

Pregledni znanstveni članak

■ O hitnosti usvajanja izmjena regulatornog okvira osiguranja – prijedlog izmjena Zakona o obveznim odnosima Republike Hrvatske

Nataša Petrović Tomić¹

Sažetak: Autorica nastoji odgovoriti na pitanje zahtijeva li ugovor o osiguranju hitne izmjene regulatornog okvira. Oslanjajući se na rezultat usporednopravne analize, autorica se zalaže za usvajanje izmjena Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO) kao jednog od najbitnijih propisa u procesu harmonizacije hrvatskog prava sa pravom Europske unije. Izmjene ZOO opravdava nekoliko argumenata, od kojih autorica izdvaja masovnost ugovora o osiguranju, osobitosti po kojima se ovaj ugovor izdvaja od ostatka ugovornog prava, potrebu za usvajanjem poticajnog regulatornog okvira za potrošače usluga osiguranja i dinamičnost materije. Ovakvo opredjeljenje ne isključuje uređenje ugovora o osiguranju posebnim propisom koji bi predstavljao logičan nastanak započetih reformi. Autorica se zalaže upravo za to, ali preporučuje da se zakonodavna tehnika i količina/obujam materije prilagode dvadeset i prvom stoljeću i prirodi ovog značajnog ugovora.

Naime, izmjenama ZOO treba ostvariti dva cilja: postaviti temelj novog regulatornog okvira osiguranja u hrvatskom pravu i ojačati bedeme pravne zaštite slabije ugovorne strane. Sve to treba činiti imperativnim i poluimperativnim normama, dok sva pitanja koja bi mogla biti uređena dispozitivnim normama treba ostaviti predmetu posebnog ugovornog zakona osiguranja. Norme ZOO Hrvatske trebale bi biti opće i sustavne te kao takve nužan, ali ne i dovoljan regulator pravnog odnosa osiguranja u dvadeset i prvom stoljeću. One će biti dopunjene, razrađene i konkretizirane Zakonom o ugovoru o osiguranju, donesenim po ugledu na reprezentativna zakonodavstva osiguranja, od kojih autorica izdvaja njemačko i francusko pravo.

Ključne riječi: Zakon o obveznim odnosima, ugovor o osiguranju, zaštita potrošača, sektorski pristup, usklađivanje, pravo Europske unije.

¹ dr. Nataša Petrović Tomić, redovna profesorica, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, e-mail: nataly@ius.bg.ac.rs

1. ZAKON O OBVEZNYM ODNOSIMA NASUPROT ZAKONU O UGOVORU O OSIGURANJU: PRETHODNA TEORIJSKA RAZMATRANJA

Imajući u vidu masovnost ugovora o osiguranju u dvadeset i prvom stoljeću i specifičnost materije ugovornog prava osiguranja, koja se ne može promatrati odvojeno od zaštite potrošača, postavlja se pitanje je li ovom ugovoru mjesto u općem ugovornom zakonu (ili zakoniku), i ako jest, u kojoj bi mjeri trebao biti normiran. Odgovor na ovo pitanje ovisi o brojnim čimbenicima, od kojih ćemo izdvojiti postojanje konsenzusa znanosti i prakse, s jedne strane, i ekonomsko-tehničke mogućnosti s druge strane. Vjerujemo da su u ovom trenutku predstavnici struke osiguranja, točnije znanosti i djelatnosti osiguranja, jednoglasni u stajalištu da moderni regulatorni okvir osiguranja zahtijeva usvajanje posebnog ugovornog zakona. Međutim, da bi se takav propis usvojio potrebno je osigurati odgovarajući stupanj razumijevanja svih društvenih snaga uključenih u proces usvajanja zakona. Tim više ako u nekom pravnom sustavu postoji uvriježeno mišljenje da ugovor o osiguranju čini dio materije ugovornog *lex generalis* propisa kakav je slučaj u državama bivše Jugoslavije (SFRJ). Potrebna je ozbiljna društvena debata o svim argumentima u prilog izdvajanja ugovorne materije osiguranja kako bi se podigla svijest o hitnosti takvog čina. Dok se navedeni preduvjeti ne ispune, navest ćemo dijelove ZOO koje smatramo najproblematičnijim dijelom regulatornog okvira osiguranja, sa prijedlozima kako bi trebali glasiti.

Dakle, naš prijedlog je da se pristupi faznoj modernizaciji regulatornog okvira osiguranja u Republici Hrvatskoj. Najprije bi se trebale usvojiti izmjene onog dijela ZOO koje su od strane stručnjaka ocijenjene kao smetnja modernim transakcijama osiguranja, prije svega korištenju suvremenih tehnologija i ubrzanju pravnog prometa usluga osiguranja. U drugom bi se koraku trebao usvojiti poseban propis, nakon detaljne komparativne analize i uviđanja koja bi rješenja bila najbolje prilagođena duhu hrvatskog tržišta osiguranja, imajući u vidu njegove karakteristike i društveno-ekonomske prilike. Samo fazna modernizacija može dovesti do stvaranja održivog i poticajnog/blagotvornog pravnog okvira osiguranja.

Na osnovi poznavanja poredbenog prava tvrdimo da ugovor o osiguranju treba biti uređen *lex specialis* propisom. Kao uzore možemo navesti dva prvoklasna pravna sustava: njemački i francuski. Najbolji primjer zakonodavne tehnike kada je riječ o ugovoru o osiguranju predstavljaju njemački Zakon o ugovoru u osiguranju (njem.: *Versicherungsvertragsgesetz*) iz 2007., koji je počeo s primjenom 2008. godine, i francuski Zakonik o osiguranju (fran.: *Code des assurances*) iz 1989. godine. Važeći njemački zakon je zamijenio Zakon o ugovoru o osiguranju iz 1908. godine koji se primjenjivao punih sto godina (Đorđević, Samaržić, 2014: 97-194). Poluprisilne norme iz njemačkog Zakona iz 1908. godine su takav *izum* zakonodavca s početka dvadesetog stoljeća da moderni zakonodavci nisu uspjeli pronaći institut koji bi ih zamijenio. To govori o prilagođenosti ovih normi materiji osiguranja i korisnim efektima koji su zahvaljujući njihovoj primjeni postignuti.

Francuski Zakonik o osiguranju iz 1989. godine, koji sa izmjenama čini pozitivno

pravo Francuske, ne mijenja bitno Zakonik iz 1930. godine, čije su najvažnije odredbe još uvijek na snazi. U vremenu inflacije zakona i općenito pravne regulative, može se postaviti pitanje kako je to moguće kada se radi o materiji koja je toliko osjetljiva i značajna za zaštitu potrošača? Odgovor je jednostavan: Zakonik iz 1930. godine bio je korak ispred svog vremena. Najveći broj normi je formuliran tako da osigurava i štiti ugovornu ravnotežu između osiguravatelja i osiguranika. Kao primjer ćemo navesti normu koja se odnosi na klauzulu o isključenim štetama. Prema toj normi, ove klauzule su ništave ako nisu prikupljene / dovedene u red na jasan i limitiran način i ako nisu tiskane na očigledan način. Slična norma nije postojala u općem ugovornom pravu. Tek pola stoljeća kasnije Potrošačkim Zakonikom, uvedena je norma o tome da klauzule ugovora koje profesionalac predlaže potrošačima ili neprofesionalcima trebaju biti uređene i predstavljene na razumljiv i jasan način. Dakle, „staro“ ugovorno pravo osiguranja predstavljalo je zaokruženi sustav zaštite osiguranika kao slabije strane (Bonnard, 2012: 21).

Isti pristup postoji i u visokorazvijenim pravnim sustavima skandinavskih država. Švedska je još od usvajanja Zakona o potrošačkim osiguranjima 1980. godine postala predvodnik potrošački nastrojenog zakonodavstva osiguranja. Ostale skandinavske države također imaju poseban zakon o ugovoru o osiguranju: Finska iz 1994., Danska iz 1930., koji je posljednji put izmijenjen 2014., a Norveška 1989. godine. I Velika Britanija, čije se pravo donedavno spominjalo kao primjer pravnog sustava nenaklonjenog potrošačima (eng.: *consumer-hostile*), posljednjih je godina donijela brojne propise, u kojima se jasno očituje namjera da se osigura zaštita potrošača usporediva s državama članicama poput Njemačke, Francuske itd. Najbolji primjer je Zakon o potrošačkim osiguranjima (eng.: *Consumer Insurance/Disclosure and Representations/ Act*) koji je stupio na snagu 1. travnja 2013. godine (Rühl, 2007: 2).

S druge strane, sve bivše socijalističke države, koje su u međuvremenu primljene u Europsku uniju, nisu usvojile poseban ugovorni zakon posvećen materiji osiguranja. Jedina koja bi mogla preuzeti inicijativu i po ovom pitanju je Republika Slovenija u kojoj je pripremljen Nacrt Zakona o ugovoru o osiguranju.

Dakle, u razvijenim gospodarstvima osiguranja ugovorno pravo osiguranja je oduvijek bilo regulirano posebnim zakonima, kojima je ostvaren *jedinstven i zaokružen sustav* regulative pravnih (ugovornih) odnosa nastalih iz osiguranja. Moderno pravo osiguranja teži zaštiti potrošača usluga osiguranja, ali ne odustaje od tradicionalnih principa kojima se štiti osiguravatelj i industrija osiguranja (Cousy, 2012: 86).

Što se tiče hrvatskog prava, sigurno je da povijesni razlozi nalažu „prisvajanje“ materije ugovora o osiguranju i uređenje modernim ugovornim *lex generalis* propisom. U postupku zamjene materije Zakona o obveznim odnosima, sve što je tijekom posljednjih više od četrdeset godina bilo uređeno ovim zakonom načelno bi trebalo na moderniji način urediti sustavnim ugovornim zakonom. U prilog ovakvog pristupa govori i Skica za Zakonik o obvezama i ugovorima. Međutim, naše je uvjerenje da, ako se već usvaja ova izuzetno značajna

materija za buduće pravo, to treba učiniti na način kojim se ostavlja mogućnost što hitnijeg usvajanja *lex specialis* propisa. Dakle, ugovor o osiguranju bi u ZOO Republike Hrvatske trebao biti uređen na općenit način, usvajanjem tekovina prava Europske unije.

Budući da je ugovorno pravo osiguranja najmanje harmoniziran dio prava osiguranja EU, Komisija za izradu novog ZOO se već kod ovog pitanja može suočiti sa ozbiljnim nedoumicama. Dok je u pogledu statusnog i prava nadzora ostvarena harmonizacija, ugovorno pravo osiguranja i dalje je u „projektima“ iza kojih stoji EU, ali oni još uvijek nisu implementirani u državama članicama u toj mjeri da je moguće govoriti o nekom pomaku u odnosu na period kada se sa harmonizacijom tek započelo. Budući da smo o ovome pisali, ovom prilikom samo podsjećamo koji je uzrok ovolikog „zaostatka“ u pogledu harmonizacije ugovornog prava osiguranja EU. Za potrošačke (male) rizike vrijedi imperativni režim prava osiguranja. Propisi koji se odnose na potrošačka osiguranja su najvećim dijelom imperativni, uz postojanje tzv. poluprisilnih normi u nekim pravima (Lorenz, 2009: 5). Jasno je da je državama članicama EU bilo teško harmonizirati svoje propise u djelokrugu u kojem dominira imperativna regulativa. Stoga se postavlja pitanje na koji se pravni sistem Komisija treba ugledati. Smatramo da bi pitanju prethodnog istraživanja i prikupljanja odgovarajuće usporednopravne građe trebalo posvetiti dosta pažnje, uz angažiranje eksperta koji najbolje poznaju područje prava osiguranja.

