para. 65.-66.

41 *Rust-Hackner*, para. 90.

42 *Final report of the Expert Group*, 46.

43 Primjerice rok za odustanak od ugovora o prodaji sklopljenog putem interneta gdje je potrošač kupio neki odjevni predmet iznosi 14 dana, dok s druge strane rok za odustanak od ugovora o osiguranju života iz kojeg proizlaze vrlo složeni odnosi i koji traju dugo vremena, iznosi 30 dana. Složenost, ozbiljnost i posljedice jednog i drugog ugovora su neusporedive, pa time rok od 30 dana i nije pretjerano dug.

44 Loss, *The case for a uniform and efficient right of withdrawal*, 29.

načinu obavještanja ugovaratelja osiguranja da je ugovor sklopljen.

Određivanjem dana primitka obavijesti o sklopljenom ugovoru kao relevantnog za početak računanja roka nastojalo se otkloniti razlike u pravnim poredcima država članica vezano za trenutak sklapanje ugovora.⁴⁵ Nije nepoznato da se ugovor o osiguranju života sklapa prihvaćanjem osiguratelja pismene ponude ponuditelja. Međutim, sam proces sklapanja obuhvaća često i medicinske provjere te procjene rizika. Zbog toga se ugovaratelju odmah ne izdaje polica osiguranja niti druga pisana isprava. To ugovaratelja može ostaviti u neizvjesnosti je li ugovor sklopljen i ako jest kada je sklopljen, posebno jer se i sam trenutak sklapanja ugovora i početka trajanja osiguranja najčešće ne podudaraju. Zbog toga osiguratelj treba na odgovarajući način obavijestiti ugovaratelja osiguranja o sklopljenom ugovoru, a rok za odustanak počinje teći nakon što ugovaratelj primi obavijest. U konačnici to može značiti i duži rok za razmišljanje od propisanih 30 dana.⁴⁶ Dobar primjer integracije navedenog instituta u materijalne odredbe, nalazimo u njemačkom Zakonu o ugovorima osiguranju (VVG), jasno i nedvojbeno normira uvjete početka roka, vezujući ih uz trenutak dostave u pisanoj formi ugovaratelju police osiguranja, uvjeta osiguranja i pouke o pravu na opoziv s pravnim posljedicama opoziva.⁴⁷

2.3. Dodatno o sankciji u slučaju povrede obveze informiranja

U sankcioniranju kršenja obveze predugovornog informiranja o pravu na odustanak postoje dva različita pristupa, jedan ima Sud EU-a, a drugi europski zakonodavac.

Naime, presudama *Endress* i *Rust-Hackner* Sud potvrđuje svoje stajalište o neograničenom pravu na odustanak. Rok za odustanak se produžava i traje tako dugo dok osiguratelj ne obavijesti ugovaratelja osiguranja o njegovom pravu, a kada to učini, počinje teći redovni rok. Neograničeno trajanje roka najstroža je građanskopravna sankcija u slučaju povrede obveze informiranja o tom pravu. Takvu sankciju nalazimo u Direktivi 2002/65/EZ⁴⁸ gdje se u čl. 6. st. 1. propisuje da rok za odustanak od 14 dana, odnosno od 30 dana u slučaju ugovora na daljinu o životnom osiguranju, počinje teći od dana kada potrošač primi obavijest o ugovornim uvjetima i informacijama. Premda je Direktiva 2002/65/EZ trebala biti putokaz daljnjega razvoja potrošačkog *acquisa*, neograničeno odlaganje *cooling off* razdoblja nije prihvaćeno u kasnijim potrošačkim direktivama. Primjerice u Direktivi 2011/83/EU iz razloga pravne sigurnosti uvodi se, tzv. *cut-off period*⁴⁹ te se ograničava dužina roka najduže na 12 mjeseci i 14 dana ako trgovac ne pruži potrošaču obavijest o pravu na odustanak.⁵⁰ Zbog pravne sigurnosti

45 U tom smislu vidi komparativni prikaz kako su ključna područja ugovornog prava osiguranja, u ovom slučaju sklapanje i forma ugovora o osiguranju te pravo na odustanak, uređeni u pojedinim državama članicama, pristup 14. rujna 2021.

46 Loos, *The case for a uniform and efficient right of withdrawal*, 13.

47 Jürgen Prölss *et al.*, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Aufl. (München: C.H. Beck, 2010.), 149.

48 Direktiva 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ, SL L 271/16, 9.10.2002. (dalje: Direktiva 2002/65/EZ).

49 Loss, *Rights of Withdrawal*, 252.

50 V. t. 43. preambule i čl. 10. st. 1. Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25.

potrošaču se uskraćuje da godinama nakon sklapanja ugovora odustane od njega, bez obzira na to što nije propisno informiran o pravu na odustanak. Pravna je sigurnost postavljena kao krajnja granica kojom se sprječavaju i moguće zloupotrebe prava na odustanak. Europski zakonodavac nije prihvatio ideju neograničenoga prava na odustanak, pa je tako odstupio i od prakse Suda EU-a.⁵¹ Direktiva Solventnost II štiti o posljedicama neobavještanja ugovaratelja osiguranja o pravu na odustanak, pa tako ne ostavlja ni nacionalnim zakonodavcima da to urede. Sličnu situaciju nalazimo u Direktivi 85/577/EEZ o prodaji na vratima stana koja nije predviđala produženje roka u slučaju nedavanja informacije o pravu na odustanak, ali je zato nacionalnim zakonodavcima ostavila da to pitanje urede. Sporne odredbe Direktive 85/577/EEZ Sud je tumačio u pravcu neograničenog odlaganja početka roka za odustanak sve dok trgovac ne ispuni svoju obvezu. Na tragu takve prakse Sud je vidimo ostao i kada je u pitanju tumačenje Direktive Solventnost II i direktiva koje su joj prethodile, s tim da je prihvatio neizvjesnom sudbinu svakoga sklopljenog ugovora o osiguranju života

Stoga bi sasvim razložno bilo ograničiti rok za odustanak do jedne godine i kod ugovora o osiguranju života. Pravilo godine dana, koje prihvaća i Direktiva 2011/83/EU, razumna je građanskopravna sankcija kojom se postiže ravnoteža između visokog stupnja zaštite potrošača i pravne sigurnosti.

