

**Predmet C-718/22**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

23. studenoga 2022.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Landgericht Erfurt (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

14. listopada 2022.

**Tužitelj:**

HK

**Tuženik:**

Debeka Lebensversicherungsverein aG

**Rješenje**

**o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku**

**Sudu Europske unije**

U sporu

HK

– tužitelj –

[*omissis*]

protiv

**Debeka Lebensversicherungsverein a. G.,** [*omissis*]

– tuženika –

[*omissis*]

[*omissis*] 8. građansko vijeće Landgerichta Erfurt (Zemaljski sud u Erfurtu, Njemačka) [*omissis*] 14. listopada 2022.

riješilo je:

I. Postupak se prekida.

II. U skladu s člankom 267. UFEU-a, Sudu Europske unije upućuju se sljedeća pitanja o tumačenju prava Unije:

**1. Protivi li se pravu Unije, osobito članku 31. Treće direktive o životnom osiguranju i članku 15. stavku 1. Druge direktive o životnom osiguranju, eventualno u vezi s člankom 38. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, nacionalni propis u skladu s kojim se potpune informacije pružaju potrošačima tek nakon zahtjeva potrošača, odnosno zajedno s policom osiguranja (model „predaje police“)? U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje: proizlazi li iz toga samo po sebi pravo potrošača na prigovor, odnosno raskid ugovora o osiguranju? Može li se protiv takvog prava isticati prigovor gubitka ili zlouporabe prava?**

**2. Zabranjuje li se osiguratelju koji potrošaču ili nije dostavio ili je dostavio samo pogrešnu pouku o njegovu pravu na prigovor da se protiv prava potrošača koja iz toga proizlaze, kao što je to osobito pravo na prigovor, pozove na gubitak ili zlouporabu prava?**

**3. Zabranjuje li se osiguratelju koji potrošaču nije dostavio ili je dostavio samo nepotpune ili pogrešne informacije koje se pružaju potrošačima da se protiv prava potrošača koja iz toga proizlaze, kao što je to osobito pravo na prigovor, pozove na gubitak ili zlouporabu prava?**

**4. Protivi li se pravu Unije, osobito članku 15. stavku 1. Druge direktive o životnom osiguranju, članku 31. Treće direktive o životnom osiguranju te članku 35. stavku 1. Direktive 2002/83, eventualno u vezi s člankom 38. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, nacionalni propis ili sudska praksa u skladu s kojima ugovaratelj osiguranja, nakon što je legitimno izvršio svoje pravo na prigovor, u svrhu izračuna koristi koju je ostvario na temelju osiguranja snosi teret obrazlaganja i dokazivanja? Zahtijeva li se pravom Unije, a osobito načelom djelotvornosti, u slučaju da je dopuštena takva raspodjela tereta obrazlaganja i dokazivanja, da ugovaratelj osiguranja zauzvrat ima pravo na informacije ili druge pogodnosti od osiguratelja kako bi mu se omogućila utuživost prava?**

#### **A. Činjenice i glavni postupak**

Stranke, ugovaratelj osiguranja i osiguratelj, spore se o potpunom raskidu ugovora o osiguranju sklopljenog prema takozvanom modelu „predaje police“.

Tužitelj je s tuženim osiguranjem 1996. sklopio kapitalno životno osiguranje, a kao kraj plaćanja doprinosa kao i osiguranja određen je 1. studenoga 2024. Kao što je to uobičajeno u pogledu modela „predaje police“, uvjeti osiguranja i

informacije koje se pružaju potrošačima tužitelju su dostavljeni tek u polici osiguranja.