Uvažavajući razlike između prava država članica i percipirajući ih kao smetnju, uvjereni smo da bi Komisiji od koristi mogli biti Principi europskog ugovornog prava osiguranja (eng.: *Principles of European Insurance Contract Law*, dalje: Principi). Principi predstavljaju svojevrsnu kodifikaciju europskog ugovornog prava osiguranja kojom se nastoji dati dodatni poticaj harmonizaciji ugovornog prava osiguranja EU. Principi su sadržani u općem referentnom okviru i trebali bi poslužiti kao model zakona europskim zakonodavcima (Lorenz, 2009: 15; Rokas, 2013: 37-41). Oni su koncipirana kao opcionalni instrument, budući da omogućavaju ugovaratelju osiguranja (osiguraniku) i osiguravatelju da izaberu primjenu ovih principa umjesto nacionalnog prava, tj. njegovih imperativnih odredbi (Basedow, 2001: 569-586; Croly, Merkin, 2011: 587-604; Heiss, 2005: 1-4; Clarke, Heiss, 2006: 600-607; Rühl, 2007: 879-910; Müller, 2007: 59-101). Time se stvaraju daljnji uvjeti za stvarno funkcioniranje unutarnjeg tržišta osiguranja Europske Unije, a europskim građanima osigurava pristup stranim uslugama osiguranja.² Ipak, sama činjenica da Principi nisu uveliko prihvaćeni ni u državama članicama ukazuje nam na problem sa kojim bi trebao računati svaki pravni sustav koji se odluči na implementaciju Principa. Naime, Principi su po mnogim pitanjima rezultat kompromisa između dijametralno suprotnih rješenja prava osiguranja država članica EU. Kao takvi, često sadrže norme koje zvuče kao „strano tijelo“ promatrajući sa stajališta važećeg prava bilo koje države članice. Stoga je naše mišljenje da prijedloge iz Principa ne treba prihvaćati „*tel-quel*“ (oznaka za robu bez označene količine i kvalitete), bez prethodnog promišljanja kapaciteta njihovog uklapanja u hrvatsko pravo i društveno-ekonomske prilike. Dakle, koji god se strani izvor koristio kao model, ključno je izbjeći *copy-paste*

² Imajući u vidu broj europskih građana koji emigriraju ili privremeno žive u drugoj državi, ideja je da se omogućí kreiranje proizvoda osiguranja na europskom nivou.

pristup. Protivnici smo jednostavne recepcije stranih rješenja, bez prethodnog propitivanja mogućnosti njihove primjene u hrvatskoj osiguravajućoj stvarnosti. Ma koliko dobro ili moderno bilo neko rješenje iz njemačkog ili francuskog zakona, koji definitivno mogu poslužiti kao uzor za pisanje osnovanog/utemeljenog zakona, pitanje je bi li se kod nas mogli očekivati identični učinci njegove primjene.

Dakle, krenemo li od pretpostavke da ugovor o osiguranju treba trenutno biti uređen ZOO, treba se izjasniti o zakonodavnoj tehnici koju treba usvojiti. Naše je stajalište da se ugovor o osiguranju u dvadeset i prvom stoljeću ne može uređivati kodifikacijom građanskog prava na isti način na koji se to činilo početkom devetnaestog stoljeća. Uostalom, u najreprezentativnijim pravnim sistemima, francuskom i njemačkom, materija ugovora o osiguranju ostala je izvan kodifikacije. Brzina odvijanja pravnog prometa i uvođenje novih načina zaključivanja ugovora u internetskoj eri samo su neki od razloga zašto ugovor o osiguranju treba urediti na općenit način, bez težnje da se pitanja koja nastaju u svakodnevnom životu ugovora o osiguranju detaljno pravno urede.

Prema našem sudu, izmjenama ZOO treba postaviti temelj novog regulatornog okvira osiguranja i ojačati bedeme pravne zaštite slabije strane ugovora o osiguranju. Sve to treba činiti imperativnim i poluimperativnim normama, dok sva pitanja koja bi mogla biti uređena dispozitivnim normama treba ostaviti predmetu posebnog ugovornog zakona osiguranja. Norme ZOO trebale bi biti opće i sustavne te kao takve nužan, ali ne i dovoljan regulator pravnog odnosa osiguranja u dvadeset i prvom stoljeću. One će biti dopunjene zakonom o ugovoru o osiguranju. Za razumijevanje odnosa spomenutih propisa treba podsjetiti na očigledno razlikovanje između supsidijarne, shodne i specijalne pravne regulative. Odnos izmijenjenog ZOO Republike Hrvatske i zakona o ugovoru o osiguranju ne može se podvesti ni pod jednu od spomenutih kategorizacija. Iako će zakon o ugovoru o osiguranju biti specijalan u tom smislu da se odnosi na određeni dio ugovorne materije, njime se neće odstupati od načela i principa iz ugovornog zakona. Stoga je nedovoljno precizno okarakterizirati ga samo kao *lex specialis*. Potonji bi trebao dopuniti i konkretizirati osnove ugovornog režima osiguranja postavljene građanskim pravom. Autorica smatra da nije pogrešno reći da će zakon o ugovoru o osiguranju predstavljati svojevrsni sektorski *lex specialis*.

2. PRIJEDLOG IZMJENA ZOO – ODREDBE PRVOG STUPNJA PRIORITETA

Budući da ZOO sadrži priličan broj zastarjelih ili odredbi koje nisu u službi zaštite potrošača usluga osiguranja, fokusirat ćemo se na izmjene koje smatramo prioritetnima. Osim njih, postoje i izmjene drugog stupnja prioriteta o kojima se govorilo na konferenciji Hrvatski dani osiguranja.

Krenimo od definicije ugovora o osiguranju: „Ugovorom o osiguranju obvezuje se osiguravatelj osiguranika ili treća osoba osigurati od određenog rizika i po nastupanju ugovorenog osiguranog slučaja, isplatiti naknadu, ugovorenu osiguranu svotu ili učiniti nešto drugo, a ugovaratelj osiguranja ili osiguranik se

obvezuje platiti ugovorenu premiju osiguranja".³ Definicija ugovora o osiguranju ukazuje na funkcionalne pojmove osiguranja - rizik, premiju i osigurani slučaj.

Definiciju ugovora o osiguranju treba izmijeniti na predloženi način iz dva razloga. Prvo, ona bi trebala biti dovoljno široka da obuhvati sve modalitete zaključenja ugovora o osiguranju. Podsjetimo, ugovor za tuđi račun je vrlo zastupljen u imovinskim osiguranjima, posebno komercijalnim (transportnim), dok je ugovor u korist trećeg obilježje modernog osiguranja života. Drugo, definicija bi trebala spomenuti sve osobe koje se javljaju u vezi sa zaključenjem ovog danas izuzetno značajnog ugovora. Nije dovoljno ograničiti definiciju na osiguravatelja i ugovaratelja osiguranja, tim više što se u najvećem broju ugovora pojavljuju osiguranik kao suugovaratelj osiguravatelja.

FORMA OBAVJEŠTAVANJA - „Osim u slučaju kada to drugačije uređuju posebna pravila iz ovog članka, obavijest u vezi s ugovorom o osiguranju koje dostavlja podnositelj prijedloga za zaključenje ugovora o osiguranju (ponuditelj) ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik ne mora biti dano u određenom obliku.”

Svrha propisivanja tzv. „slobodne“ forme obavještanja je zaštita slabije strane kojoj se samo izuzetno može nametnuti određena forma upućivanja obavijesti osiguravatelju. U razdoblju napredovanja modernih tehnologija, osobito interneta, osiguraniku treba dati mogućnost da odabere način obavještanja koji mu najviše odgovara. Isto ne mora vrijediti za o osiguravatelja koji se u zakonom propisanim slučajevima treba pridržavati određene forme obavještanja.

UKIDANJE OBVEZE DA polica BUDE vlastoručno POTPISANA – to je *conditio sine qua non* zaključenja ugovora elektronskim putem. Ovo je jedna od najžurnijih izmjena ZOO kojom će se širom otvoriti vrata modernizaciji načina zaključenja ugovora o osiguranju. Time će se potvrditi da ugovor o osiguranju nije formalan (osim izuzetno) i da se može zaključiti suvremenim načinima poslovanja, a dokaz o prihvaćanju ponude *pro futuro* (za budućnost, ubuduće) ne mora biti samo isprava o ugovoru o osiguranju.

³ Zakoni obično definiraju ugovor o osiguranju nabranjanjem prava i obaveze ugovornih strana. ZOO; čl. 897, NGZS, čl. 1390, čl. 5 belg. zak.; VVG, par. 1: Ugovorom o osiguranju obvezuje se osiguravatelj osiguranika ili treća osoba osigurati od određenog rizika i po nastupanju ugovorenog osiguranog slučaja, isplatiti naknadu, ugovorenu osiguranu svotu ili učiniti nešto drugo, a ugovaratelj osiguranja ili osiguranik se obvezuje platiti ugovorenu premiju osiguranja

Principi definiraju ugovor o osiguranju na općenit način, ostavljajući mogućnost da se u posebnim člancima ta definicija precizira za potrebe primjene u pojedinim vrstama osiguranja. Definicija glasi: „Ugovor o osiguranju je ugovor kojim se jedna strana, osiguravatelj, obvezuje drugoj strani - osiguraniku pružiti pokriće određenog rizika, a zauzvrat primiti premiju“ (čl. 1:201 (1)). Iz ove definicije se ne vidi razlika između osiguranja imovine i osiguranja osoba. Tako i: Quintáns Eiras Rocio, „El contrato de seguro en el marco común de referencia: algunas reflexiones a la luz de la reforma del derecho español“, u: Pablo Girgado Perandones (dir.), *El régimen jurídico de los seguros terrestres y marítimos y su reforma legislativa*, Editorial Comares, Granada 2012, 40-41.

Bolje od zakona, smisao ugovora o osiguranju objasnio je njemački Savezni sud (BGH), koji je istakao da „odnos osiguranja postoji ako se osiguravatelj uz novčanu naknadu (premiju) obvezao osiguraniku za slučaj nastupanja neizvjesnog događaja isplatiti imovinsku naknadu ako je preuzeti ekonomski rizik podijeljen na više osoba kojima prijeti ista opasnost, a preuzimanje rizika zasniva se na obračunu koji počiva na zakonu velikih brojeva“. V.: Slavko Đorđević, Darko Samardžić, 55.

Detaljnije: Hubert Groutel, Fabrice Leduc, Philippe Pierre, Maud Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Paris 2008, 100; Hubert W. van Bühren, „Versicherungsvertragsrecht VVG 1908 – Allgemeiner Teil“, u: Hubert W. van Bühren (hrsg.), *Handbuch Versicherungsrecht*, 14; M. Picard, A. Besson, *Les assurances terrestres. Le contrat d'assurance*, Tome I, 5 édition, LGDJ, 1982, 1; Luc Mayaux, „Le contrat d'assurance“, u: Jean Bigot (ed.), *Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, Tome 3, 2 édition, L. G. D. J., 2014, 24, 35; Sabine Abravanel-Jolly, *Droit des assurances*, 8-9.

„O zaključenom ugovoru o osiguranju osiguravatelj je obvezan bez odlaganja ugovaratelju osiguranja predati policu osiguranja ili neki drugi dokaz o zaključenom ugovoru o osiguranju“.

Alt.: „Ugovor o osiguranju ne mora biti zaključen i evidentiran u pisanoj formi, niti njegovo zaključenje može biti uvjetovano drugim zahtjevima u vidu forme. Ugovor je moguće dokazivati svim dokaznim sredstvima, uključujući i usmeno svjedočenje.“

OBVEZNI DIJELOVI POLICE – u skladu sa prethodno spomenutim, polica ne treba sadržavati potpise ugovornih strana. „U polici moraju biti navedeni: ugovorne strane, osigurana osoba, odnosno osigurana stvar ili drugi predmet osiguranja, rizik obuhvaćen osiguranjem, trajanje osiguranja i period pokrića, iznos osiguranja, premiju ili doprinos i datum izdavanja police. „⁴

UVESTI PASIVNU DUŽNOST PRIJAVLJIVANJA OKOLNOSTI OD ZNAČAJA ZA PROOCJENU RIZIKA: „Prilikom zaključivanja ugovora ugovaratelj osiguranja je dužan prijaviti osiguravatelju sve okolnosti koje su od značaja za procjenu rizika koje su mu poznate ili bi mu trebale biti poznate, a koje su predmet jasno i precizno formuliranih pitanja koja mu postavi osiguravatelj (upitnik).