2.4. Posljedice odustanka od ugovora

Sve dok traje rok osiguratelj nije siguran hoće li izjavom o odustanku ugovaratelj oduzeti pravni učinak sklopljenom ugovoru. No, kao što je vidljivo iz presuda Suda EU-a od ugovora o osiguranju života može se odustati ako ugovaratelj nije nikako ili nije precizno poučen o tom pravu, pa i dugo vremena nakon što je ugovor prestao postojati.

Čl. 186. st. 1. Direktive Solventnost II propisano je da: *dostavljena obavijest o odustanku od strane ugovaratelja osiguranja ima za učinak njegovo oslobađanje od bilo kojih budućih obveza koje proizlaze iz ugovora*. Nakon što je ugovaratelj osiguranja na vrijeme izjavio da odustaje od ugovora, osiguratelj više ne može tražiti ispunjenje ugovornih obveza, odnosno dolazi do prestanka ugovora s učinkom *ex nunc*. Uz to, istim je člankom propisano *drugi pravni učinci i uvjeti za otkazivanje ugovora se utvrđuju prema pravu koje se primjenjuje na ugovore*. To znači da su sva ostala pitanja kao što su, npr. formalni zahtjevi izjave o odustanku, relevantan trenutak od kojeg izjava o odustanku proizvodi učinke (teorija prijem ili teorija odašiljanja), pravne posljedice odustanka kao što je, npr. obveza vraćanja primljenog i dr., ostavljena nacionalnim zakonodavcima. Pri donošenju svojih pravila, posebice ako obuhvaćaju i neka ograničenja, države članice obvezne su voditi računa o tome da

listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, SL L 304, 22.11.2011. (dalje: Direktiva 2011/83/EU).

51 Vidi presudu *Heininger*, zatim kasniju presudu od 10. travnja 2008. *Hamilton*, C-412/06, EU:C:2008:215, potom presudu od 17. prosinca 2009. *Martin Martin*, C-227/08, EU:C:2009:792.

je, uzimajući u obzir cilj pravila, osiguran koristan učinak Direktive Solventnost II.⁵²

Zbog potpunog izostanka regulacije uvjeta i pravnih posljedica primjene prava na odustanak u Direktivi Solventnost II, utoliko veću važnost imaju odluke Suda EU-a, gdje tumačeći odredbe relevantnih direktiva Sud postavlja jasne granice nacionalnim zakonodavcima i daje smjernice kako normativno oblikovati pravo na odustanak.

Činjenice jednoga predmeta C-479/18 koji se vodio pred Okružnim trgovačkim sudom u Beču spojenog u predmet *Rust-Hackner* ukazivale su na to da je tužiteljica inicijala L.K. sklopila s osiguravajućim društvom DONAU ugovor o životnom osiguranju s trajanjem od 1. prosinca 2003. do 1. prosinca 2022. Prije sklapanja ugovora tužiteljica nije dobila pouku o pravu na odustanak. Nakon što je 2013. otkazala ugovor i slijedom toga dobila njegovu otkupnu vrijednost, tužiteljica je 4. siječnja 2018. obavijestila društvo DONAU da odustaje od ugovora o osiguranju s obrazloženjem da nije bila dostatno informirana u odnosu na svoje pravo na odustanak. Budući da društvo DONAU nije odgovorilo, tužiteljica L.K. zahtijevala je povrat svih uplaćenih premija, bez troškova rizika, uvećano za kamate i umanjeno za iznose otkupne vrijednosti koji su joj isplaćeni 2013. kada je otkazala ugovor. Jedno od pitanja koje je uslijedilo iz činjeničnog opisa bilo je može li se ugovaratelj osiguranja poslužiti svojim pravom na odustanak i nakon što je ugovor otkazan i ispunjene sve ugovorne obveze, uključujući, posebno, obvezu plaćanja vrijednosti otkupa police? Slično je pitanje uputio i Zemaljski sud u Salzburgu, koji je odlučivao u predmetima C-355/18 do C-357/118, koji je istaknuo da bi odustanak nakon otkaza ugovora omogućio ugovaratelju mogućnost špekulacije na račun društva za osiguranje i zajednice osiguranika, što ne služi namjeravanoj zaštiti potrošača.⁵³ Sud EU-a odgovorio je da nakon što je ugovor otkazan i ispunjene sve uzajamne obveze, posebno, plaćanje vrijednosti otkupa, ugovaratelj osiguranja može još uvijek ostvarivati svoje pravo na odustanak, ako nacionalno pravo ne uređuje pravne posljedice nepostojanja pouke o pravu na odustanak ili davanja pogrešne pouke.

Naime, Direktiva Solventnost II jedino propisuje da se ugovaratelj odustankom oslobađa svih budućih ugovornih obveza, dok druge učinke pa i vraćanja primljenog ostavlja nacionalnim zakonodavcima, koji bi, prema mišljenju Suda EU-a, mogli naložiti jednu takvu obvezu osiguravajućim društvima.⁵⁴ Austrijski zakonodavac nije donio odredbu kojom bi mogućnost odustanka od ugovora ili pravne učinke pravodobne izjave o odustanku, poput eventualne obveze povrata, učinio ovisnima o stadiju izvršenja tog ugovora o životnom osiguranju.⁵⁵ Drugim riječima, nije propisano da se pravo na odustanak u određenim okolnostima ne može ostvariti, pa time ni njegovi učinci *ex tunc* ako je ugovor ispunjen i ne postoje više obostrane obveze.

