

Nikola DOŽIĆ*

DUŽNOST PRIJAVLJIVANJA OKOLNOSTI ZNAČAJNIH ZA OCJENU RIZIKA I PREVARE U OSIGURANJU

Sažetak: U ovom radu autor posmatra pravila *Zakona o obligacionim odnosima* Crne Gore koja se odnose na osiguranje imovine i životna osiguranja, kojima je predviđena obaveza ugovarača osiguranja da osiguravača obavijesti o svim okolnostima koje su bitne za ocjenu rizika. Takođe, obrađena su i pravila hrvatskog *Zakona o obveznim odnosima* koja se razlikuju od prava Crne Gore, a autor se bavi i uporednopravnim rješenjima njemačkog i francuskog prava u ovoj oblasti. U radu se posebno obrađuje pitanje – šta se smatra prevarom u osiguranju, koja predstavlja aktuelni problem savremenog društva. Naglašava se da je u uporednom pravu obaveza obavještavanja prilikom zaključenja ugovora o osiguranju predviđena i na strani osiguravača i da se tada može govoriti o prevari u osiguranju sa strane osiguravača, iako ovo pitanje posebno nije obrađeno. Dužnost obavještavanja druge ugovorne strane o činjenicama bitnim za ocjenu rizika predstavlja predugovornu obavezu osiguranika, koju on mora ispuniti prije zaključenja ugovora o osiguranju. Ukoliko je dužnost obavještavanja prekršena, ona predstavlja prevaru u osiguranju koje osiguravaču daje pravo da zahtijeva poništenje ugovora, a ako kršenje ove obaveze nije posljedica namjere osiguravač, ima pravo da zahtijeva raskid ugovora ili povećanje premije. Može se zaključiti da su prevarna ponašanja prilikom zaključenja ugovora o osiguranju pogođena opštom sankcijom rušljivosti koja važi za sva prevarna ponašanja u ugovornom pravu, uz određivanje posebnih pravila koja važe samo za ugovor o osiguranju.

Gljučne riječi: *dužnost obavještavanja, netačna prijava ili prećutkivanje, prevara u osiguranju*

Dužnost prijavljivanja svih okolnosti koje mogu biti od značaja za ocjenu rizika predstavlja predugovornu obavezu ugovarača osiguranja, koju mora ispuniti prije zaključenja ugovora o osiguranju. U ovom radu posebno ćemo se

* Mr Nikola Dožić, Pravni fakultet, Univerzitet Mediteran, Podgorica

baviti pitanjima odnosa dužnosti obavještanja i prevare i pitanjem da li kršenje ove dužnosti predstavlja prevaru u osiguranju.

Posmatraćemo rješenja našeg *Zakona o obligacionim odnosima* koji, u odredbama koje se odnose na imovinska i neimovinska osiguranja, predviđa obavezu ugovarača osiguranja da osiguravača obavijesti o svim okolnostima značajnim za ocjenu rizika. S obzirom na zajednički korijen rješenja našeg i hrvatskog prava, kao i stari savezni *Zakon o obligacionim odnosima*, posebno ćemo ukazati na nova rješenja hrvatskog zakonodavstva. Takođe, izložit ćemo i uporednopravna rješenja njemačkog i francuskog prava.

1. POJAM PREVARE PREMA ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Prema definiciji koju je dao naš *Zakon o obligacionim odnosima* prevara je: „Ako jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi u namjeri da je time navede na zaključenje ugovora, druga strana može zahtijevati poništaj ugovora i onda kad zabluda nije bitna”¹. Dakle, prevara postoji ukoliko jedna ugovorna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi u namjeri da je time navede na zaključenje ugovora.

Aktivna radnja jednog ugovornika može se sastojati u aktivnim radnjama „izazivanja” zablude ili u aktivnim radnjama koje doprinose „održavanju” u zabludi druge ugovorne strane. Izazivanje zablude aktivnim radnjama obično se čini lažnim navođenjem činjenica koje bitno utiču na volju druge ugovorne strane, u smislu da ona upravo zbog tih navoda pristaje na zaključenje ugovora. U domenu dokazivanja ovog vida prevare, prevarena strana bi trebalo da dokaže da je njena zabluda nastala kao posljedica lažno prikazanih činjenica. Naravno ovu vrstu aktivne prevarne radnje je lako razumjeti i prihvatiti.

Takođe, prevaru je moguće učiniti i aktivnom radnjom „održavanja u zabludi” nekog lica. Ovdje zabluda nije izazvana, ali je nakon uočavanja postojanja zablude kod svog saugovornika, druga strana učinila prevaru tako što umjesto da djeluje u cilju otklanjanja zablude, preuzima radnje kojima ga održava u zabludi. U ovoj situaciji, prevarena strana bi trebalo da dokaže da je u momentu zaključenja druga ugovorna strana znala za njenu zabludu i da je u cilju zaključenja povoljnijeg ugovora za sebe, njenu zabludu iskoristila i produbila svojim radnjama. Postojanje aktivnih radnji olakšava dokazivanje u ovom slučaju.

¹ Član 58 stav 1 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

Nakon svega, postavlja se pitanje da li prevara može biti izvršena nečinjenjem, tj. ćutanjem. Imajući u vidu zakonsku definiciju prevare, mogli bismo reći da je prevara izvršena „ćutanjem” nemoguća. Takav slučaj je stvarno teško zamisliti, pa to u nauci izaziva još više kontroverze, ali se danas uzima da prevara može nastati i pasivnom radnjom „održavanja u zabludi”², ako je riječ o slučajevima prećutkivanja okolnosti koje su bitne za odluku druge strane za zaključenje ugovora. Problem postaje složeniji ako imamo u vidu da jedna ugovorna strana može imati obavezu da drugoj ugovornoj strani pruži informacije koje su joj potrebne i tiču se pojedinih bitnih elemenata ugovora, što je izričito predviđeno kod nekih ugovora pa i ugovora o osiguranju.