Ideja je da se ukine spontana dužnost prijavljivanja okolnosti od značaja za procjenu rizika i da se uvede pasivna dužnost. Dužnost ugovaratelja osiguranja da o osiguravatelju prijavi rizično značajne okolnosti je posljednjih godina redefiniрана.⁵ U većini zakonodavstava je izmjenom napravljen kompromis između prava osiguravatelja da bude informiran o stvarima o kojima ovisi njegova odluka o pružanju pokrića s jedne strane i interesima osiguranika potrošača usluga osiguranja s druge strane.⁶ U njemačkom pravu dužnost informiranja od strane osiguranika je ograničena na okolnosti o kojima se osiguravatelj raspitao izričito i to u pisanoj formi. Dakle, ugovaratelj osiguranja više ne snosi rizik pogrešne procjene je li uistinu određena okolnost značajna za osigurani rizik. Taj rizik je u skladu sa tendencijom zaštite potrošača usluga osiguranja prebačen na

4 Alt.: „U polici moraju biti navedeni: imena i adrese ugovornih strana, a posebno sjedište i pravna forma osiguravatelja; ime i adresu osiguranika, a u slučajevima životnog osiguranja korisnika i osigurane osobe; ime i adresu posrednika, predmet osiguranja i pokriveni rizik; trajanje osiguranja, uključujući i načine njegovog prestanka i period pokrića; sumu/svotu osiguranja i sve odbitke; iznos premije ili metodu obračuna premije; datum prispjeća premije, kao i mjesto i način plaćanja premije; datum izdavanja police, učešće osiguranika odnosno korisnika u raspodjeli dobiti kod osiguranja života, naziv i adresa nadzornog organa nadležnog za kontrolu osiguravatelja i drugog organa kojemu se mogu uputiti prigovori u vezi s ugovorom o osiguranju“.

5 Principi se mogu iskoristiti kao model za Prednacrt GZ. Najznačajnija novina Principa je uvođenje tzv. pasivne dužnosti prijavljivanja umjesto u većini zakonodavstava do tada zastupljene aktivne dužnosti prijavljivanja. Obveza prijavljivanja je u Principima proširena na sve činjenice od značaja za zaključenje ugovora za razliku od našeg prava gdje se ova obveza odnosi na „okolnosti od značaja za procjenu rizika“. Principi propisuju da je ugovaratelj osiguranja dužan obavijestiti osiguravatelja o onim okolnostima o kojima je osiguravatelj postavio jasna i precizna pitanja, a koje je osiguranik znao ili mogao znati prema okolnostima slučaja (čl. 2: 101). Principi, dakle, prenose teret odgovornog izbora relevantnih informacija na osiguravatelja koji je stručnjak za osiguranje. Osim toga, osiguravatelj se ne može koristiti pravima u vezi s kršenjem dužnosti prijavljivanja u sljedećim situacijama: 1) kada ponuditelj nije odgovorio na pitanja ili je dao odgovor koji je nepotpun ili netočan; 2) informacija koja se trebala prijaviti ili je dana netočna informacija koja nije bila bitna/važna/relevantna/značajna za odluku osiguravatelja da uopće zaključi ugovor ili da to učini prema ugovorenim uvjetima; 3) informacija pomoću koje je osiguravatelj naveo ugovaratelja da vjeruje da informaciju nije trebalo prijaviti i 4) informacija s kojom je osiguravatelj bio ili morao biti upoznat. Principi, dakle, polaze od toga da osiguravatelj ima pravo postaviti pitanja i zahtijevati informacije o okolnostima rizika, kao i odlučiti hoće li zaključiti ugovor o osiguranju na osnovi danih informacija. Ono što se može istaknuti kao nedostatak Principa je odsustvo odredbe kojom se uvodi izuzetak od pasivne dužnosti prijavljivanja. Naime, čisto pasivna dužnost prijavljivanja definitivno ne odgovara realnosti i može se negativno odraziti na poslovanje osiguravatelja. Stoga je neophodno uvesti aktivnu dužnost prijavljivanja po uzoru na skandinavske pravne sustave, točnije po uzoru na švedsko pravo. Aktivna dužnost treba se odnositi na izuzetne okolnosti s kojima je osiguranik upoznat i koje utječu na procjenu rizika pod uvjetom da se ne može očekivati od osiguravatelja da postavi pitanja o tim okolnostima.

6 Za detaljan prikaz savremenih tendencija V.: Nataša Petrović Tomić, Pravo osiguranja, Sistem, Knjiga I, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 332-337.

osiguravatelja. Kršenje dužnosti od strane osiguranika daje pravo osiguravatelju da se povuče iz ugovornog odnosa samo ako je riječ o gruboj nepažnji ili namjeri. Osiguravatelj gubi prava na osnovi kršenja dužnosti od strane osiguranika ako je propustio odvojeno obavijestiti ugovaratelja osiguranja o posljedicama kršenja ili ako je bio upoznat sa značajnim okolnostima.

POSLJEDICE NEPLAĆANJA PREMIJE OSIGURANJA U IMOVINSKIM OSIGURANJIMA:

„Ako ugovaratelj osiguranja premiju koja je dospjela poslije zaključivanja ugovora ne plati do dospijeća niti to učini bilo koja zainteresirana osoba, ugovor o osiguranju prestaje po istom zakonu nakon isteka roka od trideset dana od dana kada je osiguravatelj obavijestio ugovaratelja osiguranja o dospijeću premije i namjeri da ugovor raskine, ali taj rok ne može isteći prije nego prođe trideset dana od dospijeća premije.“

Osiguranik kao laik i neuk u pitanjima osiguranja opravdano očekuje da ga osiguravatelj kao vjerovnik premije osiguranja podsjeti da je njegova obveza dospjela. Poznajući standarde zaštite potrošača usluga osiguranja, protivimo se raskidanju ugovora *ex lege*, tj. pružanju mogućnosti osiguravatelju da po pitanju pravnih posljedica neplaćanja dospjelih premija ostane pasivan. Smatramo da bi potrošač s namjerom sprječavanja zabluda u pogledu osiguravajućeg pokrića morao biti upoznat sa nastupanjem raskida ugovora upućivanjem izjave o raskidu od strane osiguravatelja. Pritom, iz pozicije potrošača nije najgore to što je zakon stvorio okolnosti da može izostati «podsjećanje» osiguravatelja da dospjelu premiju treba platiti, kao i ostavljanje dopunskog roka za njeno plaćanje. Najgore posljedice po neuke potrošače ostavlja to što nisu upoznati sa pravnim posljedicama neplaćanja premije osiguranja. Po prijedlogu izmjena ZOO osiguravatelj neće imati ovlasti, već obvezu uputiti obavještenje osiguraniku o dospijeću premije i namjeri da se ugovor raskine ako ne bude plaćena u dopunskom roku. Ova pravila su nadahnuta potrebom zaštite potrošača usluga osiguranja, kojima bi bilo jasno stavljeno do znanja kakve posljedice ima neplaćanje premije.

Članak ZOO o posljedicama neplaćanja premije osiguranja stvarao je brojne probleme u praksi, stoga je neprihvatljivo zadržavanje st. 1. i 2. u izvornom obliku. U skladu s drugim odredbama zakona nema potrebe za inzistiranjem na slanju opomene preporučenim pismom, dovoljno je da to osiguravatelj učini na bilo koji način.

Stavak 4. trebao bi se obrisati. Koja je svrha održavanja na snazi ugovora o osiguranju još godinu dana, ako se osiguravatelj sve vrijeme „drži po strani“ i ne pomaže osiguraniku uvidjeti pravne posljedice neplaćanja premije? Osiguranik koji nije platio premije i kojem osiguravatelj nije poslao nikakav signal da to vodi gubitku osiguravajuće zaštite, može biti vrlo neugodno iznenađen kada ugovor nakon tih godinu dana prestane i to *ex lege*. Opet, bez ikakvog obavještenja od strane osiguravatelja. Pod pretpostavkom da je ugovaratelj osiguranja, odnosno osiguranik pravno neuk i neupućen u osiguranje, nema mjesta ovakvim normama u zakonu koji uređuje potrošačka osiguranja.

Isto tako, treba uvesti mogućnost slanja opomene o dospijeću premije elektronskim putem ako postoji dogovor svih uključenih strana.

PRODULJENJE ROKA ZA PRIJAVU OSIGURANOG SLUČAJA: „Ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik je dužan, osim u slučaju osiguranja života, obavijestiti osiguravatelja o nastupanju osiguranog slučaja u roku koji ni u kojem slučaju ne smije biti kraći od pet dana od trenutka kad je to saznao.

Ako on ne izvrši ovu obvezu u roku iz stavka 1., dužan je nadoknaditi osiguravatelju štetu koju bi isti zbog toga pretrpio.

Naknada iz osiguranja ili ugovorena suma osiguranja koja se treba isplatiti bit će umanjena u mjeri u kojoj osiguravatelj dokaže da je oštećen uslijed neopravdanog odlaganja“.

Rok za prijavu osiguranog slučaja iz ZOO je prekratak i samim tim neprihvatljiv. Po uzoru na usporednopravne tendencije, taj rok mora iznositi bar 5 dana od dana kada je ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik saznao za nastupanje osiguranog slučaja. Pored toga, nije samo osiguranik ovlašten/obvezan prijaviti osigurani slučaj. To mogu učiniti i ugovaratelj osiguranja i korisnik ovisno o okolnostima slučaja. Naposljetku, naknada štete koju osiguravatelj može potraživati od osiguranika zbog nepravovremene prijave osiguranog slučaja uvjetovana je dokazom da je osiguravatelj uslijed toga pretrpio štetu u određenom iznosu.

POJAM UPOTPUNJENOG ODŠTETNOG ZAHTJEVA: „Osiguravatelj je dužan preuzeti sve razumne radnje u cilju efikasnog (brzog) namirenja zahtjeva iz osiguranja.

Po prihvaćanju zahtjeva iz osiguranja, osiguravatelj je dužan isplatiti naknadu ili svotu određenu ugovorom u ugovorenom roku koji ne može biti duži od četrnaest dana, računajući od dana kada je primio obavijest da se osigurani slučaj dogodio, kao i potrebnu dokumentaciju za utvrđivanje osnove i visine njegove obveze.

Ako iznos osiguravateljeve obveze ne bude utvrđen u roku određenom u prethodnim stavcima ovog članka, osiguravatelj je dužan isplatiti iznos nespornog dijela svoje obveze na ime predujma.

Prihvaćanje predujma ne utječe na pravo oštećenog da zahtijeva sporni dio naknade iz osiguranja.

Ako naknada iz osiguranja ili osigurana svota ne bude plaćena u skladu sa ovim člankom, osiguranik ima pravo na kamatu koja se obračunava na taj iznos od vremena dospijeća plaćanja do isplate.