Sljedeće pitanje koje je proizašlo iz činjeničnoga stanja u predmetu C-479/18 odnosilo se na vraćanje primljenog u slučaju odustanka od ugovora, koji je prestao ispunjenjem, odnosno *ex tunc* učinak prava na odustanak. Pitanje je glasilo mora li društvo za osiguranje ugovaratelju koji je ostvario svoje pravo na odustanak

52 *Rust-Hackner*, para. 62.

53 *Rust-Hackner*, para. 29.

54 *Rust-Hackner*, para. 92-95.

55 *Rust-Hackner*, para. 96.

nadoknaditi samo otkupnu vrijednost osiguranja?⁵⁶

Austrijsko pravo predviđalo je, naime, ako ugovor o osiguranju života prestane odustankom, otkazom ili se pobije, društvo za osiguranje mora nadoknaditi otkupnu vrijednost osiguranja. Takvom zakonskom odredbom izjednačen je ugovaratelj osiguranja, koji je odlučio odustati od ugovora jer ne odgovara njegovim potrebama, s ugovarateljem koji je otkazao ugovor iz drugih razloga.⁵⁷ Sud EU-a ocijenio je da u dijelu u kojem navedena odredba pripisuje iste pravne učinke i odustanku i otkazu ugovora, lišava svakoga korisnog učinka pravo na odustanak predviđeno pravom Unije. Time je Sud priznao *ex tunc* učinak prava na odustanak i nije ograničio obvezu osiguratelja jedino na nadoknadu otkupne vrijednosti. Stoga ugovaratelj osiguranja ima pravo na iznos svih plaćenih premija s pripadajućom kamatom umanjen za troškove rizika i isplaćenog otkupa osiguranja. Sud nije smatrao opravdanim argument osiguravajućeg društva da će kod povrata plaćenih premija nepovoljan financijski položaj snositi zajednica osiguranika. U obrazloženju je pojašnjeno ako društvo za osiguranje ugovaratelju pruži točnu pouku o pravu na odustanak, ugovaratelj raspoláže relativno kratkim rokom za ostvarivanje toga prava, pa se financijske posljedice eventualnog odustanka na zajednicu osiguranika mogu smatrati dijelom općeg upravljanja osiguranim rizicima. Suprotno tome, ako je odustanak nepravodoban zbog nepostojeće ili pogrešne pouke na društvu za osiguranje je da ispravi situaciju koju je prouzročila vlastitim kršenjem prava Unije.⁵⁸

Sud EU-a u presudi *Rust-Hackner* bavio se i pitanjem ostvarivanja prava ugovaratelja osiguranja na zateznu kamatu koja se obračunava na plaćene premije osiguranja, odnosno pitanjem zastare prava na zatezne kamate kao sporednog potraživanja uz glavno potraživanje iznosa plaćenih premija osiguranja u slučaju odustanka od ugovora. Austrijsko pravo predviđalo je da ostvarivanje prava na odustanak podrazumijeva obvezu povrata izvršenih plaćanja uvećanih za zateznu kamatu. Pravo na isplatu zatezne kamate zastarijeva za tri godine, a rok je zastare općenito predviđen Austrijskim građanskim zakonikom za povremena potraživanja. Stoga je Okružni trgovački sud u Beču pitao je li navedena nacionalna odredba o trogodišnjem roku zastare povremenih potraživanja u što spada i zatezna kamata protivna čl. 186. st. 1. Direktive Solventnost II? Sud EU-a pojasnio je da rok zastare ne utječe izravno na pravo na odustanak, ali je istodobno ostavio obvezu nacionalnom sudu da provjeri može li rok zastare potraživanja zatezne kamate dovesti u pitanje učinkovitost samog prava na odustanak, time što bi potencijalna zastara potraživanja dospjele kamate odvrtila ugovaratelja od odustanka, iako ugovor ne odgovara njegovim potrebama.⁵⁹ S tim da se potrebe tog ugovaratelja moraju cijeliti u trenutku sklapanja ugovora, ne uzimajući u obzir buduće koristi koje bi on tako mogao ostvariti od nepravodobnog odustanka, pa čak i špekuliranjem na razliku stvarnoga prinosa ugovora i zateznih kamata.⁶⁰

56 *Rust-Hackner*, para. 99.

57 *Rust-Hackner*, para. 106.

58 *Rust-Hackner*, para. 109.

59 *Rust-Hackner*, para. 116-117.

60 *Rust-Hackner*, para. 119-120

3. PRAVO NA ODUSTANAK U HRVATSKOM I BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU OSIGURANJA

3.1. Hrvatsko pravo osiguranja

Primjenu čl. 186. Direktive Solventnost II, u hrvatskom ZOS-u nalazimo kao dio obveze predugovornog informiranja u poglavlju II. *Informacije ugovaratelju osiguranja*. U čl. 380. st. 5. t. 5. ZOS-a propisano je da je osiguratelj koji pruža usluge životnih osiguranja dužan prije sklapanja ugovora predati osiguratelju obavijest u kojoj je sadržana *informacija da ugovaratelj osiguranja može odustati od ugovora o životnom osiguranju najkasnije u roku od 30 dana od dana primitka obavijesti društva za osiguranje o sklapanju ugovora, pri čemu ugovaratelj osiguranja ne snosi obveze koje proizlaze iz tog ugovora*. Pažljivijom usporedbom rješenja nailazimo, međutim na bitna odstupanja ZOS-a u odnosu na Direktivu, ali i materijalne odredbe ZOO-a koji uređuju sklapanje ugovora osiguranja.