Pasivno ponašanje ugovornika može dovesti do prevare prilikom zaključenja ugovora. Tako su uz odredbu u *Zakonu o obligacionim odnosima*, kojom je predviđena dužnost osiguranika da prijavi sve okolnosti koje su značajne za ocjenu rizika koje su mu poznate, odnosno, nijesu mogle ostati nepoznate,³ predviđena i posebna pravila koja važe u slučaju da je osiguranik nenamjerno ili namjerno netačno prijavio ili prećutao činjenice bitne za zaključenje ugovora.

U francuskoj teoriji se danas ističe da je nakon proučavanja velikog broja slučajeva prevara nastalih ćutanjem, došlo do zaokreta u sudskoj praksi tako da je ćutanje danas jedan od najčešćih oblika prevare.⁴ Tako je Kasacioni sud Francuske, u više navrata, poništavao odluke nižih sudova kojima se tvrdilo da prevara može nastati jedino aktivnom radnjom, te je i upućivao sudove da razmotre da li se prevara sastoji u prevarnom ćutanju i u slučajevima u kojima nije bilo aktivnog ponašanja.⁵

U njemačkoj teoriji se takođe postavilo pitanje da li postoji opšta obaveza obavješćavanja druge ugovorne strane. Sudovi su prihvatili stanovište prema kome, ukoliko je u suprotnosti sa načelom savjesnosti i poštenja ne saopštiti informaciju drugoj ugovornoj strani, onda se može prihvatiti postojanje dužnosti obavješćavanja. Ovim su stvoreni uslovi da se propuštanje obavješćavanja druge strane karakteriše kao prevara, koja daje pravo oštećenoj strani da zahtijeva poništenje ugovora *ex tunc*. Dužnost obavješćavanja razvijena je u sudskoj praksi njemačkih sudova koji su, s obzirom na okolnosti slučaja, odlučivali o postojanju obaveze obavješćavanja, pa možemo navesti neke tipične

² Takvo stanovište od 1958. godine zauzima i praksa Kasacionog suda Francuske. – Vidi: Miodrag Orlić, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993. godine, strana 449.

³ Član 1004 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

⁴ Igor Vujović, Ćutanje kao prevara, *Pravni život*, broj 11/2009, strana 1091.

⁵ Miodrag Orlić, *op. cit.*, strana 450.

slučajeve. Obaveza obavještanja postoji onda kada jedna ugovorna strana zahtijeva obavještanje o nekim činjenicama, postavljajući pitanje saugovorniku. Ugovorna strana je dužna obavijestiti saugovornika o okolnostima koje su od odlučujuće važnosti za njegovu odluku, a naročito ako je riječ o okolnostima bitnim za ostvarenje svrhe ugovora. U većini slučajeva odluke sudova su se odnosile na ugovore o prodaji polovnih automobila od profesionalnih prodavaca, kao i na ugovore o prodaji zemljišta. U ovim slučajevima sudovi su često nametali obavezu obavještanja i to veoma široko postavljenu. Obaveza obavještanja postoji i u odnosima koji se zasnivaju na povjerenju (bli skim porodičnim vezama ili u odnosima sa profesionalcima u svojoj oblasti).⁶

Ono što je nesporno jeste to da naš *Zakon o obligacionim odnosima* izričito propisuje prevaru koja nastaje ćutanjem kod zakljućenja ugovora o osiguranju.

2. POJAM PREVARE U OSIGURANJU

Osim opštih odredaba o prevari kao građanskom deliktu koji sa sobom povlači posljedicu rušljivosti, *Zakon o obligacionim odnosima* sadrži posebne odredbe o ugovoru o osiguranju⁷. Tako, prilikom određivanja pojma prevare u osiguranju moramo imati u vidu i opšte odredbe *Zakona o obligacionim odnosima*, koje se odnose na prevaru kao razlog rušljivosti, kao i odredbe koje se odnose na ugovor o osiguranju.

Ugovor o osiguranju predstavlja ugovor *bona fides*, pa među strankama mora postojati viši stepen povjerenja, kroz načelo savjesnosti i poštenja i međusobno poštovanje standarda profesionalne pažnje – pažnje dobrog stručnjaka. Ove obaveze postoje ne samo u momentu zakljućenja ugovora, već se moraju poštovati u svim fazama postojanja ugovora, pa čak i u fazi koja prethodi zakljućenju ugovora.⁸

Za prećutkivanje činjenica bitnih za ocjenu rizika zakonodavac vezuje različite posljedice. U ovom slučaju, kada je osigurani slučaj već nastupio ili kada je izvjesno da on neće moći nastupiti, a ugovor se zaključuje za period koji prethodi zakljućenju ugovora, okolnost prećutkivanja ovih činjenica za sobom povlači sankciju ništavosti. Dakle, iako bi se ovo ponašanje moglo okarakterisati

⁶ Basil S. Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, *German Law of Contracts*, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2006. godine, strane 307–308.

⁷ Članovi 994 do 1062 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

⁸ Drago Pavić, *Ugovorno pravo osiguranja – Komentar zakonskih odredbi*, Zagreb, 2009. godine, strana 197.

sati kao prevara, zakonodavac je kao posljedicu predvidio sankciju ništavosti, a ne rušljivosti ugovora, koja je tradicionalna sankcija za prevarno ponašanje.