Osiguranik ima pravo na naknadu štete za bilo koju dodatnu štetu koja je prouzrokovana zakašnjelom isplatom naknade ili osigurane svote.“

Izmjene u odnosu na ZOO su sljedeće:

- prvo, rok za isplatu naknade iz osiguranja ili osigurane svote ne može se računati ako osiguravatelj nije primio svu dokumentaciju potrebnu za odlučivanje o zahtjevu iz osiguranja. Zakonodavac nije dovoljno koncizno odredio trenutak kojim počinje rok za ispunjenje najvažnije obveze osiguravatelja. Formulacija „računajući od dana kada je osiguravatelj dobio obavijest da se osigurani slučaj dogodio“ izazvala je dvije vrste tumačenja. S jedne strane tj. u većini slučajeva su sudovi koji su se zadržali na jezičnom tumačenju te je njihovo uvjerenje da osiguravatelj pada u zakašnjenje (kašnjenje pri izvršenju neke obveze koje dužnik čini u suprotnosti sa ugovornim obvezama) što se tiče isplate naknade ili osigurane svote po isteku roka od 14 dana od kada je obaviješten da se dogodio osigurani slučaj.⁷ Problem je u tome što se ovakvim tumačenjem nanosi šteta interesima osiguravatelja. Oni se, naime, ne mogu izjasniti o odštetnom zahtjevu ako nemaju sve podatke na osnovi kojih će odlučiti o osnovanosti i visini zahtjeva. Shodno načelu *da mihi factum dabo tibi ius* (daj mi činjenice pa ću ti reći što je pravo), zakonom bi trebalo izričito reći da je osiguravatelj dužan isplatiti naknadu ili osiguranu svotu nakon dostavljanja odštetnog zahtjeva sa svim podacima i dokumentacijom kojima se utvrđuje njegova obveza iz ugovora o osiguranju.
- drugo, predujam nespornog dijela naknade je uređen kao obveza osiguravatelja, a ne kao pravo osiguranika. Treće, prihvaćanje predujma ne znači da se osiguranik ili oštećena osoba odrekao prava da zahtijeva sporni dio naknade iz osiguranja. Četvrto, ako naknada ili osigurana svota ne bude isplaćena u roku predviđenom zakonom, osiguranik ima pravo na zakonsku zateznu kamatu i naknadu štete.

UVOĐENJE DUŽNOSTI SURADNJE U VEZI SA ZAHTJEVOM ZA ISPLATU NAKNADE ILI SVOTE OSIGURANJA: „Ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik osiguranja, ovisno o okolnostima slučaja, trebali bi surađivati s osiguravateljem u istrazi osiguranog slučaja odgovarajući na razumne zahtjeve, posebno u pogledu:

- informacija o uzrocima i posljedicama nastupanja osiguranog slučaja;
- dokumenata ili drugih dokaza u vezi s osiguranim slučajem;
- pristupa prostorijama koje se odnose na osigurani slučaj.
- u slučaju povrede stavka 1, naknada iz osiguranja koja se treba isplatiti bit će umanjena u mjeri u kojoj osiguravatelj dokaže da je oštećen navedenom povredom.“

Nakon prijave osiguranog slučaja, ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik prava imaju opću obvezu surađivati sa osiguravateljem u istrazi osiguranog slučaja. Ovo je konkretizacija načela maksimalno dobre vjere. Odbijanje

⁷ „Osnovan je tužbeni zahtjev tužitelja koji je dokazao postojanje štete, a tuženi nije postupio po odštetnom zahtjevu i nije mu isplatio nadoknadu ili svotu određenu ugovorom o osiguranju koju je kao osiguravač bio dužan isplatiti u ugovorenom roku koji ne može biti kraći od četrnaest dana, računajući od kada je osiguravač dobio obavijest da se osigurani slučaj dogodio“ (Presuda Privrednog apelacionog suda u Beogradu, Pž 3431/2016 od 15.6.2016. godine).

suradnje sankcionirano je naknadom štete koju osiguravatelj uslijed toga trpi.

IZMIJENITI ODREDBE O TRAJANJU VIŠEGODIŠNJIH UGOVORA O OSIGURANJU IMOVINE: „Ako je osiguranje zaključeno na rok duži od godine dana, istekom svakog jednogodišnjeg perioda osiguranja svaka strana može bez navođenja razloga otkazati ugovor upućujući drugoj ugovornoj strani obavijest najkasnije tri mjeseca prije isteka ovog perioda.

Pravo na otkaz ugovora po isteku svake godine trajanja osiguranja mora biti naznačeno u polici osiguranja.

Pravo na otkaz ugovora na kraju svakog jednogodišnjeg perioda osiguranja strane mogu drukčije ugovoriti kod ugovora o osiguranju života, individualnih ugovora o zdravstvenom osiguranju, kao i kod ugovora koje zaključuju pravne osobe u okviru svoje profesionalne djelatnosti.“

Zaštita potrošača usluga osiguranja nalaže da se potrošač zaštiti od ishitrenih odluka u vezi s trajanjem ugovora. Pod utjecajem svoje neukosti i ponude osiguravatelja koji odobrava popuste, osiguranici olako pristaju na desetogodišnje ugovore u području osiguranja imovine. Zadatak pravnog poretka je da ih ograniči u pogledu trajanja ugovora, obično čisto odštetnih, i da ih pouči o tome da isti mogu otkazati ili prešutno produžiti na kraju svakog jednogodišnjeg perioda ovisno o tome kakve su njihove potrebe za osiguravajućom zaštitom, odnosno njihov dojam o osiguravatelju.

U usporednom pravu postoji obveza da se u policu unese napomena o trajanju ugovora na izuzetno jasan i uočljiv način. Tako se u francuskom pravu klauzula o trajanju ugovora kvalificira kao potencijalno nepovoljna po osiguranika i on se štiti uvođenjem obveze osiguravatelja da na jasan i uočljiv način u polici ukaže osiguraniku koliko ugovor traje. Ovim se želi skrenuti pažnja ugovaratelja osiguranja na trajanje njegovih ugovornih obveza što se naročito potencira kod neživotnih osiguranja zaključenih na duže od tri godine. Sankcija za neunošenje podatka o trajanju ugovora u policu je nesuprotstavljivost klauzule osiguraniku. Međutim, za ugovore zaključene na period duži od tri godine, postoji posebno pravilo. U tom slučaju uveden je dvostruki formalizam: klauzula o trajanju ugovora mora biti unesena na jasan i uočljiv način i to isključivo iznad potpisa ugovaratelja osiguranja. Sankcija za nepoštivanje ovog formalizma je priznanje prava osiguraniku da raskine ugovor svake godine, na godišnjicu zaključenja ugovora, uz obavještenje osiguravatelja o tome u roku od mjesec dana prije isteka određene godine osiguranja. *De facto*, sankcioniranje vodi tome da se osiguraniku omogućava da se ponaša kao da je zaključio jednogodišnji ugovor. To za osiguravatelja znači da, zbog neizvršenja obaveze informiranja u vezi s trajanjem ugovora o osiguranju, gubi određenog osiguranika prije isteka roka na koji je ugovor zaključen. Dakle, francuski je zakonodavac snalažljivošću natjerao osiguravatelje da se strogo pridržavaju obveze u vezi s trajanjem ugovora o osiguranju.

Punovažnost višegodišnjih ugovora o osiguranju ili ugovora zaključenih na

neodređeno vrijeme promatra se sa stajališta uvažavanja prvenstveno potrebe osiguranika da isti okonča i prije isteka perioda na koji se obvezao ugovorom. Izlazi li pravni poredak u susret osiguraniku koji namjerava izaći iz ugovornog odnosa osiguranja i prije isteka višegodišnjeg perioda osiguranja na koji je dobrovoljno pristao? Regulatorna ovoga segmenta višegodišnjih ugovora o osiguranju imovine fokusirana je u suvremenom pravu osiguranja na uređenje uvjeta za otkaz ugovora od strane osiguranika. Ključno je da ti uvjeti ne budu formulirani tako da osiguraniku onemogućuju otkazivanje ugovora koji više ne odgovara njegovim potrebama za osiguravajućom zaštitom. Osiguraniku potrošaču se nastoji priznati mogućnost da slobodno izađe iz ugovornog odnosa osiguranja već poslije isteka jednogodišnjeg perioda osiguranja. Međutim, to nije slučaj s našim pravom.

Trebalo bi izbrisati čl. 937. st. 4. – izvor pravne nesigurnosti koji je isto tako u sukobu sa standardima zaštite potrošača. Uz to, uzrokuje veliki broj sporova koji nepotrebno dugo traju i umanjuju povjerenje u industriju osiguranja.

PODUZIMANJE MJERA PREVENCIJE I MJERA SPAŠAVANJA: njemački VVG sadrži programsku odredbu koja kaže da je osiguranik dužan prilikom nastupanja osiguranog slučaja otkloniti i umanjiti štetu u skladu s mogućnostima (par. 82. st. 1). Proaktivno djelovanje osiguranika u vezi s osiguranim rizikom izdvojeno je u hrvatskom pravu kao posebna zakonska obveza, koja se uzima u obzir kada dođe do nastupanja osiguranog slučaja. Podrazumijevajući to/prešutno, normiranjem dužnosti poduzimanja određenih radnji tijekom valjanosti ugovora o osiguranju, zakonodavac šalje poruku osiguraniku da će se u postupku odlučivanja o odštetnom zahtjevu procjenjivati u kojoj mjeri se osigurani rizik mogao predvidjeti/ spriječiti poduzimanjem točno predviđenih mjera.

Što se tiče obveze osiguravatelja u vezi s poduzetim mjerama, on je dužan pokriti sve gubitke i troškove nastale razumnim pokušajem poduzimanja ovih mjera.

OSIGURANI SLUČAJ U OSIGURANJU OD ODGOVORNOSTI: „Ugovorom o osiguranju se određuje hoće li obveza osiguravatelja nastupiti u trenutku nastanka štetnog događaja ili u trenutku podizanja odštetnog zahtjeva.⁸

Međutim, ako je pokrivena odgovornost fizičke osobe izvan njegove profesionalne aktivnosti, obveza osiguravatelja nastupa u trenutku štetnog događaja.

Zakonom se može odrediti jedan od načina nastanka osiguranog slučaja kod

⁸ Osigurani slučaj u trenutku podizanja odštetnog zahtjeva

Ugovorom se može predvidjeti nastupanje obveze osiguravatelja u trenutku podizanja odštetnog zahtjeva oštećene osobe pod utjecajem da se štetni događaj dogodio u vrijeme trajanja ugovora i kad je prvi odštetni zahtjev upućen osiguraniku ili njegovom osiguravatelju između prvog dana od kojeg pokriće uvjetuje djelovanje i isteka dodatnog roka od dana prestanka ugovora.

„Ugovorom o osiguranju može se ugovoriti dodatni rok za podnošenje odštetnog zahtjeva, nakon prestanka ugovora.“

Visina pokrića u dodatnom roku ne može biti manja od pokrića koje je zahtijevano u godini koja prethodi datumu prestanka ugovora.

Zakonom mogu biti određeni uvjeti dužeg roka i većeg dodatnog pokrića za pojedine vrste osiguranja.

Osiguravatelj neće pružiti osiguraniku pokriće za štetu ako utvrdi da je osiguranik znao za štetni događaj u vreme zaključenja ugovora o osiguranju.

Prestaje pravo na naknadu iz osiguranja ako do isteka ugovorenog dodatnog roka ne bude podignut odštetni zahtjev prema osiguravatelju.

pokriva posebnih vrsta odgovornosti.

Osiguravatelj je obavezan prilikom zaključenja ugovora posebnom pismenom izjavom uz policu osiguranja od odgovornosti obavijestiti osiguranika koji se događaj smatra relevantnim za nastanak obaveze osiguravatelja (štetni događaj ili podizanje odštetnog zahtjeva), kao i o posljedicama koje nastaju u jednom od ova dva slučaja kod sukcesije ugovora.“

Ugovaranje dodatnog roka za podnošenje odštetnog zahtjeva treba prepustiti ugovornim stranama. To je, uostalom, dominantno usporednopravno rješenje. Osim toga, ovakav način određivanja osiguranog slučaja ne dolazi u obzir za potrošačke ugovore, tako da ne postoji potreba zaštititi slabije strane zakonskim uređenjem dodatnog roka za podnošenje odštetnog zahtjeva kao obveze osiguravatelja.