Osim prava na odustanak, koje se vezuje za ugovor životnog osiguranja kako ga predviđa i Direktiva Solventnost II, hrvatski zakonodavac otišao je korak dalje te je za sve ugovore osiguranja predvidio pravo na odustanak. Naime, u čl. 380. st. 1. ZOS-a navodi se da je *društvo za osiguranje dužno na propisan način, prije sklapanja ugovora o osiguranju predati ugovaratelju osiguranja obavijest koja sadržava, između ostalih informacija i podataka rok u kojem ponuda obvezuje ponuditelja, pravo na opoziv ponude za sklapanje ugovora za osiguranje i pravo na odustanak od sklopljenog ugovora o osiguranju* (čl. 380. st. 1. t. 4. ZOS). Navedeno možemo pripisati utjecaju potrošačkoga *acquisa* na sklapanje ugovora osiguranja sredstvima komunikacije na daljinu za koji su relevantne isključivo odredbe ZZP-a o sklapanju na daljinu ugovora o prodaji financijskih usluga,⁶¹ gdje se konkretnije u čl. 87.-92. uređuju rokovi, postupak i posljedice prava na jednostrani raskid ugovora.

Nažalost, ZOS je ostao u dijelu samog instituta odustanka od ugovora životnog osiguranja na strani izričaja Direktive Solventnost II. S tim da pravo na odustanak nije podveo pod postojeće institute obveznog prava niti je početak računanja roka za odustanak vezao za materijalne odredbe ZOO-a koje uređuju sklapanje ugovora osiguranja. Istodobno, ZZP, navedeni institut ne izdvaja kao samostalni, već ga integrira unutar ZOO-u poznatog instituta jednostranog raskida ugovora. Tako u hrvatskom pravu osiguranja kod prava na odustanak nailazimo na pravni dualizam uređenja, koji generira pravnu nesigurnost primjenom različitih instituta kod ugovora životnog osiguranja u odnosu na ugovore neživotnih osiguranja.

Prva je razlika u posljedicama koje za ugovorne strane proizlaze iz odustanka od ugovora. Kod ugovora životnog osiguranja, norma sintagmom *pri čemu ugovaratelj ne snosi obveze koje proizlaze iz tog ugovora* upućuje na primjenu načela potpune restitucije *ex tunc*. S tim da je osiguratelj obvezan nakon odustanka ugovaratelju vratiti sve što je na temelju ugovora primio, dakle ukupno primljenu premiju. Suprotno, kod ugovora neživotnog osiguranja, jasno je izraženo načelo *ex nunc*, tako da će ugovaratelj (potrošač) biti oslobođen svih budućih davanja, ali ne i onih tijekom

61 V. čl. 80. - 94. ZZP-a.

trajanja ugovora, odnosno u razdoblju kad je ugovor proizvodio učinke.⁶² Navedenu logiku obuhvaća i odredba čl. 186. st. 1. Direktive Solventnost II koja jasno izražava cilj da se ugovaratelja oslobodi svih budućih obveza nakon odustanka, ali ne i onih koji su nastale dok je ugovor bio na snazi. Nije poznato zašto je ZOS u tom dijelu otišao dalje od Direktive Solventnost II, čime je zapravo formirao novi institut.

Navedeno u praksi sklapanja ugovora životnog osiguranja umjesto uspostavljanja ravnoteže, unosi neravnotežu ugovornih strana. Kao što je već prethodno rečeno, ugovori životnog osiguranja pripadaju u dugoročne ugovore, koji se s aspekta poslovanja osiguratelja smatraju *long tail businessom* i kod kojih je rizik pričuva, izraženiji zbog dugoročnosti.⁶³ Posljedica su navedenoga različite sastavnice (komponente) za formiranje cijene premije životnih od neživotnih osiguranja posljedično i troškova, poput troškova akvizicije, izdavanja police i uvjeta koji osiguratelja redovito terete na početku trajanja ugovora. Također, osiguratelji će za pokriće preuzetih obveza iz sklopljenih ugovora morati formirati ili steći novu imovinu na što ih i obvezuje kogentna odredba ZOS-a, a što se redovito ostvaruje u praksi unutar prvih 30 dana od sklapanja ugovora.⁶⁴ Tako u praksi, odustankom od ugovora životnog osiguranja, ugovaratelj potraživanjem potpune restitucije dolazi u pravni položaj u kojem je bio prije sklapanja ugovora. Istodobno druga ugovorna strana potencijalno trpi štetu u vidu prethodno pretrpljenih troškova koji su se odnosili na buduće dugoročno razdoblje, ali i cijene premije za preuzeti rizik trajanja ugovora. Praktično, ugovaratelju je omogućeno stjecanje koristi korištenjem usluge osiguranja koju na kraju nije dužan platiti.⁶⁵

Druga je razlika vidljiva u uređenju trenutka početka roka za odustanak. Tako će kod neživotnih ugovora osiguranja sklopljenih na daljinu mjerodavan biti trenutak sklapanja ugovora.⁶⁶ Međutim, kod ugovora životnog osiguranja, mjerodavan je trenutak primitka obavijesti društva za osiguranje o sklapanju ugovora. Ovu sintagmu koristi i Direktiva Solventnost II. Pri transponiranju zakonodavac nije našao shodnim analizirati materijalnu odredbu čl. 925. ZOO-a, kojom se uređuje sklapanje ugovora osiguranja, i kojom se upravo kod ugovora životnih osiguranja primjenjuje načelo *ad solemnitatem*, odnosno isključivo pismenog oblika ugovora u formi police osiguranja, pri čemu je ugovor sklopljen kada ugovorne strane potpišu policu osiguranja.⁶⁷ Naime, proces sklapanja ugovora životnog osiguranja obuhvaća više koraka, poput davanja informativne ponude, procjene rizika osigurane osobe, potpisa pisane ponude koja ima sve elemente ugovora i u kojoj se ugovorne strane usuglašavaju o svim bitnim elementima ugovora te na kraju police osiguranja koja se izdaje nakon uplate premije izražene na pismenoj ponudi.⁶⁸ Neki od osiguratelja uvjetima osiguranja