Tužitelj je 2020. protiv tog ugovora o osiguranju odnosno protiv njegova sklapanja istaknuo prigovor u skladu s člankom 5.a stare verzije Versicherungsvertragsgesetz (Zakon o ugovorima o osiguranju, u daljnjem tekstu: VVG). Smatra da se model „predaje police” protivi pravu Unije i već na tome temelji „vječno pravo” na prigovor. Također ističe da je pouka o pravu na prigovor bila formalno pogrešna. U prilog svojem prigovoru poziva se i na nepostojanje nužnih informacija koje se pružaju potrošačima odnosno na njihovu nepotpunost.

Zbog stjecanja bez osnove koje je ostvarilo osiguranje, tužitelj nastoji ishoditi povrat premija koje je u međuvremenu uplatio te povrat koristi koje je osiguranje ostvarilo i zaradilo na temelju njegovih doprinosa.

Prije svega, tužitelj svojom tužbom zahtijeva da se utvrdi da je protiv sklapanja ugovora o osiguranju istaknut valjan prigovor. U svrhu izračuna naknade za korištenje tužitelj zahtijeva detaljne informacije od tuženika, primjerice informacije o raspodjeli premija koje je uplatio po pojedinačnim sastavnim dijelovima kao što su administrativni troškovi, troškovi pribave, troškovi rizika ili iznos štednje koji je uložen u pogledu tužitelja odnosno zahtijeva informacije o konkretnoj uporabi premija.

Tuženo osiguranje polazi i od pravilne pouke o prigovoru kao i od toga da su dostavljene sve bitne informacije koje se pružaju potrošačima. To osiguranje odbija sve zahtjeve za informacije koje je tužitelj podnio. Osim toga, osiguranje se poziva na gubitak ili zlouporabu prava u smislu članka 242. Bürgerliches Gesetzbuch (Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BGB). Ugovor se tijekom 24 godine izvršavao bez prigovora. Između stranaka sporno je može li se trenutačna sudska praksa Suda Europske unije u pogledu gubitka i zlouporabe prava u slučaju odustajanja od potrošačkog kredita primijeniti na pravo u području osiguranja.

## **B. Pravni okvir**

Odredbe njemačkog prava koje su relevantne za rješavanje spora i koje se primjenjuju na sklapanje ugovora glase:

### ***Članak 5.a stare verzije VVG-a***

1. Ako osiguratelj ugovaratelju osiguranja prilikom predaje ponude nije predao uvjete osiguranja ili je propustio pružiti informaciju za potrošače u skladu s člankom 10.a Versicherungsaufsichtsgesetz (Zakon o nadzoru osiguravajućih društava), smatra se da je ugovor sklopljen na temelju police osiguranja, uvjeta osiguranja i drugih informacija za potrošače koje su mjerodavne za sadržaj

ugovora ako ugovaratelj osiguranja ne prigovori u pisanom obliku u roku od 14 dana nakon dostave dokumentacije [...].

2. Rok počinje teći tek kada su ugovaratelju osiguranja dostavljene polica osiguranja i cjelokupna dokumentacija u skladu sa stavkom 1. te ako je ugovaratelj osiguranja prilikom izdavanja police osiguranja u pisanom obliku jasno istaknutim slovima poučen o pravu na prigovor, početku roka i njegovu trajanju. Osiguratelj je dužan dokazati primitak dokumenata. Pravodobno slanje prigovora dovoljno je kako bi se smatralo da se poštovao taj rok. Međutim, bez obzira na prvu rečenicu, pravo na prigovor istječe godinu dana nakon uplate prve premije.

#### **Članak 242. BGB-a**

*Dužnik je dužan ispuniti obvezu u skladu sa zahtjevima dobre vjere uzimajući u obzir poslovne običaje.*