UVESTI PODJELU NA SVOTNA I ODŠTETNA OSIGURANJA PO UZORU NA NJEMAČKO I FRANCUSKO PRAVO - usporednopravno promatrano, većina modernih ugovornih izvora osiguranja, na čelu sa prvoklasnim pravnim sustavima, njemačkim i francuskim, svijet osiguranja promatra sa stajališta odštetnih i svotnih osiguranja.⁹ U slučaju Njemačke, i prije usvajanja Zakona o ugovoru o osiguranju 2007. godine, u teoriji i praksi postojala je podjela na odštetna (njem.: *Schadensversicherung*) i svotna osiguranja (njem. *Summenversicherung*).¹⁰ Odštetni karakter osiguranja nalaže obvezu osiguravatelja da isplati naknadu iz osiguranja koja odgovara šteti (izdatcima, troškovima) koju je osiguranik pretrpio uslijed nastupanja osiguranog slučaja, neovisno o tome kojoj vrsti osiguranja pripada ugovoreno pokrivanje. Nasuprot odštetnim, stoje osiguranja zaključena na određenu svotu čiji je cilj isplata unaprijed određenog iznosa neovisno o tome je li osiguranik pretrpio imovinsku štetu.^{11 12} Ključna razlika između spomenutih podjela jest neprimjenjivanje načela obeštećenja i svih pravila koja iz toga proizlaze u svotnim osiguranjima. Za razumijevanje odnosa tradicionalne i moderne podjele, a to smatramo prihvatljivim i za srpsko pravo *de lege ferenda* (koji treba biti donesen), krucijalno je da samo osiguranja osoba mogu biti zaključena kao osiguranja na određenu svotu (kapitalna, paušalna), dok to nije slučaj sa imovinskim.¹³ Ipak, to ne mora uvijek biti slučaj. Pretpostavka svotnog karaktera osiguranja osoba je, dakle, oboriva, ne stoji. Postoje i osiguranja osoba sa odštetnim karakterom. Prilikom određivanja pravnog režima u fokusu je ono što je ugovoreno u pogledu obveze osiguravatelja kad nastane osigurani slučaj, a ne pravila koja proizlaze iz svrstavanja osiguranja u neki tip pokrivanja (podvukla N. P. T.). Najbolji je primjer dobrovoljno zdravstveno osiguranje koje se u njemačkom

9 I Principi europskog ugovornog prava osiguranja (eng.: Principles of European Insurance Contract Law) polaze od podjele na odštetna osiguranja (eng.: indemnity insurance) i osiguranja sa fiksnim iznosom (eng.: fixed sum insurance).

10 U njemačkom pravu postoji razlika između osiguranja od štete, koje je i terminološki izričito spomenuto u naslovu drugog poglavlja, i osiguranja na novčanu svotu, koje nije izričito spomenuto kao takvo (Đorđević, Samardžić, 2014, 44).

11 U njemačkoj teoriji ističe se da odštetna osiguranja odgovaraju konkretnoj potrebi za pokrivenjem (njem.: *konkret Bedarfsdeckung*) dok osiguranja zaključena na određenu svotu odgovaraju apstraktnoj potrebi za pokrivenjem (njem.: *abstrakt Bedarfsdeckung*). I dok njemački zakon izričito spominje odštetna osiguranja i posvećuje im poseban odjeljak, termin osiguranja zaključena na određenu svotu nije upotrijebljen u zakonu. U.: Wandt, 2010, 13-14.

12 Dok se prva kategorija poklapa sa pojmom osiguranja imovine iz našeg prava (obuhvaća osiguranje stvari i osiguranje od odgovornosti), druga kategorija je slična našem osiguranju osoba (osiguranje života, osiguranje od posljedica nesreće i dobrovoljno zdravstveno osiguranje).

13 Najjednostavnije je to objasniti na primjeru životnog osiguranja. Kod ovog tipičnog osiguranja osoba osiguravatelj se obvezuje da će po nastupanju osiguranog slučaja isplatiti iznos koji je unaprijed ugovoren sa ugovarateljem osiguranja. V.: Lorenz, 2009, 19-20.

pravu citira kao osiguranje osoba sa odštetnim karakterom: osiguravatelj pokriva štete koje je osiguranik pretrpio uslijed plaćanja troškova liječenja određene bolesti.¹⁴

BRISATI ODREDBU O ODSTUPANJU OD KUMULACIJE KADA JE OSIGURANJE OD POSLJEDICA NEZGODE UGOVORENO KAO OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI (ČL. 972 ST. 3) – umjesto formulacije koja je podigla parnični potencijal ugovora o osiguranju od posljedica nezgode i dovela do podjela u sudskoj praksi i pravne nesigurnosti!, treba zagovarati slobodu ugovaranja i omogućiti ugovarateljima da prestaciji daju odštetni karakter i kod osiguranja osoba. Najbolji primjer jest osiguranje od posljedica nezgode s ugovorenim pokrićem troškova liječenja kao i DZO u istom slučaju. Time se stvaraju uvjeti za nastanak tzv. hibridnih proizvoda osiguranja koji su budućnost tržišta osiguranja.

Naposljetku, sa stajališta izmjena regulatornog okvira osiguranja skrećemo pažnju na značaj fundiranog i preciznog zakonskog uređenja pitanja kumulacije prava. To je pitanje u pozitivnom pravu uređeno na način kojim ne možemo biti zadovoljni.¹⁵ Umjesto sustava, pravilo i nejasan izuzetak kojim se prebacuje teret prepoznavanja na sudsku praksu i naše pravo, trebalo bi usvojiti moderan pristup u pogledu normiranja kumuliranja prava iz osiguranja i prava na naknadu štete. Konkretno, zakonom bi trebala biti regulirana koordinacijska pravila polazeći od prirode prestacije osiguravatelja, neovisno o tome pripada li određena vrsta osiguranja korpusu imovinskih ili osobnih osiguranja. Ako je određeno osiguranje zaključeno s ciljem da se osiguraniku isplati unaprijed ugovoreni iznos svote osiguranja i ako na obvezu osiguravatelja štetne radnje štetnika prema osobnim dobrima osigurane osobe nemaju utjecaja, jasno je da je prestacija svotna. čak i da ne postoji interes pravnog poretka da zabrani kumulaciju prava iz osiguranja i prava na naknadu štete. Ma koliko visok bio iznos isplaćene svote osiguranja, njegova kumulacija s naknadom štete ne vodi do neosnovanog bogaćenja osiguranika s obzirom na to da se taj iznos zbog različitog karaktera i svrhe isplate ne može uspoređivati s iznosom odštete. Prof. Konstantinović jasno kaže: “Osigurana svota koju se osiguravatelj obvezuje platiti u ovom slučaju nema karakter naknade, kao što je to slučaj s iznosom koji osiguravatelj plaća u slučaju imovinskog osiguranja a ima čisti karakter naknade.” Kako je istaknuto u jednoj presudi iz bivše SFRJ: „ ...u pitanju su takva povrijeđena dobra za koja nikakva nagrada nije pretjerana jer nema bojazni da bi štetnik mogao doći u priliku više puta nadoknađivati ...“¹⁶

A contrario, kad je prestacija osiguravatelja odštetnog karaktera, tj. kada je primarni cilj zaključenja ugovora o osiguranju saniranje ekonomskih posljedica određenih događaja, princip obeštećenja i zabrane neosnovanog bogaćenja diktiraju zabranu kumulacije prava. Stoga je neosporno da kumulacija treba biti

14 I u francuskom pravu postoji podjela na osiguranja sa funkcijom obeštećenja i osiguranja koja nemaju funkciju obeštećenja. Morlet, Lydia. 2003. *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation*. Thèse de doctorat, Université du Maine, 249.

15 Kao primjer kako ova pitanje treba regulirati, može poslužiti francuski zakonik o osiguranju koji u članku L. 131-2, propisuje da se osiguravatelj nakon isplate osigurane sume ne može subrogirati u prava osiguranika prema štetniku. Međutim, ako je riječ o ugovorima koji pokrivaju troškove koji su nastali u vezi s ozljedom osobe osiguravatelj se može subrogirati u prava osiguranika prema trećoj odgovornoj osobi.

16 Presuda Vrhovnog suda BiH, Gž. 458/68, od 14. studenoga 1968. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga četrnaesta, svezak prvi, 1969, odluka br. 25.

zabranjena kod pokrića troškova liječenja na osnovi osiguranja od posljedica nesretnog slučaja ili dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja. Njih osiguravatelj pokriva prema iznosu stvarne štete te ne postoji opravdanje da se osiguraniku dozvoli da ih kumulira s naknadom štete. Spomenuti razlozi ne stoje u slučaju isplate osigurane svote za slučaj smrti, invaliditeta ili unaprijed ugovorenog iznosa dnevnih naknada.

3. ZAŠTO JE NEOPHODNO DONIJETI ZAKON O UGOVORU O OSIGURANJU

Usvajanje izmjena ZOO je hitno i o opravdanosti tih izmjena nema ni najmanje dileme. Ipak, treba naglasiti da je naša ideja da se izmjenama započne reformacijski proces koji bi se kasnije nastavio i zaokružio usvajanjem posebnog ugovornog zakona osiguranja kada se za to stvore uvjeti, stoga u nastavku iznosimo argumente u prilog posebne regulative ugovora o osiguranju.

Ugovor o osiguranju zaslužuje sektorski pristup iz najmanje nekoliko razloga. Prvi je masovnost ugovora o osiguranju. Broj ugovora o osiguranju se povećava iz godine u godinu i to ne samo u području obveznih osiguranja. Danas skoro svaki građanin ima zaključen neki oblik ugovora o osiguranju. Ugovor o osiguranju od odgovornosti vlasnika motornih vozila zaključuju svi vlasnici i korisnici motornih vozila (Jankovec, 1977: 11-12; Ognjanović, 2001: 25-37; Ćurković, 1989: 14). Slučajevi osoba čija profesija podrazumijeva davanje savjeta i mišljenja nosi osobit profesionalni rizik, najbolje se kontroliraju osiguranjem od odgovornosti.¹⁷ Upravo su zbog toga mnoga osiguranja profesionalnih rizika obvezna. Pojedinci čiji životni standard to omogućava pribavljaju životna osiguranja koja mogu biti praćena dopunskim osiguranjem od posljedica nezgode (Petrović Tomić, 2021, 325-341) ili dobrovoljnim zdravstvenim osiguranjem (Petrović Tomić, 2019, 487-506). Pogodnosti koje paket životnog i nekog oblika neživotnog osiguranja donosi sastoje se u kombinaciji štednje i brige za vlastito zdravlje ili zaštitu od neočekivanih događaja. Uzimajući sve u obzir, ugovor o osiguranju postaje jedan od najvažnijih ugovora modernog doba. *Zalažemo se za to da regulativa ugovora o osiguranju uvažava značaj ovog ugovora.* To se najbolje može postići usvajanjem posebnog zakona. Već smo uputili na to da je osiguranje visoko regulirana djelatnost. Jedini segment koji je podnormiran ili reguliran zastarjelim normama jest ugovorno pravo osiguranja.

Drugi razlog našeg zalaganja za sektorski pristup je *specifičnost*. Ugovor o osiguranju oduvijek se po brojnim osobinama razlikovao od ostatka ugovornog prava (Petrović Tomić, 2019: 283-287). Počevši od aleatornog karaktera preko tehnike zaključivanja ugovora po pristupu do istaknutog potrošačkog karaktera u novije vreme. Zapravo, obvezno i ugovorno pravo osiguranja razlikuju se po početnoj točki. Dok obvezno pravo polazi od *pretpostavke jednakosti* suugovaratelja, ugovorno pravo osiguranja bazirano je na sasvim

¹⁷ O osiguranju od odgovornosti: Jasna Pak, „Osiguranje od građanske odgovornosti“, u: Nataša Petrović Tomić (ur.), Priručnik za obuku za polaganje ispita i stjecanje zvanja ovlaštenog posrednika i ovlaštenog zastupnika u osiguranju, Privredna komora Srbije, Beograd 2018, 238-239.