62 V. čl. 90. st. 3. ZZP-a.

63 Karel van Hulle, *Solvency Requirements for EU Insurers: Solvency II is Good for You* Cambridge: Intersentia, 2019.), 275.

64 Čl. 180. st. 3. ZOS-a.

65 V. Katarina Ivančević, „Zaštita korisnika finansijske usluge osiguranja pri zaključenju ugovora na daljinu u Srbiji“, *Evropska revija za pravo osiguranja* br. 1 (2016): 17.

66 Čl. 87. st. 2. ZZP-a.

67 V. čl. 925. st. 1. i st. 3. ZOO-a.

68 Marijan Čurković, *Ugovor o osiguranju osoba* (Zagreb: Inženjerski biro, 2009.), 50.

prilagodili su proces sklapanja ugovora u skladu s odredbama ZOO-a. Tako se ugovor smatra sklopljenim kad ugovorne strane potpišu policu osiguranja uz uvjet da je uplaćena premija osiguranja.⁶⁹ Usporedno, primjetna je i dalje suprotna praksa gdje će osiguratelji izdavati policu kao dokaz o sklopljenom ugovoru usprkos kogentnoj odredbi, dok će se ugovor sklapati prihvatom ponude, potpisom na ponudi i uplatom premije osiguranja.⁷⁰

Uz to, u praksi se primjećuje, pored nedosljednog pristupa prema sklapanju ugovora, i različiti pristup primjene kogentne odredbe čl. 380. st. 5. t. 5. ZOS-a o trenutku početka roka za odustanak. Općenito, niti u odredbama ZOO-a niti u uvjetima osiguranja nema obveze osiguratelja davanja „obavijesti o sklopljenom ugovoru“ niti je osigurateljna praksa prakticirana. Upitno je stoga kako tumačiti odredbu ZOS-a, te kako na temelju uvjeta osiguranja utvrditi točan početak roka. Mnogi su osiguratelji jednostavno odredbu ZOS-a integrirali u svoje uvjete osiguranja, odnosno u dokumentaciju kojom ispunjavaju predugovornu obvezu informiranja potrošača. Međutim, nije poznato na koji ju način ispunjavaju, te što se mora smatrati *obavijesti o sklapanju ugovora*. Je li to dostava police osiguranja kao dokaz da je ugovor sklopljen ili trenutak potpisa police ostaje nejasno, kao i trenutak kada je ugovaratelj osiguranja „obaviješten“ da je ugovor sklopljen? Samim time, u duhu presuda suda EU-a, posebice *Endress*, nije sporno (ne)davanje obavijesti o pravu na odustanak koje je integrirano u predugovorno informiranje ugovaratelja kogentnim odredbama ZOS-a,⁷¹ već sam početak tijeka roka za odustanak kojega ZOS veže za davanje obavijesti da je ugovor sklopljen. Posljedično, neprilagođenost odredbe ZOS-a obveznom pravu i postupanje osiguratelja u praksi koji navedeno ne prakticiraju, pa čak niti ne vežu početak roka za davanje obavijesti već za trenutak sklapanja ugovora,⁷² izlaže svakodnevno osiguratelje stvarnom riziku tumačenja koje je zauzeo Sud EU-a. Prema stajalištu Suda rok nije niti počeo teći, s posljedicom da se zapravo ugovaratelj može koristiti pravom na odustanak bez ograničenja tijekom trajanja ugovora osiguranja, što u samoj biti mijenja institut prava na odustanak i cilj radi kojeg je formiran.

3.2. Bosanskohercegovačko pravo osiguranja

Bosanskohercegovačko pravo osiguranja čine entitetski propisi kojima, nažalost, nedostaje međusobne usklađenosti, jer entiteti imaju različite pristupe usklađivanje s pravom EU-a. U FBiH 2017. usvojen je novi ZOS FBiH usklađen s Direktivom Solventnost II, dok ovaj korak još nije napravio zakonodavac u RS-u gdje je u primjeni ZDO iz 2005., koji u čl. 23.-25. skromno uređuje *Zaštitu osiguranika*

69 V. čl. 5. st. 2. Općih uvjeta za životno osiguranje AG-18 Agram life osiguranja d.d. Također i čl. 2. st. 11. Općih uvjeta za osiguranje života 119-0308 Generali osiguranje d.d.

70 Praksa da se nakon sklapanja ugovora izdaje policu bez obveze mora biti potpisana može se pronaći u Općim uvjetima za životno osiguranje Triglav osiguranja d.d. PG-Z-ZIV/18-1, čl. 1. st. 3., čl. 2. st. 4., također i Opći uvjeti životnog osiguranja Grawe osiguranja vezanog za investicijske fondove (FLV AB/2017) u čl. 3. st. 1.