#### **D. Relevantnost prethodnih pitanja**

Ovaj zahtjev za prethodnu odluku osobito se odnosi na pitanje granica ostvarivanja prava potrošača u okviru prava osiguranja. Prije svega, potrebno je ispitati takozvani model „predaje police” kao i posljedice njegove eventualne neusklađenosti s pravom Unije. U slučaju prava na prigovor koje iz toga proizlazi postavlja se pitanje primjenjuju li se načela gubitka i zlouporabe prava na štetu potrošača (prvo prethodno pitanje). Nadalje, valja pojasniti može li se neko osiguranje pozvati na gubitak ili zlouporabu prava u svakom slučaju kad je pouka o pravu na prigovor sadržavala nedostatke ili kad nisu postojale nužne informacije koje se pružaju potrošačima iz čega u načelu proizlazi pravo na prigovor (drugo i treće prethodno pitanje). Naposljetku, od Suda se traži pomoć u vezi s pitanjem ima li ugovaratelj osiguranja prilikom utuživanja svojih prava, nakon uspješnog prigovora, prava na informacije ili druge pogodnosti od osiguratelja (četvrto prethodno pitanje).

Ta specifična pitanja nisu predmet zahtjeva za prethodnu odluku koji se upućuje Sudu u dijelu u kojem se stranke spore o detaljima kao što je pitanje je li pouka o pravu odustajanja formalno i sadržajno bila pravilna ili jesu li pružene sve nužne informacije za potrošače. Naime, nije primarno riječ o problematici tumačenja (*interpretation*), nego o jednostavnoj primjeni važećeg prava (*application*) za koju su nadležni nacionalni sudovi kao sudovi Unije. U tom pogledu već postoji sudska praksa Suda i Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud, Njemačka) koja služi kao smjernica, tako da se ta pitanja mogu pojasniti u postupcima pred višim sudovima (vidjeti samo presudu Suda od 19. prosinca 2019., C-355/18 do C-357/18 i C-479/18, ECLI:EU:C:2019:1123; vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka od 2. rujna 2021., C-143/20 i C-213/20, ECLI:EU:C:2021:687 i presudu Suda u tom postupku od 24. veljače 2022., ECLI:EU:C:2022:118).

## 1. Prvo prethodno pitanje

Takozvani model „predaje police” smatrao se od 1994. do kraja 2007. zakonitim u Njemačkoj na temelju VVG-a, koji je tada bio na snazi. Je li odabrano postupanje bilo dopušteno s obzirom na pravo Unije? Ako nije, proizlazi li iz toga samo po sebi pravo potrošača na prigovor, odnosno pravo na raskid ugovora u cijelosti? Može li potrošač ostvariti takvo pravo sa stajališta dobre vjere? Sva ta pitanja i svi ti elementi relevantni su za rješavanje spora. Ako tužitelj zbog činjenice da se model „predaje police” protivi pravu Unije ima neograničeno pravo na prigovor koje nije izgubio, njegovu bi tužbu načelno trebalo prihvatiti. Konkretno:

na temelju članka 5.a stare verzije VVG-a bilo je dopušteno sklapati s potrošačima ugovore o osiguranju prema modelu „predaje police” (vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston od 11. srpnja 2013., C-209/12, ECLI:EU:C:2013:472, t. 28.). Za taj je model bilo karakteristično da je klijent najprije podnio zahtjev za pokriće osiguranja i da je osiguratelj prihvatio taj zahtjev predajom police osiguranja. Klijent je propisane informacije koje se pružaju potrošačima u pravilu dobio tek s policom, odnosno ne već prilikom podnošenja zahtjeva. Međutim, ugovaratelj osiguranja imao je pravo na prigovor u roku od 14 dana, a u slučaju životnih osiguranja rok za prigovor bio je 30 dana. Taj rok počinjao je teći tek kada je ugovaratelju osiguranja dostavljena cjelokupna ugovorna dokumentacija te ako je ugovaratelj osiguranja prilikom izdavanja police osiguranja u pisanom obliku „jasno istaknutim slovima” poučen o pravu na prigovor, početku roka i njegovu trajanju. Iznimno, pravo na prigovor predviđeno člankom 5.a stavkom 2. četvrtom rečenicom stare verzije VVG-a isteklo je godinu dana nakon plaćanja prve premije osiguranja.

Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) u temeljnoj presudi iz 2014. smatrao je da je *acte clair* to da je taj model u skladu s pravom Unije (presuda Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 16. srpnja 2014., IV ZR 73/13, t. 16. i sljedeće). Međutim, i Europska komisija i nezavisna odvjetnica E. Sharpston istaknule su ozbiljne dvojbe (vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston od 11. srpnja 2013., C-209/12, ECLI:EU:C:2013:472, t. 57. i sljedeće). Sud koji upućuje zahtjev također ima te dvojbe, i to iz sljedećih razloga.

Cilj je direktiva o životnom osiguranju osigurati visoku i usporedivu zaštitu interesa potrošača na europskoj razini, koja je u skladu s biti članaka 12. i 169. UFEU-a te članka 38. Povelje. Sustav zaštite koji se u ovom slučaju predviđa relevantnim direktivama, odnosno direktivama 90/619/EEZ i 92/96/EEZ, temelji se na pretpostavci da se potrošač, u odnosu na osiguranje, nalazi u slabijem i asimetričnom pregovaračkom položaju te da posjeduje nižu razinu informiranosti. Cilj je kataloga obveza obavještanja i formalnih zahtjeva omogućiti potrošaču da samostalno, razumno i uz mogućnost usporedbe donosi odluke o tome „hoće li” i „na koji način” ugovoriti životno osiguranje, i to pravodobno prije sklapanja ugovora. To je naglasio Sud u svojoj presudi od 24. veljače 2022. (presuda Suda od 24. veljače 2022., C-143/20 i C-213/20, ECLI:EU:C:2022:118, t. 109. i sljedeće). Međutim, obveza priopćavanja informacija predviđena direktivama,

kojom se nastoji osigurati transparentnost, bila bi dovedena u pitanje ako bi se te informacije dostavile tek nakon što je ugovaratelj osiguranja dao svoju ponudu te stoga izabrao određenog osiguratelja i određeni ugovor. Ugovaratelj osiguranja ne može prethodno usporediti različita osiguranja i ponude. Osim toga, on snosi „teret prigovora”, koji se u kratkom roku mora aktivirati kako bi se izbjeglo sklapanje ugovora. Iz prethodno navedenog proizlazi da se modelom „predaje police” ugrožava učinkovitost zaštite potrošača.

Doduše, Sud je mogao odlučiti o posebnom problemu povezanom s modelom „predaje police”, odnosno neusklađenosti s pravom Unije roka od jedne godine, predviđenog člankom 5.a stavkom 2. četvrtom rečenicom stare verzije VVG-a, ali ne i o dopuštenosti sâmog njemačkog modela (presuda Suda od 19. prosinca 2013., C-209/12, ECLI:EU:C:2013:864). Ako Sud zaključi da model „predaje police” nije u skladu s pravom Unije, postavlja se daljnje pitanje relevantno za rješavanje spora: proizlazi li iz toga sâmo po sebi pravo potrošača na prigovor i raskid ugovora u cijelosti. Postoji li stoga takvo pravo čak i ako je bila pravilna pouka o prigovoru i ako su informacije koje se pružaju potrošačima bile potpune i točne?