Građanskopravnu prevaru u osiguranju možemo definisati kao ponašanje jedne ugovorne strane u cilju izazivanja zablude kod druge strane ili održavanja u zabludi u namjeri da je time navede na zaključenje ugovora, kao i svako nesavjesno postupanje u cilju izvlačenja protivpravne imovinske koristi iz ugovora o osiguranju od strane osiguranika, ugovarača osiguranja, korisnika iz polise ili osiguravača i njegovih zastupnika.

Iz ovako date definicije prevare u osiguranju proizilazi i da kršenje dužnosti obavještavanja druge ugovorne strane predstavlja prevaru u osiguranju. Ovdje mislimo na dužnost ugovarača osiguranja da osiguranika obavijesti o svim okolnostima koje su bitne za ocjenu rizika, jer obaveza obavještavanja može stajati i na strani osiguravača – prevara u osiguranju, prema našem mišljenju može poticati i od osiguravača. Ipak, ovim aspektom nećemo se baviti u ovom radu, ne samo zbog toga što naše zakonodavstvo još nije usvojilo preporuke evropskih direktiva koje izričito predviđaju ovu obavezu, već zbog značaja ovog pitanja i obimnosti analize koje prevazilaze okvire ovog rada.

3. DUŽNOST PRIJAVLJIVANJA OKOLNOSTI ZNAČAJNIH ZA OCJENU RIZIKA

Zakon o obligacionim odnosima predviđa: „Ugovarač osiguranja dužan je prijaviti osiguravaču prilikom zaključenja ugovora sve okolnosti koje su od značaja za ocjenu rizika, a koje su mu poznate ili mu nijesu mogle ostati nepoznate.”⁹

Neki autori ovu obavezu smatraju „apsolutno osnovnom” obavezom ugovarača osiguranja jer ova obaveza postoji kako bi osiguravač rizik mogao klasifikovati prema statističkim podacima i tako odrediti cijenu osiguranja.¹⁰

Koje okolnosti su okolnosti koje se odnose na ocjenu rizika? Pojedini autori prave razliku između subjektivnih okolnosti, koje se odnose na samog osiguranika (da li je već osiguran, kakva je ranija istorija šteta, da li je ranije zaključen ugovor raskinut i dr.) i objektivne, koje se tiču samog ugovora, na osnovu kojih osiguravač procjenjuje vjerovatnoću i intenzitet rizika (gdje se stvar nalazi, od čega je napravljena, da li je kuća koja se osigurava od požara napravljena od drveta ili betona), koja je namjena tog objekta (da li se automo-

⁹ Član 1004 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

¹⁰ Jasna Pak, *Pravo osiguranja*, Beograd, 2011. godine, strana 209.

bil za koji se hoće zaključiti ugovor o kasko osiguranju koristi kao taksi vozilo), koliko osiguranik ima godina, kojeg je pola, kakvog je zdravstvenog stanja (da li je pušač, da li je liječeni alkoholičar, da li je bolovao od neke teže bolesti i dr.).¹¹ Takođe, u osiguranju, postoje i određene kategorije lica, odnosno predmeta, koje ne mogu biti pokrivena osiguranjem kod pojedinih osiguranja.¹²

U literaturi se često razlikuje aktivna dužnost prijavljivanja i pasivna dužnost prijavljivanja. Aktivna dužnost prijavljivanja postoji na strani osiguranika i sastoji se u obavezi obavještanja, a pasivna dužnost prijavljivanja postoji na strani osiguravača, koji treba da definiše koje informacije smatra značajnim.¹³

Posljedice koje nastaju kao sankcija za kršenje ove obaveze umnogome se razlikuju, jer kršenje ove obaveze može biti učinjeno namjerno ili nenamjerno. Tako i sam *Zakon* predviđa različita pravila u ovim slučajevima pa će i naša dalja izlaganja tako biti podijeljena.

3.1. NAMJERNA NETAČNA PRIJAVA ILI PREĆUTKIVANJE

Ukoliko je osiguranik namjerno netačno prijavio ili je namjerno prećutao neku okolnost zbog koje osiguravač ne bi zaključio ugovor da je znao za pravo stanje stvari, *Zakon* je osiguravaču ostavio mogućnost da zahtijeva poništenje ugovora. Ukoliko je osiguravač zahtijevao i dobio poništenje ugovora, ima pravo da zadrži naplaćene premije i ima pravo da zahtijeva isplatu premija za period osiguranja u kome je tražio poništenje ugovora. Ipak, ovo pravo je ograničeno prekluzivnim rokom koji počinje teći od dana saznanja za netačnost prijave ili za prećutkivanje. Od tog dana osiguravač ima pravo, u roku od tri mjeseca, da traži poništenje ovako zaključenog ugovora, ukoliko prije isteka ovog roka nije obavijestio osiguranika da ne želi koristiti ovo pravo.¹⁴ Imajući u vidu ovako postavljenu obavezu, neki autori okolnosti za ocjenu rizika dijele na one od kojih zavisi procjena visine premije osiguranja i one od kojih zavisi odluka o prihvatanju rizika u osiguranju.¹⁵

¹¹ *Ibid*, strane 209–210.

¹² Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Knjiga druga, strana 460.

¹³ Drago Pavić, *Ugovorno pravo osiguranja – Komentar zakonskih odredbi*, Zagreb, 2009. godine, strana 198.

¹⁴ Član 1005 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

¹⁵ Drago Pavić, *op. cit.*, strana 199.