71 Vidi čl. 436. ZOS kojim se uređuju „Uvjeti dostave informacija“.

72 Takav primjer nalazimo u uvjetima za životno osiguranje čl. 3. st. 5. Triglav osiguranja d.d. PG-Z-ZIV/18-1.

putem obveze informiranja ugovaratelja osiguranja. Već na prvi pogled odredba čl. 200. st. 3. sl. d) ZOS-a FBiH kojom se pravo na odustanak uređuje kao jedna od predugovornih informacija, na način da *ugovaratelj osiguranja može odustati od ugovora o životnom osiguranju najkasnije u roku 14 dana od dana primitka obavijesti osiguratelja o sklapanju ugovora, pri čemu ugovaratelj osiguranja ne snosi obveze koje proizlaze iz tog ugovora*, upućuje više na odredbe ZOS-a RH negoli na odredbe Direktive Solventnost II.

Podzakonskim aktom,⁷³ Agencija za nadzor osiguranja FBiH detaljnije je propisala provedbu glave XI. ZOS FBiH - *Zaštita potrošača*. Pravilnikom je naglasak stavljen na ispunjavanje obveze pisanog informiranja ugovaratelja osiguranja te na sadržaj obavijesti kod sklapanja ugovora o osiguranju i tijekom trajanja ugovora o osiguranju.⁷⁴ Tako je osim obveze da je informiranje i o pravu na odustanak u pismenoj formi, uvedena i jedna specifična obveza za osiguratelje, a tiče se dokazivanja da je obavijest predana ugovaratelju. Osiguratelji će tako morati izdati obavijest u dva primjerka od kojih će onaj za osiguratelja morati biti ovjeren potpisom ugovaratelja i datumom predaje.⁷⁵ Tako specifično formirana obveza za osiguratelje, barem u dijelu potencijalne neinformiranosti ugovaratelja o pravu na odustanak štiti same osiguratelje od stajališta Suda EU-a izraženih u presudama *Endress i Rust-Hackner* o neograničenom trajanju roka za odustanak od ugovora, ako ugovaratelj nije bio propisno upoznat.

Međutim, kao i u hrvatskoj praksi, niti u bosanskohercegovačkoj zakonodavac nije uzimao u obzir materijalne odredbe ZOO-a koje uređuju sklapanje ugovora o životnom osiguranju. Za razliku od hrvatskoga ZOO-a, u BiH važeći ZOO 1978 bez obzira na zahtjev *forme ad solemnitatem* ugovora o osiguranju,⁷⁶ ostavlja mogućnost da ugovor o osiguranju, pa tako i životnom može biti sklopljen primitkom ponude, pri čemu polica osiguranja nije ugovor osiguranja, već isprava o sklopljenom ugovoru.⁷⁷ Navedeni način sklapanja ugovora, u praksi znači da će osiguratelj ako prihvati ponudu ugovaratelja dostaviti mu policu osiguranja kao dokaz da je ugovor sklopljen.⁷⁸ Takav bi pristup, u svjetlu ispunjavanja obveza iz ZOS FBiH i Direktive Solventnost II, trebao imati prednost pred hrvatskim jer će se dostava police osiguranja smatrati i dostavom isprave o sklopljenom ugovoru. Posljedično ako se ugovaratelju dostavlja dokaz (isprava) da je ugovor sklopljen, tada se navedeno može smatrati i davanjem *obavijesti da je ugovor sklopljen*. Međutim, do takvoga zaključka nužno ne mora doći prosječan potrošač koji će u uvjetima osiguranja tražiti odredbe o odustanku od ugovora, i načinu na koji će dobiti obavijest o sklapanju ugovora.⁷⁹ Stoga bi bilo

73 Pravilnik o obavezi informisanja ugovarača osiguranja, Sl. novine FBiH, br. 1/18., 10/21. (dalje: Pravilnik).

74 Čl. 1. i 2. Pravilnika.

75 Čl. 6. st. 2. Pravilnika.

76 Čl. 901. st. 1. ZOO 1978.

77 Čl. 901. st. 3. i 4. ZOO 1978. Više Ivan Bukljaš i Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima* (Zagreb: Riječka dionička tiskara, 1979.), 2584-2586.

78 V. čl. 3. st. 3. te čl. 4. st. 6. Općih uvjeta za životno osiguranje AG-14 C Adriatic osiguranje d.d., Sarajevo.

79 Opći uvjeti za životno osiguranje AG-14 C Adriatic osiguranje d.d., Sarajevo ne spominju

svrsishodnije podrobnije urediti u uvjetima osiguranja, način davanja obavijesti i što se smatra danom obavijesti o sklopljenom ugovoru i time uvjete osiguranja i ugovor učiniti jasnijim za obje ugovorne strane.

4. ZAKLJUČAK

Direktiva Solventnost II u čl. 186. uređuje pravo na odustanak. No, kako je riječ o odredbi minimalnog usklađivanja države članice imaju dosta prostora ovaj institut urediti drukčije i povisiti stupanj zaštite ugovaratelja životnog osiguranja. Time se usklađeno pravo na odustanak i dalje razlikuje na unutarnjem tržištu i to u dužini trajanja roka, raspon je od 14 do 30 dana; početka računanja i isteka roka ako ugovaratelj osiguranja nije bio propisno informiran o svom pravu te na kraju posljedica, posebno restitucije iznosa, što ih je ugovaratelj osiguranja platio za vrijeme trajanja ugovora. Minimalna harmonizacija razlog je zašto su se ta i slična pitanja našla pred Sudom EU-a, koji je tumačeći odredbe relevantnih direktiva za ugovor osiguranja života upozorio nacionalne zakonodavce na svrhu prava na odustanak, a to je omogućiti ugovarateljima informiran izbor i nakon što je ugovor zaključen.