Ako Sud odgovori potvrdno na to pitanje, valja razmotriti dodatni središnji argument koji je istaknula njemačka sudska praksa. Naime, Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) u ustaljenoj sudskoj praksi zastupa stajalište da se ugovaratelj osiguranja koji je dostavom police osiguranja primio uvjete osiguranja, tražene informacije koje se pružaju potrošačima i pravilnu pouku o prigovoru u skladu s člankom 5.a stare verzije VVG-a, na temelju zahtjeva dobre vjere, zbog proturječnog postupanja, nakon dugogodišnjeg izvršavanja ugovora o osiguranju ne može pozvati na njegovu nevaljanost s obzirom na pravo Unije (presuda Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 20. svibnja 2020., IV ZR 234/19, ECLI:DE:BGH:2020:200520UIVZR234.19.0, t. 17.; temeljna presuda Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 16. srpnja 2014., IV ZR 73/13, t. 32. i sljedeće). Bundesgerichtshofu (Savezni vrhovni sud) očito je dovoljno da je ponašanje ugovaratelja osiguranja objektivno proturječno: ugovaratelj osiguranja dopustio je, u slučaju sklapanja ugovora, da rok za prigovor koji mu je određen i o kojem je obaviješten istekne a da ga nije iskoristio i redovito plaća ugovorene premije osiguranja. Tim ponašanjem, koje je utemeljeno na vlastitom interesu i s kojim nastavlja tijekom duljeg vremena, ugovaratelj osiguranja proturječi sâmo sebi ako nakon toga tvrdi da ugovor nikada nije postojao i od osiguranja, koje se moglo pouzdati u postojanje ugovora, traži povrat svojih doprinosa. U svakom slučaju, za prigovor zlouporabe prava nisu potrebni ni nepoštena namjera ni krivnja ugovaratelja osiguranja. Ponašanjem nositelja prava moralo se stvoriti samo legitimno očekivanje druge stranke u pogledu određene činjenične ili pravne situacije, koje je poznato samo tom nositelju prava.

Međutim, to pozivanje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) na načelo dobre vjere iz članka 242. BGB-a čini se problematičnim s obzirom na obvezujuće i nadređeno pravo Unije i relevantnu sudsku praksu Suda Europske unije. U skladu s tim, na prigovor zlouporabe prava primjenjuju se stroga ograničenja i treba ga



posebno opravdati. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, kako bi se zaključilo da postoji zlouporaba prava, zahtijeva se u pravilu dodatno postojanje subjektivnog elementa (presuda Suda od 26. veljače 2019., C-115/16 i dr., ECLI:EU:C:2019:134, t. 98. i 102.; vidjeti također odluku Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) kojom se Sudu upućuje zahtjev za prethodnu odluku od 29. ožujka 2022., VI ZR 1352/20 odnosno C-307/22, t. 20.). Stoga, potrošač mora znati svoja prava, što upravo nije bio slučaj u ovom predmetu. U interesu zaštite potrošača nije moguće ograničenje potrošačkih prava (vidjeti presudu Suda od 9. rujna 2021., C-33/20, C-155/20 i C-187/20, ECLI:EU:C:2021:736).

Takvo stajalište, koje je povoljno za potrošače, također je potkrijepljeno člankom 38. Povelje, koji u ovom slučaju ima barem očekivani učinak. Člankom 38. Povelje utvrđuje se načelo prema kojem politike Unije osiguravaju visoku razinu zaštite potrošača. Ono je povezano sa zahtjevom u pogledu optimizacije. Ovaj slučaj obuhvaćen je područjem primjene Povelje o temeljnim pravima, kao *supreme law of the land* i *living instrument*, odnosno ona obvezuje Europsku uniju i njezine države članice (članak 51. stavak 1. Povelje). Primjenjivost prava Unije, u ovom slučaju prava osiguranja utvrđenog na europskoj razini, podrazumijeva i zahtijeva primjenjivost temeljnih prava zajamčenih Poveljom (presuda Suda od 26. veljače 2013., C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, t. 21.).

## 2. Drugo i treće prethodno pitanje

Ako pravo na prigovor proizlazi iz toga da nije pružena pouka ili da je ona bila manjkava odnosno da nisu pružene informacije za potrošače koje se zahtijevaju pravom Unije, osiguratelji i sudovi u Njemačkoj u brojnim slučajevima pribjegavaju elementima gubitka i zlouporabe prava kako bi odbili raskid ili zahtjeve za naknadu štete ([*omissis*] [upućivanje na pravnu teoriju]; vidjeti također rješenje Verfassungsgerichtshofa Rheinland-Pfalz (Ustavni sud za Porajnje-Falačku, Njemačka) od 22. srpnja 2022., VGH B 70/21, ECLI:DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00).