U hrvatskom pravu pitanje osiguranja je riješeno na sličan način. Do donošenja novog Zakona o obveznim odnosima Hrvatske 2005. godine, važio je tekst starog saveznog Zakona o obligacionim odnosima. Ipak, donošenjem novog zakona na temelju ovog propisa učinjene su neke izmjene u oblasti osiguranja. Naime, u članu koji reguliše namjernu netačnu prijavu ili prećutkivanje, osim odredaba koje smo naveli komentarišući naše zakonodavstvo, dodat je poseban stav koji propisuje da ukoliko je riječ o ugovoru o osiguranju koji obuhvata više predmeta osiguranja, ugovor ostaje na snazi za one predmete osiguranja na koje se ne odnosi namjerno data netačna prijava ili prećutkivanje.¹⁶

Dakle, da bi se osiguravač mogao pozvati na rušljivost ovog ugovora, potrebno je da se ostvare dva uslova: prvi da je osiguranik namjerno netačno prijavio ili propustio da prijavi okolnosti za ocjenu rizika i drugi da je osiguranik znao za stvarne okolnosti, da ne bi ni pristupio zaključenju ugovora. Ovdje je predviđena sankcija rušljivosti, dok je u nekim pravima, pa i *Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima* prof. Konstantinovića, bila predviđena sankcija ništavosti u članu 886, u slučaju namjerno neprijavljivanja ili pogrešnog prijavljivanja okolnosti. Kako su posljedice ovakve prijave ili neprijave okolnosti mane volje na strani osiguravača, u literaturi je ocijenjeno da je rješenje koje predviđa rušljivost u ovom slučaju ispravno jer je sankcija za manu volje rušljivost, a ne ništavost. Ipak, za razliku od opštih posljedica poništenja ugovora, gdje je predviđena obaveza obostrane restitucije, ovdje je predviđeno samo pravo osiguravača da traži vraćanje onoga što je po rušljivom ugovoru, koji je poništen, dao. Zbog vjerovanja osiguravača da mu je osiguranik saopštio sve okolnosti od značaja za ocjenu rizika, postoji obaveza naknade štete koja je, zbog vjerovanja u ugovor, mogla nastati osiguravaču.¹⁷

Da bi došlo do poništenja ugovora, kumulativno se moraju ispuniti sljedeći uslovi. Prvo osiguravač mora dokazati namjeru osiguranika. Zatim osiguravač mora dokazati da je netačna prijava ili prećutkivanje toliko značajna da on ugovor ne bi sklopio da je znao za njih. Na kraju osiguravač mora tražiti poništenje (jer ništavost ne nastupa na osnovu samog zakona) u propisanom prekluzivnom roku.¹⁸

¹⁶ Dakle, uz postojeće odredbe koje sadrži član 908 ZOO-a iz 1978. godine, u sadašnjem članu 932 ZOOHR iz 2005. godine, dodat je četvrti stav.

¹⁷ Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović, *op. cit.*, strana 462.

¹⁸ Drago Pavić, *op. cit.*, strana 202.

S obzirom na to da je u pitanju rušljivost ugovora, može doći i do njegove konvalidacije. Rokovi u kojima se može zahtijevati poništenje ovako zaključenog ugovora o osiguranju, kraći su od opštih rokova predviđenih za rušljivost, subjektivni rok je godinu dana od dana saznanja za razlog rušljivosti, a objektivni rok tri godine od dana zaključenja ugovora.¹⁹ Ovo skraćivanje roka posljedica je aleatornosti nastupanja osiguranog slučaja, koji se može ostvariti u svakom trenutku. Zbog toga je i pravo osiguravača da zahtijeva poništenje ugovora ograničeno na ovako kratak rok.²⁰

Ovdje valja postaviti i pitanje da li postoji obaveza osiguravača ako prije traženja poništenja dođe do nastupanja osiguranog slučaja. Zakon o obligacionim odnosima ovaj slučaj ne reguliše, ali bi se ciljnim tumačenjem moglo doći do zaključka da u ovom slučaju ne postoji obaveza isplate naknade. Ako je naknada isplaćena, pa se po poništenju ugovora saznalo za kršenje ove obaveze, osiguravač bi imao pravo da traži nazad ono što je dao, uz zadržavanje premija prema postavljenim pravilima. Novim *Zakonom o obligacionim odnosima Hrvatske*, uvedeno je pravilo da u ovom slučaju osiguravač ima obavezu isplate naknade štete, čime je uspostavljen korelativni odnos između obaveza ugovornih strana. Ipak, neki autori ističu da u ovom slučaju izjednačavanje položaja stranaka nije opravdano, jer se mora imati u vidu činjenica da je jedna ugovorna strana, pri zaključenju ugovora, postupala s prevarnom namjerom. Posebno se ukazuje da ovo nije samo teorijsko pitanje, već da ono i u praksi može dovesti do problema. Ovi autori ističu da je pri utvrđivanju ove odredbe trebalo razlikovati situaciju kada je osigurani slučaj nastupio i nije u uzročnoj vezi sa namjerno prećutanom okolnošću, u kom slučaju ova odredba ima smisla i slučaja kada je nastupanje osiguranog slučaja uzrokovano prećutanim okolnostima, kada se ovo pravilo direktno kosi sa normom kojom je zabranjeno svakom licu sticanje koristi iz vlastitog prevarnog postupanja, čak iako je riječ o prećutkivanju činjenica.²¹

3.2. NENAMJERNA NETAČNOST ILI NEPOTPUNOST PRIJAVE

Ukoliko je osiguranik nenamjerno netačno prijavio ili je propustio da da nužno obavještenje, osiguravaču je našim zakonom priznato pravo da u ro-

¹⁹ Član 115 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

²⁰ Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović, *op. cit.*, strane 462–463.