Detaljnije o osiguranju od profesionalne odgovornosti: Nataša Petrović Tomić, „Renesansa profesionalizma – utjecaj osiguranja od profesionalne odgovornosti na razvoj pravila struke i uvažavanje profesionalnih standarda“, u: Marko Baretić, Saša Nikšić (ur.), Zbornik Treće regionalne konferencije o obveznom pravu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2022, 375-400.

suprotnoj pretpostavci.¹⁸ Ono uređuje položaj i odnos ugovornih strana koje su fundamentalno nejednake. Ugovorno pravo osiguranja zna da ugovaratelj osiguranja, osiguranik, korisnik ili oštećena osoba nisu u poziciji da pregovaraju o sadržaju ugovora, da im je ugovor nametnut, itd.¹⁹ Početna razlika povlači i različitu metodu regulative. Ugovorna ravnoteža se u obveznom pravu pretpostavlja dok se u ugovornom pravu osiguranja ona mora štititi različitim instrumentima.²⁰ Konceptualna različitost obveznog prava i ugovornog prava osiguranja uočava se i na primjeru zakonodavne tehnike. Autonomija volje od koje se polazi u obveznom pravu uvažava se dispozitivnim normama. U području ugovornog prava osiguranja potpuno je drugačiji slučaj. U tom području dominiraju imperativne i poluimperativne norme što slobodu ugovaranja čini vrlo ograničenom kategorijom u okviru potrošačkih rizika (Petrović Tomić, 2020: 100-127). Zaštita koju donose prisilni i poluprisilni propisi zagaranirana je i time što se potrošač usluga osiguranja ne može odreći zaštite niti mu ona može biti ograničena na drugi način (Čikara, 2010: 45), stoga ovaj ugovor zaslužuje biti izdvojen od ostatka obveznog prava i detaljno regulira posebnim propisom.

Treći je razlog neukost potrošača i potreba za olakšanim upoznavanjem sa regulatornim okvirom. Potrošaču koji se treba pozvati na neko zaštitno pravilo često je teško orijentirati se u moru različitih propisa (koji često uređuju istu materiju) i ustanoviti koji je propis mjerodavan za njegov slučaj! Ovakvo stanje stvari apsolutno ne pogoduje potrošačima financijskih usluga, a posebno osiguranicima. Kakvo je trenutno stanje u Srbiji? Ugovorno pravo osiguranja sadržano je u ZOO, ali su neka pitanja obvezujućepavnog karaktera uređena Zakonom o osiguranju.²¹ Najbolji je primjer dužnost informiranja, predugovorna i ugovorna dužnost. Svi pružatelji usluga osiguranja imaju dužnost ugovaratelju osiguranja prije zaključenja ugovora i za vrijeme njegovog važenja pružati zakonom propisane informacije.²² Ova posebno značajna dužnost za zaštitu potrošača konkretizirana je podzakonskim aktom Narodne banke Srbije.²³ Uz to, oblici nekorektne/ neprofesionalne prakse prema potrošačima uređeni su Zakonom o zaštiti potrošača i Zakonom o trgovini dok su etički standardi propisani Kodeksom poslovne etike i sankcionirani na osnovi prakse Suda časti Privredne komore Srbije. Ako jedan potrošač ima namjeru dobro upoznati naš regulatorni okvir osiguranja i locirati potencijalne uporišne točke zaštite, bit će mu potrebno bar prosječno poznavanje prava. Jasno je kako se takvo što ne može očekivati od prosječnog potrošača. Ukoliko je namjera potrošačima izaći u susret, njima svakako više odgovara oslanjanje na zakon o ugovoru o osiguranju koji na sistematičan način uređuje sva značajna pitanja o njihovoj zaštiti. Ovim bi se u određenoj mjeri doprinijelo i edukaciji potrošača usluga osiguranja.

18 Pravna jednakost suugovaratelja koja se u obligacijskom/obveznom pravu presumira ne znači i stvarnu ravnopravnost sudionika tržišnih odnosa. Kad ugovor zaključuju ugovaratelji nejednake ekonomske, pravne i stručne moći teško je održati spomenutu pretpostavku. Tako i: Silvija Petrić, „Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore“, *Nepoštene ugovorne odredbe, Europski standardi i hrvatska provedba*, Vesna Tomljenić, Silvija Petrić, Emilija Miščenić (ured.), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2013, 15.

19 Tzv. nova paradigma slobode ugovaranja odgovara izmijenjenim uvjetima poslovanja. Razvoj industrije, tehnologije, potreba osiguranja bržeg odvijanja poslovnih transakcija dovela je do depersonalizacije ugovornih odnosa i koncentracije velike moći u rukama onoga tko se bavi pružanjem usluga ili prodajom robe.

20 Njima se značajno ograničava autonomija volje strana kao jedan od osnovnih principa obligacijskog/obveznog prava.

21 Službeni glasnik RS, br. 139/2014 i 44/2021 (dalje: ZO).

22 ZO, čl. 82-84.

23 U pitanju je Odluka o postupku po prigovoru korisnika usluge osiguranja, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2021.

Četvrti je razlog dinamičnost materije koja je u stalnom razvoju. Prethodno je navedeno da što se tiče metoda normiranja zakonske zaštite potrošača usluga osiguranja u usporednom pravu dominira opredjeljenje za poseban zakon.²⁴ On je obično zamišljen kao dopuna građanskom zakoniku, odnosno zakonu o obveznim odnosima. Ovakva zakonodavna politika odgovara potrebi čestih izmjena i dopuna propisa o zaštiti potrošača usluga osiguranja uzrokovana permanentnom zakonodavnom aktivnošću na nivou EU.²⁵ Osim toga, zakonodavna tehnika pisanja direktiva u mnogome se razlikuje od tehnike pisanja zakona o obveznim odnosima. Preduge rečenice i članci koji sadrže više stavova teško bi se mogli transponirati/premjestiti u budući građanski zakonik koji tradicionalno odlikuju precizna i koncizna pravila (Baretić, 2013: 80). Naposljetku, sadržajna divergentnost normi iz različitih direktiva dodatno onemogućava da se obveznopravna zaštita potrošača usluga osiguranja regulira građanskim zakonom. Građanski zakoni/zakonici su oduvijek zamišljeni kao čvrsta, trajna i samo po izuzetku dopunjiva i/ili izmjenjiva pravna monumentalna građevina. Zbog toga je ne treba opterećivati živom, dinamičnom i osobitom pravnom regulativom kao što je osiguranje. S druge strane, građanski izvor se ne može odreći materije osiguranja kao konstitutivnog sastojka građanske povijesti?. U tom se smislu pravo sadržano u zakonu o ugovoru o osiguranju može promatrati kao nadogradnja postojećeg pravnog poretka.

Peti argument u prilog sektorskog propisa postojanje je, sada već višedesetljetno, posebnih propisa kojima se uređuju ugovorna pitanja različitih modaliteta prijevoza. Ugovor o prijevozu u tom je smislu najbolji primjer koji je reguliran posebnim zakonima za posebne grane prijevoza. Osnovne odredbe o ovom ugovoru nalaze se u ZOO što nije bilo smetnja da se usvoje posebni propisi. Analogiju možemo naći i na primjeru transportnog osiguranja. Povijesno promatrano, transportno osiguranje je u svim državama oduvijek bilo izdvojeno i regulirano posebnim zakonom donesenim znatno prije zakona kojima se sistematizira materija/sadržaj potrošačkih osiguranja. To je slučaj i u našem pravu, budući da se ZOO ne primjenjuje na plovidbena osiguranja, kao i na osiguranja na koja se primjenjuju pravila plovidbenih osiguranja. S tim u vezi, nema dileme da ZOO *rationae materiae* ne treba biti primijenjen na sva transportna osiguranja. I to treba reći na jasan način. Dakle, i u pozitivnom pravu ima primjera podijeljene regulative ugovora.

24 Što se tiče izvora potrošačkih (masovnih) osiguranja koja su predmet zainteresiranosti u ovoj monografiji, postoje dva pristupa. Prema starijem pristupu, ova osiguranja su uređena u obveznopravnom *lex generalis* izvoru sustavnog karaktera poput našeg ZOO. Prema modernom pristupu, ugovor o osiguranju reguliran je posebnim (sektorskim) propisom koji obično nosi naslov/naziv zakon o ugovoru o osiguranju. Napominjemo da *lex specialis* pristup materiji ugovora o osiguranju nije karakterističan samo za moderno doba. U prvoklasnim pravnim sustavima poput njemačkog i francuskog zakon o ugovoru o osiguranju donesen je početkom dvadesetog stoljeća. U skandinavskim državama, koje su usvojile posebne propise sredinom dvadesetog stoljeća, situacija je jednako dobra: konzistentan i moderan regulatorni okvir osiguranja djeluje poticajno na razvoj ugovornog prava osiguranja.

25 Potrošačko je pravo još u razvoju! Europa je daleko od uobličavanja potrošačkog *acquis*-a koji bi predstavljao koherentnu i zaokruženu cjelinu. S tim u vezi se u hrvatskom pravu zakonodavna aktivnost usmjerena prema implementaciji europskih standarda zaštite potrošača označava kao „zakonodavna histerija“ ili „zakonodavni stampedo“. Time se slikovito dočarava tempo zakonodavnih aktivnosti i brzina mijenjanja nedavno usvojenih rješenja. V.: Marko Baretić, „Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj nakon uslaska u Europsku uniju – jesmo li implementacijom europskog prava izgradili sustav zaštite potrošača?“, *Strengthening Consumer Protection in Serbia*, Liber Amicorum Svetisla Tabaroši, Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 66.

4. KARAKTER NORMI I STUPANJ REGULATORNE INTERVENCIJE

Zakonodavna tehnika koju koristi ZOO bitno je drugačija kada je riječ o ugovoru o osiguranju. Zaštita osiguranika kao slabije strane zahtijeva najveći broj imperativnih normi dok je broj dispozitivnih značajno manji nego kod drugih ugovora. Zapravo, naše je mišljenje da tekst sustavnog zakona ne treba „opterećivati“ nepotrebnim sadržajima. Dispozitivne norme su primjer onoga dijela regulative ugovora o osiguranju koji treba ostaviti zakonu o ugovoru o osiguranju.

Govorimo li o ugovoru o osiguranju, ograničenja slobode ugovaranja uočavaju se i prije nego se dotaknu granice izražene u generalnom ograničenju slobode ugovaranja. Zapravo, analizom regulatornog okvira osiguranja dolazimo do zaključka da osiguravatelj, a naročito osiguranik, ne osjećaju slobodu ugovaranja prilikom zaključivanja ovog ugovora u onoj mjeri u kojoj je to slučaj kada se zaključuje neki drugi (imenovani) ugovor. Stoga je opravdano reći kako je nastupila *kriza načela slobode ugovaranja* izazvana državnim intervencionizmom u pravni posao osiguranja. Kako je istaknuo profesor Konstantinović, evidentna je težnja da se ugovor disciplinira, a kada je riječ o ugovoru o osiguranju to se čini ne samo na nivou općeg ugovornog propisa (ZOO), već i na nivou specijalnog zakonodavstva osiguranja sadržanog u različitim zakonima koji, primjera radi, čine pravo obaveznog osiguranja (Konstantinović, 1957, 20). Pokoravanje/ podređenost ugovora o osiguranju nastupa u svim segmentima ugovorne slobode, a najizraženije je u pogledu određivanja sadržaja ovog ugovora. Zakonodavac je, ustvari, unaprijed odredio kako treba izgledati sadržaj ugovora o osiguranju.