Sam Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) smatra da je u slučaju da nije pružena pouka o prigovoru, ali najčešće u slučaju pružanja pogrešnih pouka, ostvarivanje prava na prigovor nedopušteno ako je riječ o osobito ozbiljnim okolnostima pojedinačnog slučaja (vidjeti rješenje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 8. rujna 2021., IV ZR 133/20, ECLI:DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, t. 17.; vidjeti također presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 10. veljače 2021., IV ZR 32/20, ECLI:DE:BGH:2021:100221UIVZR32.20.0, t. 17. i sljedeća). Isto vrijedi i u slučaju nepostojanja ili pogrešne informacije koja se pruža potrošaču. Nižestupanski sudovi prilično velikodušno prihvaćaju takav iznimni slučaj.

Bundesgerichtshofu (Savezni vrhovni sud) i u tom je slučaju dovoljno da je ponašanje ugovaratelja osiguranja objektivno proturječno. U tome se očituju

navedene dvojbe. Konkretno, osnovne tvrdnje iz trenutačne sudske prakse Suda u pogledu gubitka i zlouporabe prava u slučaju odustajanja od potrošačkog kredita mogu se primijeniti na pravo u području osiguranja (za pojedinih vidjeti presudu Suda od 9. rujna 2021., C-33/20, C-155/20 i C-187/20, ECLI:EU:C:2021:736). Sud je odlučio da se vjerovnik ne može pozivati na prigovor gubitka prava kada se potrošač koristi svojim pravom na odustajanje u slučajevima u kojima se jedna od obveznih informacija ne nalazi ni u ugovoru o kreditu i nije bila ni valjano priopćena kasnije i u kojima taj potrošač nije znao za svoje pravo na povlačenje, a da pritom nije odgovoran za to neznanje. Isto vrijedi i za pozivanje na zlouporabu prava. Ne postoji nijedan uvjerljiv razlog za to da tu sudsku praksu ne treba primijeniti i na pravo u području osiguranja (vidjeti rješenje Verfassungsgerichtshofa Rheinland-Pfalz (Ustavni sud za Porajnje-Falačku) od 22. srpnja 2022., VGH B 70/21, ECLI:DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00 t. 75.).

### 3. Četvrto prethodno pitanje

Nadalje, postavlja se pitanje smiju li i u kojem opsegu nacionalna pravila ili sudska praksa – *law in books* i *law in action* – spriječiti ili onemogućiti izvršavanje i utuživost pravâ ugovaratelja osiguranja, odnosno ima li ugovaratelj osiguranja u slučaju utuživosti svojih prava pravo na informacije ili druge pogodnosti od osiguratelja.

Najprije je potrebno pojasniti pitanje koji teret obrazlaganja i dokazivanja snosi potrošač, kako bi pred sudom mogao utužiti legitimna prava na raskid ugovora o osiguranju koji nije sklopljen. Može li potrošač u pogledu koristi, koje je osiguranje stvarno ostvarilo od uplaćenih premija, eventualno imati prava na informacije od osiguratelja?

U području životnog osiguranja nije provedeno potpuno usklađivanje. Stoga države članice mogu odrediti opseg i ograničenja pravâ ugovaratelja osiguranja nakon uspješnog prigovora. Pritom su dužne poštovati načela ekvivalentnosti i djelotvornosti. U skladu s njemačkim pravom, ugovaratelj osiguranja ima pravo na već uplaćene premije, umanjene za neznatan udio u riziku, te na naknadu za korištenje. Stoga je osiguratelj koji upravlja novcem ugovaratelja osiguranja dužan isplatiti predmetne prihode. To je dopušteno u skladu s pravom Unije, što nije slučaj nakon odustajanja od ugovora o kreditu zbog potpunog usklađivanja kojim se ne predviđa naknada za korištenje (vidjeti u pogledu tog slučaja presudu Suda od 4. lipnja 2020., C-301/18, ECLI:EU:C:2020:427).