²¹ Drago Pavić, *op. cit.*, strana 204.

ku od 30 dana, od dana saznanja za netačnost ili nepotpunost prijave, bira između raskida ugovora i predloga za povećanje premije osiguranja srazmjerno povećanju rizika.

Ako osiguravač želi raskinuti ugovor, on je dužan da osiguraniku pisanim putem saopšti da želi da raskine ugovor. Ugovor prestaje po isteku roka od 14 dana, od dana kada je osiguranik primio obavještenje osiguravača o namjeri raskida ugovora. Ako osiguravač želi da iskoristi pravo na povećanje premije srazmjerno povećanom riziku, on je dužan o tome, takođe pisanim putem, da obavijesti osiguranika. Raskid ugovora u ovom slučaju nastupa po samom zakonu, ako ugovarač osiguranja nije u roku od 14 dana prihvatio predlog za povećanje premije koju je predložio osiguravač. Naravno, kako je u ovom slučaju ugovarač osiguranja savjestan, osiguravaču ne pripadaju ista prava kao u prethodnom slučaju, kada je ugovarač nesavjestan. U ovom slučaju osiguravač je dužan da vrati dio premija koje je primio, a koje se ne odnose na period koji je protekao, tj. on ima pravo da zadrži samo onaj dio premije koji se odnosi na vremenski period do raskida ugovora o osiguranju. Dakle, za razliku od prethodnog slučaja, osiguravač nema pravo zadržavanja svih primljenih premija.

Raskid ugovora je predviđen kao posljedica i u slučaju kada se prećutkivanje ili neprijava okolnosti značajnih za ocjenu rizika ne mogu pripisati u krivicu osiguraniku. Dakle, ova pravila treba primijeniti kada nije riječ o naročito teškim slučajevima kršenja obaveze savjesnog postupanja. Ovdje uključujemo slučajeve neprijavlivanja ili netačno prijavljivanja učinjene iz krajnje nepažnje i obične nepažnje. Takođe, ovdje spadaju i slučajevi kada osiguranik nije znao za određene okolnosti, niti je za njih mogao znati, ali su osiguravaču bile bitne za ocjenu rizika, tj. slučajeve kada i nije postojala krivica osiguranika za neprijavlivanje ili netačno prijavljivanje.²²

Kako je posljedica prestanka ugovora, ukoliko za raskid optira osiguravač, prestanak pokrića, to je osiguravač u obavezi da vrati dio premije koji se odnosi na pokriće rizika nakon raskida ugovora.

Kako je u ovom slučaju ugovarač osiguranja savjestan, postavlja se i pitanje šta u slučaju kada je osigurani slučaj nastupio prije utvrđivanja netačnosti ili nepotpunosti prijave. Takođe, moguća je i situacija da se za netačnost ili nepotpunost prijave saznalo prije nastupanja osiguranog slučaja, ali prije nego što je ugovor raskinut, odnosno prije povećanja premije. Ukoliko dođe do ostvarenja osiguranog slučaja, u ovim okolnostima naknada osiguravača

²² Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović, *op. cit.*, strana 464.

biće smanjena u srazmjeri između stope plaćenih premija i stope premija koje je trebalo da budu plaćene prema stvarnom riziku.²³

3.3. PRIMJENA PRAVILA O NETAČNOJ PRIJAVI ILI NEPOTPUNOSTI PRIJAVE

Navedena pravila predstavljaju još jednu konkretizaciju načela *bona fides*. Načelo savjesnosti i poštenja univerzalno je prisutno u svim oblastima ugovornog prava, ali je za ugovor o osiguranju od izuzetne važnosti. Pri zaključenju ugovora o osiguranju obje strane moraju postupati sa posebnom pažnjom. Na osiguraniku je obaveza obavještanja osiguravača o činjenicama koje su od značaja za procjenu rizika, a osiguravač treba da vjeruje u njihovu tačnost, jer naročito kod osiguranja koja se masovno zaključuju, on nije u mogućnosti da provjerava sve okolnosti koje je osiguranik naveo. Imajući u vidu ove činjenice, zakonodavac je zato postavio stroge posljedice za nepostupanje po ovoj obavezi kako bi zaštitio osiguravača.²⁴ Ova obaveza postoji u svim pravima jer osiguranik bolje poznaje okolnosti koje su od značaja za procjenu rizika. S obzirom na to da je ova obaveza postavljena ugovaraču osiguranja prije zaključenja ugovora, podaci koje on daje služe za ocjenu rizika na osnovu čega osiguravač odlučuje da li će pristati na zaključenje ugovora i po kojoj premiji i ne predstavlja obavezu iz ugovora o osiguranju.²⁵

Predviđeno je i da se odredbe *Zakona o obligacionim odnosima*, koje se tiču netačne prijave ili prećutkivanja okolnosti koje su od značaja osiguravaču za ocjenu rizika, primjenjuju i na slučajeve zaključenja ugovora o osiguranju u ime i za račun trećeg lica (dakle, kada postoji zastupanje prilikom zaključenja ugovora), u korist trećeg lica (kada ugovarač osiguranja i korisnik prava iz ugovora o osiguranju nijesu isto lice), ukoliko su ova lica znala za netačnost prijavljenih podataka ili za prećutkivanje okolnosti.²⁶

Dakle, u ovim slučajevima postoji prevara od strane trećeg lica, za koju je znalo lice u čiju je korist zaključen ugovor o osiguranju. Ovim odredbama se potvrđuje tvrdnja koju smo iznijeli ranije da je moguće da prevara u ugovornom odnosu potiče od trećeg lica.

²³ Član 1006 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

²⁴ Jasna Pak, *op. cit.*, strana 190.