Ugovor o osiguranju života u nacionalnim pravnim okvirima uređen je usporedno u tri propisa (ZOS, ZOO, ZZP), što stvara dvojbe osigurateljima pri redigiranju općih i posebnih uvjeta osiguranja, a s druge strane ugovarateljima može otežati primjenu prava na odustanak. Dobar primjer kako urediti institut prava na odustanak, odnosno kako integrirati potrošački *acquis* u materijalne odredbe propisa o osiguranju jest njemački Zakon o ugovorima o osiguranju,⁸⁰ koji je reformiran upravo pod utjecajem prava EU-a, presuda Suda EU-a, Njemačkog ustavnog suda i saveznih sudova.⁸¹ Pravo opoziva ugovaratelja sastavni je dio općih odredbi Općeg dijela VVG-a, gdje se u para. 8. i 9. podrobnije uređuje pravo opoziva i posljedice. Opozvati se, na temelju para. 8. VVG-a, mogu svi ugovori o osiguranju u roku od 14 dana, a rok za opoziv počinje teći u trenutku kad ugovaratelj u pisanoj formi dobije policu osiguranja s uvjetima osiguranja i jasno formuliranu pouku o pravu na opoziv i pravnim posljedicama opoziva.⁸² Ovime je jedno od temeljnih prava potrošača prošireno i na ugovaratelje koji nemaju status potrošača, a opozvati se mogu svi ugovori o osiguranju bez obzira na način sklapanja.⁸³ Dodatno u posebnom dijelu VVG-a u glavi 5. *Osiguranje života*, integrirana su u para. 152. odstupanja od prava opoziva iz para. 8. i 9. vezano za ugovor o osiguranju života. Obveza osiguratelja, općenito je formirana uvažavajući načelo *ex nunc*, tako da će savjesni i uredni osiguratelj koji je postupio sukladno sa zakonskom obvezom informiranja vratiti samo dio premije koji se odnosi na vrijeme

pojam odustanak od ugovora, niti obavijest o sklopljenom ugovoru niti propisuju obvezu predugovornog informiranja.

80 Zakon o ugovorima o osiguranju (*Versicherungsvertragsgesetz - VVG*). Zakon je objavljen u službenom glasilu BGBL I 29.11.2007., 2631, a stupio je na snagu 1. siječnja 2008.

81 Darko Samardžić, „Jačanje položaja potrošača u njemačkom privatnom pravu osiguranja“, *Analni Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 7, br. 14 (2014): 175.

82 Slavko Đorđević i Darko Samardžić, *Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (VVG)*, (Beograd: IRZ, 2014.), 112.

83 Đorđević i Samardžić, *Nemačko ugovorno pravo osiguranja*, 77.

nakon izjavljenog opoziva, odnosno u slučaju životnog osiguranja otkupnu vrijednost police osiguranja, uključujući udjele u dobiti. Tek ako pouka o pravu na opoziv nije bila dana ugovaratelju u skladu sa zakonom, osigurateljeva obveza može obuhvatiti povrat cijele godišnje premije, odnosno potpunu restituciju. Premda je VVG nametnuo znatne obveze osigurateljima, učinio je i veliki iskorak ka transparentnosti procesa sklapanja ugovora osiguranja, što će rezultirati kvalitetnijim pristupom osiguratelja, jačom tržišnom utakmicom i na kraju boljom zaštitom potrošača. Cijenimo ovaj put koji bi trebali slijediti i nacionalni zakonodavci kako bi pravo na odustanak moglo ispuniti svoju ulogu.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Basedow, Jürgen. „Towards a European Insurance Contract Law? The Commission Expert Group, its Antecedents and Consequences“. *Max Planck Private Law Research Paper Series* br. 15 (2018): 1-17.
2. Belanić, Loris. „Harmonizacija prava osiguranja u Europskoj uniji s osvrtom na ugovorno pravo osiguranja“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 6 (2010): 1336-1368.
3. Bukljaš, Ivan i Vizner, Boris. *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*. Zagreb: Riječka dionička tiskara, 1979.
4. Conclusion and form of the contract, Withdrawal. Pristup 14. rujna 2021. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/conclusion_and_form_of_the_contract_en.pdf, https://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/withdrawal_en.pdf
5. Ćurković, Marijan. *Ugovor o osiguranju osoba*. Zagreb: Inženjerski biro, 2009.
6. Đorđević, Slavko i Darko Samardžić. *Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (VVG)*. Beograd: IRZ, 2014.
7. Eidenmüller, Horst. „Why Withdrawal Rights?“. *European Review of Contract Law* 7, br. 1 (2011): 1-24.
8. *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, 2014. Pristup 22. rujna 2021. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/final_report_en.pdf
9. Ivančević, Katarina. „Zaštita korisnika finansijske usluge osiguranja pri zaključenju ugovora na daljinu u Srbiji“. *Evropska revija za pravo osiguranja* br. 1 (2016): 10-19
10. Keglević, Ana. *Ugovorno pravo osiguranja obveza obavještavanja i zaštite potrošača u domaćem, europskom i poredbenom pravu*. Zagreb: Školska knjiga, 2016.
11. Keglević, Ana. „Zaštita osiguranika pojedinca kod ugovora o osiguranju“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 1 (2013): 209-237.
12. Loss, Marco. „Rights of Withdrawal“. U: *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, eds. Geraint Howells i Reiner Schulze, 237-277. Munich: Sellier. Europa Law Publishers, 2009.
13. Loos, Marco. „The case for a uniform and efficient right of withdrawal from consumer contracts in European Contract Law“. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 15, br. 1 (2007): 5-36.
14. Mak, Vanessa. „Standards of Protection: In Search of the „Average Consumer“ of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive“. *TISCO Working Paper Series on Banking, Finance and Services* br. 4 (2010): 1-16. <http://www.ssrn.com/link/Tilburg-TISCO-Banking-Financing.html>
15. Mak, Vanessa i Jurgen Braspenning. „Errare humanum est: Financial Literacy in European Consumer Credit Law“. *Journal of Consumer Policy* 35 (2012): 307-332.