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

Ako se zna da u području osiguranja dominira zakonsko uređenje obaveznog sadržaja ugovora, kao i da postoje još dva ograničenja slobode ugovaranja, lako je zaključiti u kojem je stupnju derogirana sloboda ugovaranja. Nije stvar samo u tome da je ugovornim stranama nametnuta obveza da pribave neki oblik osiguravajućeg pokrića, već njihovu slobodu ugovaranja više tangira zakonsko propagiranje obaveznog sadržaja tog ugovora uz istovremenu prateću aparaturu sankcioniranja svake odredbe koja je u suprotnosti sa obaveznim zakonskim sadržajem ugovora, a koja je produkt dogovora strana.

Da bismo objasnili ovu tvrdnju podsjetit ćemo se zakonodavne metode koja

se koristi za ugovor o osiguranju. ZOO primijenio je za ugovor o osiguranju tzv. specijalnu zakonodavnu tehniku koja se razlikuje u odnosu na metodu koju ovaj zakon koristi za ostale ugovore. Zaštita osiguranika kao slabije strane zahtijeva najveći broj imperativnih normi, dok je broj dispozitivnih značajno manji nego kod drugih ugovora. Uvođenje imperativnih normi nije motivirano samo zaštitom slabije strane (potrošača), već služi i ostvarenju drugih ciljeva od kojih su najbitniji zaštita javnog poretka u osiguranju i posredno usuglašavanje uvjeta osiguranja kao izvanredno značajnog izvora prava osiguranja. Ne samo da su ZOO uređena skoro sva pitanja ugovornog odnosa osiguranja, već je to učinjeno tehnikom kogentnih normi. Pored većinski imperativnih, ZOO sadrži i manji broj dispozitivnih normi. To je odrednica po kojoj će ZOO ostati upamćen u povijesti prava osiguranja. Napominjemo da u materiji osiguranja pored većinski kogentnih i manjinski dispozitivnih normi, postoje i tzv. polukogentne norme (jednostrano obvezujuće norme, poluprisilne norme). Posljednja „vrsta“ normi predstavlja originalnost prava osiguranja koja će tek tijekom jačanja aktivnosti na nivou EU u području zaštite potrošača postati rasprostranjenija metoda reguliranja ugovornog prava.

Čitanjem dijela ZOO koji se odnosi na ugovor o osiguranju stječe se dojam da su skoro sva pitanja ugovora o osiguranju, počevši od trenutka zaključivanja ugovora do njegovog prestanka, unaprijed uređena. Više smo puta ukazivali da je značajno obilježje pravnog režima ugovora o osiguranju na osnovi ZOO detaljnost regulative.²⁶ Postavlja se pitanje pojavljuje li se ovo obilježje i inače u ugovornom pravu koje obilježava princip autonomije volje.²⁷ Najbolji za usporedbu s ugovorom o osiguranju su ugovori o prijevozu. I za njih vrijedi princip detaljnog uređenja svih pravnih pitanja. Zašto? Zato što je princip detaljizma svojstven regulativi onih ugovornih odnosa koje karakterizira asimetrija snaga i informiranosti suugovaratelja. Kako drugačije osigurati ne samo adekvatnu zaštitu osiguranika (ili korisnika prijevoza), već i samo odvijanje ovog 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 karakterizira nejednakost u bilo kojem obliku. Osim toga, zahvaljujući principu detaljne regulative i mnoštvu imperativnih normi nazire se ustanova javnog poretka u osiguranju. To je svakako još jedna od osobitosti kodifikacije/normiranja ugovora o osiguranju u ZOO. Naime, u općem dijelu javni poredak nije bio spomenut sve do novela iz 1993. godine.

ZOO sadrži programsku odredbu prema kojoj je odstupanje od ostalih odredbi (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 sigurnošću tvrditi da je norma poluimperativna. Ovakva zakonska metoda podrazumijeva prethodno tumačenje normi, kako bi se utvrdilo pružaju li mogućnost pronalaženja povoljnijeg rješenja iz pozicije/sa

²⁶ Princip detaljizma nije nadvladan niti na današnjem stupnju razvoja vodećih zakonodavstava osiguranja. Ako se analizira bilo koji moderni zakon o ugovoru o osiguranju, od njemačkog ili francuskog preko skandinavskih zakona do britanskog ili nedavno usvojenog bugarskog, stječe se dojam da zakonodavac ništa ne prepušta slučaju. Upravo zato što bi se svako propuštanje zakonodavca da neko pitanje uredi na kogentan ili polukogentan način moglo okrenuti protiv potrošača usluga osiguranja. U.: Petrović Tomić, 2018, 65-82.

²⁷ *Princip detaljizma praćen kogentnom i polukogentnom tehnikom reguliranja predstavljaju dobitnu kombinaciju za ugovor o osiguranju.*

stajališta osiguranika.²⁸ Dakle, norma je poluimperativna ako dopušta samo odstupanja u jednom smjeru koji je uzrokovan/motiviran/potaknut nesumnjivim interesom osiguranika. Minimum zaštite prava i interesa osiguranika koji pružaju polukogentne norme u isto vrijeme trebao bi trasirati/ utrti put osiguravatelju prema poželjnoj kvaliteti odstupanja od aktualne regulative (Bataller, Latorre, Olavarria, 2007, 35, 169). Mehanizmi koje pruža pravo osiguranja sastoje se, ustvari, 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 primjene zakonskih odredbi koje nisu najpovoljnije za njih.²⁹

S obzirom na to da je ZOO u pogledu nekih rješenja uvelike zastario, poluimperativne norme pružaju mogućnost našoj praksi osiguranja da se ponaša kao da je regulatorni okvir moderniji nego što doista jest.

Polukogentna metoda ima višestruki značaj za ugovorno pravo osiguranja. Prvo, ova odredba ima ogroman značaj jer zahvaljujući njoj sloboda ugovaranja u području tzv. kopnenih osiguranja nije ukinuta u potpunosti. Njome je inaugurirana/ uvedena usmjerena sloboda ugovaranja kao vrijednost koja se nadovezuje na zaštitu potrošača usluga osiguranja. Upravo postojanje poluprisilnih normi omogućuje da ugovor o osiguranju bude izraz slobode ugovaranja, a ne zakonske projekcije pretpostavljenih prava i obveza suugovaratelja. U biti, kad se tumače norme i zauzima stajalište o tome može li se od njih odstupiti, neophodno je da tumač prava bude dobar poznavatelj zaštite potrošača. U skladu s ovakvim karakterom poluprisilnih normi, već smo istaknuli da se potrošači ne mogu odreći prava koja stječu na osnovi samog zakona (Čikara, 2010, 45). Također, ništavim ugovornim odredbama zovemo one kojima se odredbe zaštitnog karaktera mijenjaju na štetu potrošača. Osim toga, ne može se odstupati od zakonskih odredbi na način kojim se tangira javni poredak u području osiguranja, niti odstupanja mogu biti na štetu osiguravatelja.

Drugo, polukogentni karakter normi ima značajan utjecaj na industriju osiguranja. Ono što je u njima regulirano u pogledu zaštite slabije strane predstavlja polaznu osnovu za osiguravatelje. Mogućnost odstupanja od zakonskih opcija može se kretati samo u pravcu unaprjeđenja (poboljšanja) položaja potrošača usluga osiguranja ili odstupanja od nepovoljnih ili zastarjelih zakonskih solucija. Drugim riječima, ugovorne ili klauzule uvjeta osiguranja ni u kojem slučaju ne smiju biti na štetu osiguranika ili uopće nepovoljnije po njegove interese od minimalne zaštite koju pruža važeći regulatorni okvir.

Treće, naše je stajalište da su jednostrano obvezujuće norme odigrale noseću ulogu u razvoju ugovornog prava osiguranja. One predstavljaju mehanizam koji u isto vrijeme etablira određeni stupanj zaštite slabije strane, a u isto vrijeme omogućuje da se uvjetima osiguranja odstupi od zakonskih rješenja i na taj način potakne razvoj novih vrsta osiguranja. Također, uz malo dobre volje osiguravatelja,

²⁸ Prema profesoru Šulejiću, sljedeće su norme ZOO poluprisilne: član.: 908, 913, 914 st. 3, 917, 932, 955. V.: Šulejić, 2005, 51-52.

²⁹ *A contrario*, jednostrane izmjene kojima se odstupa na bilo koji način od imperativnih normi smatraju se nepravičnim klauzulama. U.: M. Barrientos Zamorano, 2016. La unilateral imperatividad de los requisitos esenciales del contrato de seguro en le Código de Comercio chileno. *Revista Boliv. de Derecho* 22, 104.

može se odstupiti od primjene normi koje su očigledno nepovoljne po osiguravatelje. Takva je praksa uočena kod sankcioniranja nesavjesno zaključenog nadosiguranja gdje se osiguravatelji rijetko pozivaju na vrlo nepovoljne zakonske odredbe. Dakle, putem poluimperativnih normi postiže se kanalizirana sloboda ugovaranja osiguravatelja kao strane koja pruža karakterističnu prestaciju, stoga se može reći da su ove norme u službi zaštite pojedinačnih (privatnih) interesa dok su imperativne u službi zaštite javnog poretka u osiguranju.

Zaključimo, materija ugovora o osiguranju može ostati u ZOO u mjeri u kojoj je moguće uvažiti dvije potrebe. Prva je potreba za postavljanjem temelja buduće zaštite potrošača usluga osiguranja i uopće instituta osiguranja zasnovanog na modernim tekovinama. Smatramo da za daljnji razvoj tržišta osiguranja može biti vrlo korisno da se kodifikacijom građanskog prava uredi ugovor o osiguranju, uvažavanjem tekovina ugovornog prava osiguranja. Pod tim prvenstveno mislimo na načela i principe, bez zadiranja u konkretna pravna pitanja koja se ne mogu uređivati sustavnim propisima poput ZOO. Drugi interes o kojem treba voditi računa kod koncipiranja odjeljka o ugovoru o osiguranju jest njegova dinamičnost i stalni razvoj. Ugovor o osiguranju tipičan je potrošački ugovor koji će u godinama koje dolaze i u hrvatskom pravu poprimiti obilježje masovnosti. Uz to, u razdoblju napredovanja tehnologije s jedne strane i utjecaja prava EU s druge strane, realno je za očekivati proporcionalno češće izmjene regulative ugovornih pitanja nego do sada. Da bi se ta potreba uvažila i omogućio daljnji razvoj ugovornog prava osiguranja izmijenjeni ZOO treba odustati od detaljnog uređenja pojedinačnih pravnih pitanja i fokusirati se na principe i načela. Samo tako osmišljen ugovorni zakon može opstati tijekom dvadeset i prvog stoljeća. Generalni predložak za komisiju koja će biti zadužena za izmjene ZOO trebao bi biti karakter normi. Naime, sve što se uređuje dispozitivnim normama treba ostati izvan budućeg zakonika. Što se tiče imperativnih i poluimperativnih normi, ta materija treba ući u ZOO u mjeri u kojoj je načelnog karaktera.³⁰

5. ZAKLJUČAK

Želi li se osigurati održivi razvoj tržišta osiguranja i njegova konkurentnost, regulativa ugovora o osiguranju zahtijeva kombinirani i fazni pristup. S obzirom na hitnost, u ovom trenutku je najprije potrebno usvajanje izmjena ZOO (kako bi se osigurao favorabilan regulatorni okvir!), a nakon toga i usvajanje posebnog zakona po uzoru na najreprezentativnije pravne kulture osiguranja. Budući da u vrijeme usvajanja ZOO nije moglo biti govora o kasnijem donošenju zakona o ugovoru o osiguranju, s jedne strane, i da ugovor o osiguranju nije bio u današnjoj mjeri uvjetovan europskim propisima, s druge strane, bilo je prihvatljivo njegovo detaljno uređenje spomenutim propisom.