²⁵ Predrag Šulejić, *Pravo osiguranja*, Beograd, 2005. godine, strana 224.

²⁶ Član 1007 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

Ipak, ukoliko su osiguravaču u momentu zaključenja ugovora bile poznate ili mu nijesu mogle ostati nepoznate okolnosti od značaja za ocjenu rizika koje je ugovarač osiguranja netačno prijavio ili koje je ugovarač osiguranja prećutao, osiguravač nema pravo pozivanja na netačnost i nepotpunost prijave. Takođe, pravo zahtijevanja raskida ugovora ne postoji ni u slučaju kada je nakon zaključenja ugovora o osiguranju osiguravač saznao za netačnost prijave ili za prećutane okolnosti, pa u zakonskim rokovima nije tražio raskid.

Dakle, pravo zahtijevanja raskida ugovora zbog netačne prijave ili prećutivanja činjenica važnih za ocjenu rizika, uslovljeno je savjesnošću osiguravača.²⁷ U tom smislu izjasnila se i sudska praksa.²⁸

Utvrđivanje okolnosti za ocjenu rizika mogu vršiti zajednički osiguravač i osiguranik, pa je tada nemoguće da osiguravač ističe prigovor da nije znao za određene okolnosti bitne za ocjenu rizika. Takođe, osiguravač po opštim uslovima poslovanja može zahtijevati od osiguranika da mu dozvoli da i on izvrši pregled i reviziju rizika, kao i utvrđivanje iznosa maksimalno moguće štete.²⁹

²⁷ Član 1008 *Zakona o obligacionim odnosima* („Sl. list Crne Gore”, br. 47/08).

²⁸ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 658/10 od 7. 4. 2010. godine. Iz obrazloženja: „Pravilan je zaključak prvostepenog suda da bi osiguravač mogao da organizuje zaštitu od rizika prvo mora da bude upoznat sa svim okolnostima koje su od značaja za procenu visine rizika. Obaveza je ugovarača osiguranja da u momentu zaključenja ugovora da osiguravaču tačne i potpune podatke o svim okolnostima. Koje su okolnosti od značaja za procenu rizika zavisi od konkretnog slučaja, ali pretpostavka da su to sve važne okolnosti sadržane u upitniku osiguravača, a na osiguraniku je da, po načelu savesnosti i prema okolnostima slučaja, sve te okolnosti prijavi u momentu zaključenja ugovora, i to sve objektivne i subjektivne okolnosti koje su mu bile poznate ili mu nisu mogle ostati nepoznate, odnosno okolnosti za koje je znao ili je morao znati u momentu zaključenja Ugovora. Prvostepeni sud je imao u vidu da tuženi do zaključenja glavne rasprave nije dostavio dokaze da je kao osiguravač postupio u skladu sa člana 908. stav 1. i člana 909. stav 1. ZOO, ukoliko je smatrao da je ugovarač osiguranja namerno, odnosno, nenamerno učinio netačnu prijavu ili je propustio dati dužno obaveštenje, niti dokaze radi eventualnog utvrđivanja činjeničnog stanja u pogledu postojanja propusta tužioca u obavljanju redovne delatnosti, niti dokaze da je tužilac očigledno mogao očekivati nastanak štetnog događaja, a da je isto prećutao prilikom zaključenja polise, a sve to imajući u vidu da je tuženom morala biti poznata vrsta delatnosti kojom se tužilac bavi, pa mu nisu mogle ostati nepoznate okolnosti koje su od značaja za ocenu rizika. Prvostepeni sud je pravilno odlučio kada je usvojio tužbeni zahtev i obavezao tuženog da plati navedeni iznos, uz sve to pravilno primenjujući materijalno pravo, i to član 907, član 908. stav 1, član 909. stav 1. i član 929. ZOO, te su neosnovani žalbeni navodi tuženog.” – Navedeno prema bazi podataka Ing Pro 5 +.

²⁹ Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović, *op. cit.*, strana 461.

Neminovno se postavlja pitanje kako ugovarač osiguranja treba da zna koje su okolnosti bitne za ocjenu rizika. U nekim slučajevima upravo ugovarač osiguranja jedini može da zna kojim rizicima će biti izložena stvar, pa jedino on može i da upozna osiguravača sa okolnostima na osnovu kojih će procijeniti rizik. Ipak, u većini slučajeva, osiguranici i ne znaju na osnovu čega osiguravači procjenjuju rizik, tako da i ne mogu znati koje su to okolnosti bitne za ocjenu rizika. Kako onda ta lica mogu da ispune obavezu koju im nameće zakon? Obično osiguravači sačinjavaju upitnike, naročito kod masovnih osiguranja, u kojima su precizirana pitanja na koja ugovarač treba da dà odgovore. Ali obaveza ugovarača se ne sastoji samo u iskrenom popunjavanju upitnika. Ako ugovarač zna za neku dodatnu okolnost koja nije navedena u upitniku, a koja osiguravaču može biti od značaja za ocjenu rizika, on mora o tome dodatno obavijestiti osiguravača.³⁰ Još je u paragrafu 474, stav 3 starog hrvatskog *Trgovačkog zakonika* bilo određeno da će se smatrati da je osiguranik ispunio ovu dužnost ukoliko je istinito odgovorio na pitanja koja su se nalazila u upitniku. Ako pitanja nije bilo, o toj okolnosti ne treba obavještavati osiguravača, jer ugovarač osiguranja i ne mora da zna da li je ta oklonost od značaja za ocjenu rizika. Ali ipak i ovdje je trebalo paziti na savjesnost osiguranika, jer ukoliko on zna da će određena činjenica povećati rizik, o tome mora obavijestiti osiguravača.³¹