16. Možina, Damjan. „Razdor, odpoved in odstop od pogodbe“. *Pravni letopis* br. 1 (2011): 57-73.
17. Petrović Tomić, Nataša. *Zaštita potrošača usluga osiguranja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015.
18. Prölss Jürgen, Christian Armbrüster, Dominik Klimke, Ingo Koller, Winfried-T Schneider, Heinrich Dörner, Ulrich Knapmann, Werner Lücke, Peter Reiff i Wolfgang Voit, *Versicherungsvertragsgesetz*. 28 Aufl. München: C.H. Beck, 2010.
19. Reich, Norbert i Hans-W. Micklitz. „Economic Law, Consumer Interest, and EU Integration“. U: *European Consumer Law*, eds. Norbert Reich, Hans-W. Micklitz, Peter Rott i Klaus Tonner, 6-67. Cambridge: Intersentia, 2014.
20. Rohrbach, Wolfgang. „Problemi i šanse životnog osiguranja- „kraljevske“ vrste osiguranja“. *Evropska revija za pravo osiguranja* br. 2 (2012): 8-18.
21. Rott, Peter. „Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?“. *German Law Journal* 7, br. 12 (2006): 1110-1136.
22. Samardžić, Darko. „Jačanje položaja potrošača u njemačkom privatnom pravu osiguranja“. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 7, br. 14 (2014): 171-204.
23. Van Hulle, Karel. *Solvency Requirements for EU Insurers: Solvency II is Good for You*. Cambridge : Intersentia, 2019.
24. Vujisić, Dragan. „Pravo potrošača na jednostrani raskid ugovora“. *Pravni život* 548, br. 10 (2011): 813-824.
25. Vukadinović, Radovan. „*Pacta non sunt servanda* i pravo na povlačenje potrošačkog ugovora u pravu EU“. *Pravo i privreda* 46, br. 1-4 (2009): 257-270.

Pravni izvori

1. Direktiva 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ, SL L 271/16, 9.10.2002.
2. Direktiva 2002/83/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. studenoga 2002. o životnom osiguranju, SL L 345/1, 19.12.2002.
3. Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II) (preinačeni tekst), SL L 335, 17.12.2009.
4. Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, SL L 304, 22.11.2011.
5. Direktiva Vijeća 90/619/EEZ od 8. studenoga 1990. o usklađivanju zakona i drugih propisa povezanih s izravnim životnim osiguranjem i o utvrđivanju odredaba za olakšavanje učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja usluga i izmjeni Direktive 79/267/EEZ, SL L 330, 29.11.1990.
6. Pravilnik o obavezi informisanja ugovarača osiguranja, Sl. novine FBiH, br. 1/18., 10/21.
7. Zakon o društvima za osiguranje, Sl. glasnik RS, br. 17/05., 01/06., 64/06., 74/10., 47/17., 58/19.
8. Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 45/89. i 57/89., Sl. list R BiH, br. 2/92., 13/93., 13/94., Sl. glasnik RS, br. 17/93., 3/96.
9. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
10. Zakon o osiguranju Sl. novine FBiH, br. 23/17.
11. Zakon o osiguranju, Narodne novine, br. 30/15., 112/18., 63/20., 133/20.
12. Zakon o ugovorima o osiguranju (Versicherungsvertragsgesetz - VVG). Zakon je objavljen u službenom glasilu BGBl I 29.11.2007., 2631, a stupio je na snagu 1. siječnja 2008.
13. Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, Sl. glasnik BiH, br. 25/06., 88/15.
14. Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine, br. 41/14., 110/15., 14/19.

Presude Suda EU-a

1. Presuda od 10. travnja 2008., *Hamilton*, C-412/06, EU:C:2008:215
2. Presuda od 13. prosinca 2001., *Heininger*, C-481/99, EU:C:2001:684
3. Presuda od 17. prosinca 2009., *Martin Martin*, C-227/08, EU:C:2009:792
4. Presuda od 19. prosinca 2013., *Endress*, C-209/12, EU:C:2013:864
5. Presuda od 19. prosinca 2019., *Rust-Hackner*, spojeni predmeti C-355/18 do C-357/18 i C-479/18, EU:C:2019:1123

Anita Petrović*
Tomislav Novačić**

Summary

THE RIGHT TO WITHDRAW FROM A LIFE INSURANCE CONTRACT

In the last few decades the consumer acquis has had a significant impact on all branches of law, including insurance law. Certain autonomous solutions to the directives in the field of consumer law have also moved into contractual insurance law, such as duty to inform, counsel and the right of withdrawal. The right of withdrawal is a mechanism to protect consumers from hasty and reckless decisions because it allows informed choice after the contract has been concluded. For this purpose it has been accepted for the first time in the Second Life Insurance Directive, and is also contained in the Solvency II Directive. Life insurance contracts are legally complex financial products and can involve significant long-term financial obligations, therefore the right to withdraw is justified by the position of the life insurance policyholder as a weaker party. This paper presents the right of withdrawal in the Solvency II Directive and the judgments of the Court of Justice of the EU. Finally, the authors critically analyze the right of withdrawal in Croatian and Bosnian insurance law.

Keywords: *right of withdrawal; Solvency II Directive; life insurance contract.*

* Anita Petrović, Ph.D., Associate Professor, University of Tuzla, Faculty of Law; anita.petrovic@untz.ba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4164-3876>.

** Tomislav Novačić, Ph.D., Agram life Insurance, Zagreb, d.d.; Tomislav.Novacic@agramlife.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-00023-3953-8636>.