Potrebno je uspostaviti pravednu i odgovarajuću ravnotežu između legitimnih interesa ugovarateljâ osiguranja, interesa zajednice osiguranika i legitimnih interesa osiguratelja i sektora osiguranja. Treba ispitati je li to uspjelo u Njemačkoj u pogledu naknade za korištenje. Prema ustaljenoj i dobro utvrđenoj sudskoj praksi Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), ugovaratelj osiguranja snosi teret obrazlaganja i dokazivanja kako bi od osiguranja mogao zahtijevati



povrat koristi koja je stvarno ostvarena od njegovih doprinosa. U skladu s tim, ugovaratelj osiguranja treba vjerodostojno obrazložiti i eventualno dokazati nastanak i iznos stvarno ostvarene koristi. Pritom treba uputiti na konkretan položaj tuženog osiguratelja u pogledu dobiti i gubitaka (za sažetak vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 29. travnja 2020., IV ZR 5/19, ECLI:DE:BGH:2020:290420UIVZR5.19.0, t. 16.). Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) odbio je tijekom godina nekoliko načina izračuna i metode koje su tužitelji potrošači primijenili u svrhu vlastitog utvrđivanja naknade za korištenje koje se zahtijevalo.

Kriterijima utvrđenim u njemačkoj sudskoj praksi od ugovaratelja osiguranja zahtijevaju se opsežna istraživanja i sveobuhvatni činjenični navodi. Naime, potrošač treba na temelju obavijesti svojeg osiguratelja ili na temelju javno dostupnih izvora, kao što su objavljena financijska izvješća osiguratelja, odrediti njegov položaj u pogledu dobiti i gubitaka te primjerice „uspješnost” fonda i zatim na tome temeljiti svoju tužbu (vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 11. studenoga 2015., IV ZR 513/14, t. 50.). Očito je da to višestruko opterećuje ugovaratelje osiguranja. Stoga je moguće pretpostaviti da se ugovaratelji osiguranja zbog toga neće pozvati na svoja prava. Slijedom toga, postoje ozbiljne dvojbe u pogledu toga je li ta pravna praksa u skladu s načelom djelotvornosti (kad je riječ o teretu dokazivanja s obzirom na nepoštene odredbe, vidjeti presudu Suda od 10. lipnja 2021., C-776/19 do C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470). Moguće je da se ugovaratelju osiguranja, ako mu se nalaže teret obrazlaganja i dokazivanja, pretjerano otežava izvršavanje prava koja su mu dodijeljena na temelju direktiva kojima se štite potrošači, osobito u pogledu životnog osiguranja. Načelo djelotvornosti prava Unije dovodi u svakom slučaju do oslobođenja od tereta dokazivanja pa sve do prebacivanja tereta dokazivanja ako potrošač ili općenito osoba koja ostvaruje pravo na temelju prava Unije ne može predočiti dokaze zato što ne može pristupiti relevantnim informacijama odnosno može im pristupiti samo na otežan način (vidjeti također presudu Suda od 4. lipnja 2015., C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357). Klasični mehanizmi građanskog procesnog prava, koji se temelje na formalnoj jednakosti stranaka i načelu *actori incumbit probatio*, u ovom slučaju nisu dovoljni kako bi potrošač djelotvorno i uspješno utužio svoja prava. Naposljetku, ne smije se zanemariti činjenica da potrošač odustajanjem izvršava pravo koje pretpostavlja povredu njegova osiguratelja. Stoga može biti važan i element sankcioniranja.