Danas, da bi ugovarač osiguranja ispunio ovu obavezu, mora da odgovori iskreno i potpuno na sva pitanja o činjenicama koje su mu poznate i koje postoje do zaključenja ugovora (jer će nakon zaključenja ugovora biti obavezan da obavještava osiguravača o promjenama rizika), koje su od uticaja na težinu rizika, a koje u momentu zaključenja ugovora o osiguranju nijesu poznate osiguravaču. O notornim činjenicama ugovarač nije dužan da obavještava osiguravača, kao ni o činjenicama za koje je osiguravač znao ili se opravdano moglo pretpostaviti da za njih zna.³²

U našem pravu sankcija za nepoštovanje ove obaveze od strane ugovarača osiguranja zavisi od njegovog ponašanja, tj. od činjenice da li je namjerno ili nenamjerno netačno prijavio ili prećutao činjenice koje su bitne za procjenu rizika.

³⁰ Šulejić Predrag, *op. cit.*, strana 225.

³¹ Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović, *op. cit.*, strana 461.

³² Šulejić Predrag, *op. cit.*, strane 225–226.

4. DUŽNOST OBAVJEŠTAVANJA U NJEMAČKOM I FRANCUSKOM PRAVU

U njemačkom pravu novim *Zakonom o osiguranju* predviđena je obaveza osiguranika da prilikom zaključivanja ugovora pruži sve informacije koje osiguravaču mogu biti od značaja za utvrđivanje rizika kod zaključenja ugovora, koji imaju unaprijed određenu sadržinu, a koje je osiguravač tražio u pismenom obliku. Ova obaveza postoji i u slučaju kada je nakon davanja podataka koje je tražio osiguravač, ali prije zaključenja ugovora, osiguravač ponovo tražio neku informaciju. Ukoliko ugovarač osiguranja prekrši ovu obavezu, osiguravač ima pravo da odustane od ugovora.³³ Osiguravač neće imati pravo da odustane od ugovora ukoliko ugovarač osiguranja ovu obavezu nije izvršio sa namjerom ili grubom nepažnjom, ali će imati pravo da raskine ugovor, sa otkaznim rokom od 30 dana. Čak i u slučaju da je propuštanje davanja informacija uzrokovano grubom nepažnjom ili s namjerom, osiguravač neće imati pravo da odustane od ugovora, ukoliko bi on, i da je znao za te okolnosti, i dalje pristao na zaključenje ugovora. Ova prava garantovana su njemačkim osiguravačima koji su ugovarača osiguranja posebno upozorili na posljedice kršenja obaveze obavještanja. Takođe, ova prava ne pripadaju osiguravaču ukoliko je znao za činjenice koje je ugovarač prikrivio ili koje je lažno prikazao. Ukoliko su neprikazane okolnosti uzrokovale povećanje premije u iznosu većem od 10 procenata ili ukoliko osiguravač odbije da pokrije rizik koji je veći zbog novootkrivnih okolnosti, osiguravač ima pravo da u roku od 30 dana raskine ugovor, bez ostavljanja otkaznog roka. O raskidu ugovora osiguravač mora pismeno obavijestiti osiguranika.

Ukoliko je osiguranik prilikom zaključenja ugovora o osiguranju zastupan od strane trećeg lica, cijenice se ponašanje i osiguranika i ugovarača osiguranja, odnosno njihovo znanje o prevarnom ponašanju. Osiguranik se može pozvati na izvršenje obaveze obavještanja jedino u slučaju kada ni on, ni njegov predstavnik nijesu povrijedili ovu obavezu namjerno ili iz grube nepažnje.³⁴

Pravo na raskid ugovora pripada osiguravaču ukoliko je raskid ugovora zahtijevao u roku od 30 dana od saznanja za kršenje obaveze obavještanja.

³³ Član 19, stav 1 i 2 *Zakona o osiguranju Njemačke* 2008. (Insurance Contract Act of 23 November 2007 (Federal Law Gazette I page 2631), as last amended by Article 2 (79) of the Act of 22 December 2011 (Federal Law Gazette I page 3044)).

³⁴ Član 20 *Zakona o osiguranju Njemačke*.

Prilikom korišćenja svog prava na raskid, osiguravač mora navesti razloge zbog kojih je zatražio raskid. Ukoliko osiguravač želi iskoristiti pravo da odstane od ugovora, a osigurani slučaj je već nastupio, ne postoji obaveza osiguravača na plaćanje premije, ukoliko je ugovarač osiguranja prevario osiguravača. Pravo povlačenja iz ugovora vezano je za rok od pet godina nakon prestanka dejstva ugovora, ukoliko ugovarač nije kriv za neiznošenje okolnosti. Ukoliko postoji njegova krivica, ovaj rok iznosi 10 godina.³⁵

Dakle, ovdje vidimo da je njemački zakonodavac značajnu pažnju posvetio ovom pitanju, pa je tako i utvrdio niz odredaba koje do sada nijesu postojale u pravu Njemačke. Kako su ova pravila postavljena posebnim zakonom, ovdje je poseban član posvećen odnosu pravila koja se odnose na ugovor o osiguranju i opštih pravila građanskog prava, koja govore o prevari u ugovornom pravu uopšte.