Treba li se osigurati moderan i poticajan regulatorni okvir osiguranja, to treba učiniti podjelom materije ugovornog prava osiguranja između ZOO i Zakona o ugovoru o osiguranju. ZOO Hrvatske treba postaviti temelje moderne ustanove

³⁰ Imajući u vidu naše opredjeljenje, smatramo da nekim pitanjima apsolutno nije mjesto u ugovornom zakonu. To su odredbe o: ugovorima između odsutnih osoba; odredbe o pravu na odustanak od ugovora; odredbe kojima se razrađuje osiguranje od odgovornosti, itd.

osiguranja i zaštite potrošača usluga osiguranja korištenjem zakonodavne tehnike imperativnih i poluimperativnih normi. Ključno je da se usvoje moderna rješenja koja neće biti smetnja korištenju „block chain“ tehnologija i općenito zaključivanju ugovora putem modernih tehnologija koje ne zahtijevaju prisustvo ugovornih strana. Zakonom o ugovoru o osiguranju treba urediti sva ostala pitanja ugovornog prava osiguranja, podijeljena u opći i posebni dio. Naše je stajalište da konkretno budući hrvatski zakon o ugovoru o osiguranju u općem dijelu treba sadržavati odredbe koje se odnose na sve vrste osiguranja, a kojima se uređuju sva pitanja od trenutka zaključivanja do prestanka ugovora o osiguranju (ugovorne obveze, osiguranje sa povratnim djelovanjem, polica, početak i kraj osiguranja, period pokrića, itd.). Poseban dio treba posvetiti posebnim pravilima koja se odnose na odštetna osiguranja, točnije na osiguranje stvari i osiguranje od odgovornosti. Veliki nedostatak važećeg regulatornog okvira je regulativa osiguranja od odgovornosti koje se u praksi odvija prema uvjetima osiguranja. Ovom osiguranju treba posvetiti posebno poglavlje koje bi bilo podijeljeno na odjeljak koji sadrži opće odredbe i odjeljak koji u osnovnim crtama uređuje obavezno osiguranje. Kad je riječ o osiguranju osoba, pored životnog osiguranja koje je uređeno i ZOO, treba posebnim poglavljima urediti i osiguranje od nezgode i zdravstveno osiguranje. Uvidom u srž materije koja bi morala biti regulirana *lex specialis* propisom jasno je da se sustavnim propisom poput ZOO ne može pretendirati na uređenje ove materije.

U ovom trenutku moguće je uočiti određeni stupanj sličnosti između regulatornog okvira prostora bivše Jugoslavije u pogledu ugovora o osiguranju. To je posljedica povijesnog nasljeđa i činjenice da je ZOO iz 1978. svojim rješenjima nadživio državu u kojoj je donesen. Činjenica je da sve države imaju solidnu polaznu osnovu koja ih ujedno i obvezuje. Regulatorni okvir samo treba nadograditi modernim rješenjima koja će olakšati poslovanje i omogućiti korištenje suvremenih kanala komunikacije, ali i garantirati adekvatnu zaštitu potrošačima. Osnovni princip od kojega treba poći je oprezno preuzimanje stranih transplanta, uz obaveznu prethodnu procjenu stupnja primjenjivosti u domaćim okolnostima. Ideja je da se kreira regulatorni okvir koji će postati partner hrvatskim osigurateljima (i olakšati im poslovanje!) i zaštitnik prava i interesa potrošača (kojima je neophodno omogućiti korištenje suvremenih tehnologija prilikom ugovaranja osiguravajuće zaštite).

Europsko privatno pravo na današnjem stupnju razvoja karakteriziraju bar dvije tendencije. Prva je fragmentacija i usvajanje brojnih posebnih ugovornih zakona kojima se uređuju različita područja prometa. Specijalni pravni režimi su realnost, a ujedno i budućnost razvoja prava. Druga tendencija je pojava novih načela (poput načela pojačane zaštite slabije strane) i novih prava i obveza (poput predugovornog informiranja). Ugovor o osiguranju u potpunosti prati spomenute trendove što je dovelo do njegovog distanciranja od općeg ugovornog prava kao konceptualne baze. U tom smislu i njegova regulativa treba biti odgovor na značaj ovog ugovora u suvremenom pravnom prometu.

Summa summarum, u svjetlu kretanja modernog društva i suvremeno se pravo adaptira. To se na primjeru ugovornog prava osiguranja najbolje vidi.

Zakonodavac je do te mjere intervenirao u ugovorni odnos da se, primjera radi, načelo slobode ugovaranja spominje više u tradicionalnom smislu nego kao istinski princip. Njegova poželjnost danas se promatra kroz prizmu izmijenjene socijalne funkcije ugovora uopće, a pogotovo potrošačkih ugovora.

Summary: *Author is trying to answer the question whether the contract of insurance requires urgent amendments of regulatory framework. Based on comparative legal analyses, author is advocating for changes in the law on obligations as one of the most important laws in the process of harmonization of Croatian law with the EU law. There are several arguments in favor of changes in the law on obligations, of which the author singles out the mass of contract of insurance, features that distinguish it from other contracts, the need to adopt a favorable regulatory framework and inconstancy. This approach does not exclude the regulation of insurance contract with special regulation, as a logical continuation of the started reforms. This is actually the idea of the author. But she strictly recommends that the legislative method and as well as regulatory degree to be adapted to the twenty first century and the nature of the contract.*

Namely, two goals should be achieved by amending the Law on obligations: set up the foundation of the new regulatory framework of insurance in the law of Republic of Croatia and strengthen protection of the weaker contracting party. It is advisable to use cogent and semi-cogent norms, while the rest of the contractual matters should leave to special regulation. Norms of the Law on obligations of Croatia should be general and systemic, and therefore necessary but not sufficient regulator of legal relationship of insurance in the present era. The intension is to be completed by the Law on contract of insurance, that will be enacted based on representative legislation of insurance, of which the author most appreciates German and French law.

Keywords: *Law on obligations, contract of insurance, consumer protection, sectorial approach, harmonization, European union law.*

Navedeni izvori i korištena literatura

Abravanel-Jolly, Sabine, (2017), *Droit des assurances*, 2 édition, Ellipses, Paris

Baretić, Marko, (2013), „Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj nakon uslaska u Europsku uniju – jesmo li implementacijom europskog prava izgradili sustav zaštite potrošača?“, *Strengthening Consumer Protection in Serbia*, Liber Amicorum Svetisla Tabaroši, Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd

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.

Basedow, Jürgen, (2001), «The Case for a European Insurance Contract Code», *Journal of Business Law*, 569-586

- Bonnard, Jérôme, (2012), *Droit des assurance*, 4 Édition, Paris, LexisNexis
- Clarke, Malcolm. Heiss, Helmut, (2006), «Towards a European Insurance Contract Law? Recent Developments in Brussels», *Journal of Business Law*, 600-60
- Cousy, Herman, (2012), National Report – Belgium, *Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection*, Helmut Heiss (ed.), Dike, Zurich
- Croly, Colin. Merkin, Robert, (2001), «Doubts About Insurance Codes», *Journal of Business Law*, 587-604
- Ćurković, Marijan, (1989), *Ugovori o obveznom osiguranju u cestovnom prometu*, Savjet stručne biblioteke «Croatia» zajednica osiguranja imovine i osoba, Zagreb
- Čikara, Emilia, (2010), *Gegenwert 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*, LIT Verlag, Wein
- Đorđević, Slavko. Samardžić, Darko. (2014), *Nemačko ugovorno pravo osiguranja sa prevodom zakona (VVG)*, Beograd, IRZ
- Groutel, Hubert, Leduc, Fabrice, Pierre, Philippe, Asselain, Maud, (2008), *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Paris
- Heiss, Helmut, (2005), «Europäischer Versicherungsvertrag», *VersicherungsRecht*, 1-4
- Jankovec, Ivica, (1977), *Obavezno osiguranje za štete od motornih vozila*, Savremena administracija, Beograd
- Konstantinović, Mihailo, (1957), *Obligaciono pravo prema beleškama sa predavanja profesora Mihaila Konstantinovića*. Beograd
- Lorenz, Egon, (2009), «Grundlagen des Versicherungsvertragsrechts», Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann (hrsg.), *Versicherungsrechts-Handbuch*, Verlag C. H. Beck München
- Mayaux, Luc, (2014), «Le contrat d'assurance», u: Jean Bigot (ed.), *Traité de droit des assurance, Le contrat d'assurance*, Tome 3, 2 édition, L. G. D. J
- Morlet, Lydia, (2003), *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation*. Thèse de doctorat, Université du Maine
- Müller, Andreas Thh. (2007), «Vers un droit européen du contrat d'assurance - Le "Projet Group Restatement of European Insurance Contract Law"», *Revue Européenne Du Droit Privé*, 59-101
- Ognjanović, Siniša, (2011), *Osiguranje od odgovornosti za štete prčinjene motornim vozilom*, dr disertacija, Beograd
- Pak, Jasna, (2018), „Osiguranje od građanske odgovornosti“, u: Nataša Petrović Tomić (ur.), *Priručnik za obuku za polaganje ispita i sticanje zvanja ovlašćenog posrednika i ovlašćenog zastupnika u osiguranju*, Privredna komora Srbije, Beograd
- Petrić, Silvija, (2013) „Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom

na potrošačke ugovore“, *Nepoštene ugovorne odredbe, Europski standardi i hrvatska provedba*, Vesna Tomljenić, Silvija Petrić, Emilija Miščenić (ured.), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka

Petrović Tomić, Nataša, (2019), Razvoj ugovora o osiguranju u jugoslovenskom i srpskom pravu, u D. Možina (ured.), *Razvojne tendence v obligacijskem pravu, Ob 40-letnici Zakona o obligacijskih razmerjih*, Inštitut za primerjalno pravo, Pravna fakulteta, Ljubljana (стр. 389-412)

Petrović Tomić, Nataša, (2019), *Pravo osiguranja, Sistem, Knjiga I, Službeni glasnik*, Beograd

Petrović Tomić, Nataša, (2019), „O pravnoj prirodi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja – Povodom predloga Zakona o zdravstvenom osiguranju“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva, 3-6. juna 2019

Petrović Tomić, Nataša, (2020) „O ograničenoj i usmerenoj slobodi ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja – fenomen „pokoravanja“ ugovora o osiguranju“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2020, 100-127.

Petrović Tomić, Nataša, (2021), „Hibridni proizvodi osiguranja – stanje i perspektive razvoja“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje*, Z. Petrović, V. Čolović, D. Obradović (ured.), XXIV međunarodni naučni skup, Beograd –Mionica, 325-341.

Petrović Tomić, Nataša, (2022), „Renesansa profesionalnizma – uticaj osiguranja od profesionalne odgovornosti na razvoj pravila struke i uvažavanje profesionalnih standarda“, u: Marko Baretić, Saša Nikšić (ur.), *Zbornik Treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb

Picard, Maurice, Besson, Andre, (1982), *Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance*, Tome I, 5 édition, LGDJ

Rocío, Quintáns Eiras, (2012), „El contrato de seguro en el marco común de referencia: algunas reflexiones a la luz de la reforma del derecho español“, u: Pablo Girgado Perandones (dir.), *El régimen jurídico de los seguros terrestres y marítimos y su reforma legislativa*, Editorial Comares, Granada

Rokas, Ioannis, (1/2013), „Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) as a settled and balanced system of policyholder protection“, *Evropska revija za osiguranje*

Rühl, Giesela, (2007), „Common Law, Civil Law and The Single European Market for Insurances“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, 879-910

Šulejić, Predrag, (2005), *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet Univeziteta u Beogradu, Beograd

Van Bühren, Hubert W., (2009), „Versicherungsvertragsrecht VVG 1908 – Allgemeiner Teil“, u: Hubert W. van Bühren (hrsg.), *Handbuch Versicherungsrecht*, 4. Auflage, Deutscher AnwaltVerlag, Köln