Međutim, ako je teret obrazlaganja i dokazivanja na potrošaču, ima li on zauzvrat pravo na informacije ili druge pogodnosti od svojeg osiguratelja? U skladu s općom tendencijom prava Unije, dokazna sredstva treba pružiti suprotna stranka, u smislu *disclosure*. To se primjenjuje primjerice u pravu o tržišnom natjecanju ili pravu intelektualnog vlasništva (vidjeti također članak 18. Direktive (EU) 2020/1828 o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača). Pravo ugovaratelja osiguranja na dobivanje informacija od osiguratelja može proizlaziti iz članka 31. stavka 1. Treće direktive o životnom osiguranju i Priloga toj direktivi. Nezavisna odvjetnica E. Sharpston smatrala je da je, u slučaju životnog osiguranja s ulagačkom komponentom u pogledu kojeg iznos osiguranja

ovisi o načinu na koji osiguratelj upotrebljava premiju, osiguratelj obvezan ugovaratelju osiguranja prije sklapanja ugovora – u slučaju promjena ugovora i tijekom trajanja ugovora – pružiti informacije o tome u koje se svrhe upotrebljava njegova premija izražena u apsolutnim iznosima ili postocima kako bi ga one vodile pri njegovu izboru. Ugovaratelju osiguranja treba barem pojasniti relevantne kriterije (mišljenje od 12. travnja 2014., C-51/13, ECLI:EU:C:2014:1921). Ako osiguratelj već prije sklapanja ugovora, u opsegu u kojem je to moguće, treba pojasniti konkretnu uporabu uplaćenih premija izraženih u apsolutnim iznosima ili postocima, kako bi se omogućio raskid ugovora o osiguranju u cijelosti, konkretnu uporabu premije može tim više pojasniti nakon što se sklopi ugovor, odnosno kad se od tog iznosa premija ostvare stvarne koristi.

#### **D. Postupovne posebnosti**

[*omissis*] [nepostojanje rješenja na temelju nagodbe]

Nije se mogao prihvatiti tuženikov prijedlog da sudac pojedinac ne uputi zahtjev za prethodnu odluku Sudu Europske unije te da se spor uputi građanskom vijeću radi odluke o tome da vijeće preuzme spor, čime bi se pretjerano otežalo, ako ne i onemogućilo upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku u skladu s člankom 267. UFEU-a. Potpredsjednica Suda Europske unije nedavno je u opsežnoj analizi njegove sudske prakse pojasnila da se ni na koji način ne smije ograničiti ovlast bilo kojeg nacionalnog suda za pokretanje postupka pred Sudom u skladu s člankom 267. UFEU-a, odnosno ne smiju je ograničiti ni stranke glavnog postupka ni nacionalno pravo, kao ni priroda glavnog postupka, višestupanjski sudovi pa ni ustavni sudovi ili pak samo pravo Unije (Rosario Silva de Lapuerta, u: Lenaerts i dr. (ur.): *Building the European Union: The Jurist's View of the Union's Evolution*, 2021., 215. i sljedeće; vidjeti samo presudu Suda (veliko vijeće) od 21. prosinca 2021., C-357/19, ECLI:EU:C:2021:1034). Stoga valja polaziti od toga da sudac pojedinac nije obvezan uputiti spor građanskom vijeću (vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Rantosa od 2. lipnja 2022. u predmetu C-100/21, ECLI:EU:C:2022:420, t. 75. i sljedeće; vidjeti presudu Suda (veliko vijeće) od 5. travnja 2016., C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199, t. 32. i sljedeće).

Naposljetku, upućuje se na slične zahtjeve za prethodnu odluku koje je uputio sudac pojedinac od 30. prosinca 2021. (broj predmeta: 8 O 1519/20 odnosno C-2/22) i od 13. siječnja 2022. (broj predmeta: 8 O 1463/20 odnosno C-41/22), pri čemu je u međuvremenu povučen zahtjev za prethodnu odluku od 30. prosinca 2021.

Dr. Borowsky

sudac zemaljskog suda