U francuskom pravu određeno je da neće postojati obaveza osiguravača na isplatu osigurane sume ukoliko je gubitak ili šteta posljedica štetne namjere ili prevare. Kod nabiranja obaveza osiguranika, francuski zakonodavac je predvidio obavezu ovog lica da iskreno odgovori na sva pitanja koja mu postavi osiguravač prilikom zaključenja ugovora, kao i na pitanja u izvještaju o nastanku štete, koji popunjava prilikom podnošenja odštetnog zahtjeva; obavještavanja o novim okolnostima koje mogu uticati na već postojeće rizike obuhvaćene polisom ili na novonastale rizike. O ovim obavezama osiguravač mora obavijestiti osiguranika u pismenoj formi, preporučenom poštom. Osiguranik mora obavijestiti osiguravača u roku koji je određen ugovorom, a koji ne može biti kraći od pet radnih dana. Ovaj rok može biti smanjen i na dva dana kada je riječ o krađi ili na 24 sata ukoliko je riječ o osiguranju životinja. Ovi rokovi, naravno, mogu biti produženi sporazumom stranaka.³⁶

5. OSNOV ODGOVORNOSTI ZA PREVARNO PONAŠANJE

Neki autori su, pokušavajući da ispituju evropsko ugovorno pravo, pokušali da odrede osnov odgovornosti za dužnost obavještavanja, zabludu i prevaru. Prema rezultatima studije zaključeno je da je zabluda tradicionalno vezana za validnost ugovora i saglasnost volja, dok su prevara i dužnost obavje-

³⁵ Članovi 20 i 21 *Zakona o osiguranju Njemačke*.

³⁶ Član L 113-1 i L 113-2 *Zakona o osiguranju Francuske* (Act no. 81-5 of 7 January 1981, Article 32, Official Journal of 8 January 1981, corrigendum, Official Journal of the French Republic of 8 February 1981).

štavanja više fokusirane na ugovornu ravnopravnost i odgovornost. Učinjeni su pokušaji da se utvrdi da li trend nametanja dužnosti obavještanja ugovornim stranama teži da poveća standard njihovog očekivanog ponašanja. Štaviše, težilo se da se utvrdi da li nametanje obaveze obavještanja ugovorne strane stvara jedan novi vid zaštite u ugovornom pravu, u vidu prevencije problema, a ne naknadne reakcije na nastalu prevarnu situaciju. U suprotnom, postepeno bi se mijenjala svrha zablude i prevare u tradicionalno određenom smislu. Postavljeno je i pitanje da li je dužnost obavještanja preuzela tradicionalno mjesto zablude ili je u pitanju odnos rivaliteta između ova dva principa.³⁷

Autori studije su pokušali da utvrde da li u evropskom ugovornom pravu postoji promjena u teorijskom određenju osnova odgovornosti, tj. zamjena osnova validnosti ugovora osnovom pravičnosti ugovora, s obzirom na značaj koji se sve više pridaje dužnosti obavještanja. Odgovor može biti dat samo ako se postave sljedeća pitanja: da li se sve više naglašava standard ponašanja koji se očekuju od ugovornika ili se ima u vidu volja ugovornika? da li je ispravno istraživati sadržinu ugovora prema objektivnim standardima? da li predugovorna faza preuzima mjesto faze zaključenja ugovora?³⁸

Rezultati ove studije su pokazali da se sve više pažnje pridaje ponašanju stranaka. Ovo je prirodna posljedica napuštanja teorije volje kao osnova nastanka ugovora. Zaključak je i da je do ovog neminovno došlo prihvatanjem postojanja obaveze obavještanja druge ugovorne strane prilikom zaključenja ugovora. Ispitivanje odnosa zablude i prevare i dužnosti obavještanja pokazalo je da se ovi tipovi odgovornosti preklapaju, ali da to preklapanje ujedno daje veću mogućnost zaštite, jer uključuje i nepažljiva ponašanja ugovornih strana. Kao razlike ovih koncepata odgovornosti navode se izvori nastanka pravila o obavezi obavještanja (razvojem sudske prakse na osnovu pravnih načela kao što su mane volje, razvojem sudske prakse na osnovu izričitih odredbi zakona kao na primer u nemačkom pravu (par. 242 BGB), ili donošenjem posebnih zakona ili ugradnjom rješenja evropskih direktiva.

Studija je pokazala da obaveza obavještanja uistinu ima zaštitnu funkciju, koja ne ide u istom pravcu kao klasična teorija zablude i prevare jer se oba-

³⁷ Ruth Sefton-Green, editor, *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2005. godine, strane 14–15.

³⁸ *Ibid.*, strana 17.

veza obavještanja obično nameće samo nekim kategorijama lica ili ugovornim stranama i to samo kod nekih ugovora.

6. ZAKLJUČAK

Dužnost prijavljivanja okolnosti koje mogu biti od značaja za ocjenu rizika jeste predugovorna obaveza ugovarača osiguranja, koju on mora ispuniti prije zaključenja ugovora o osiguranju. Posljedice kršenja dužnosti prijavljivanja zavise od toga da li je neprijavlivanje ili prećutkivanje učinjeno namjerno ili nije.

Ukoliko je kršenje ove obaveze posljedica namjere ugovarača osiguranja, postoji prevara u osiguranju, pa je tako i predviđena posljedica rušljivosti ugovora o osiguranju, a osiguravaču je dato pravo da zahtijeva poništenje.

Ako je obaveza prekršena, a ne postoji namjera osiguranika pa samim tim ni prevara u osiguranju, osiguravaču je dato pravo ili da traži raskid ugovora ili povećanje premije osiguranja.

Iz svega rečenog možemo zaključiti da su prevarna ponašanja prilikom zaključenja ugovora o osiguranju pogođena opštom sankcijom rušljivosti koja važi za sva prevarna ponašanja u ugovornom pravu, uz određivanje posebnih pravila koja važe samo za ugovor o osiguranju.