

Dr Nataša PETROVIĆ TOMIĆ*

Klauzula o vođenju spora u modernom pravu osiguranja

UDK: 368

Primljen: 26. 4. 2020.

Prihvaćen: 5. 5. 2020.

Originalni naučni rad

Apstrakt

Autorka se bavi teorijskom analizom klauzule o vođenju spora u modernom osiguranju od odgovornosti. Najpre ukazuje na osobenost osiguranja od odgovornosti, čija zaštitna funkcija nije ograničena samo na pokriće odštetnih zahteva protiv osiguranika (ekonomska zaštita), već se odnosi i na pružanje pravne zaštite. Upravo klauzule o vođenju spora čine srž pravne zaštite osiguranika. Autorka posmatra pomenute klauzule iz ugla njihove uklopljenosti u standarde zaštite potrošača usluga osiguranja. Nakon upoznavanja sa delegacijom procesnih ovlašćenja i stepenom ugrožavanja procesnih sloboda osiguranika, autorka se zalaže za zakonsko uređenje sadržine ovih klauzula, tj. uvođenje granica procesnih ovlašćenja koje pruža osiguravaču. Klauzula o zabrani poravnanja i klauzula o zabrani priznanja odgovornosti obrađene su u nameri da se ukaže na nastojanje osiguravača da putem ovih klauzula ostvari potpunu kontrolu nad procesnim držanjem osiguranika. Autorka zaključuje da se ni jedna od pomenutih klauzula ne može tumačiti na način da zabranjuje osiguraniku da se „meša” u sporove koji se protiv njega vode. Razlozi javnog poretka i očuvanja prava na pravnu zaštitu govore protiv takvog tumačenja.

Ključne reči: osiguranje od odgovornosti, klauzula o vođenju spora, delegacija procesnih ovlašćenja, klauzula o zabrani poravnanja, klauzula o zabrani priznanja odgovornosti, zaštita potrošača

1. OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI I FUNKCIJA PRAVNE ZAŠTITE OSIGURANIKA

Za osiguranje od odgovornosti tradicionalno se vezuje odštetna funkcija koja se ispoljava na drugačiji način nego kod ostalih imovinskih osiguranja. Zaštita

koju osiguravač pruža osiguraniku sastoji se u isplati naknade štete oštećenom licu umesto osiguranika. Time se štiti imovina osiguranika od odštetnih zahteva lica kojima se činjenjem ili nečinjenjem nanese šteta. Stoga se u teoriji, naročito stranoj, može čuti da je osiguranje od odgovornosti osiguranje duga (francuski: *assurance de dette*; Lambert-Faivre, Laveneur, 2017, 54; Favre-Rochex, 1983, 593). Sve ovo je nesporno tačno. Ali, značaj osiguranja od odgovornosti u aktuelnom trenutku ne može se sagledati bez isticanja još jedne funkcije koju ono vrši. Reč je o funkciji pravne zaštite osiguranika.

Nesporno je da je primarna funkcija osiguranja od odgovornosti imovinsko-pravne prirode i da se sastoji u zaštiti imovine osiguranika od odštetnih zahteva uperenih protiv njega. Ali, osim te ekonomske zaštite, osiguranici osiguranja od odgovornosti računaju i na pravnu zaštitu. U prilog ovome najbolje govori podatak da se zaštita koju pruža osiguranje sastoji u tome da osiguranici ne moraju snositi troškove odbrane od zahteva uperenih protiv njih, kao i naknade šteta na koje eventualno mogu biti osuđeni.¹ Za kompletnost njihove zaštite izuzetno je bitno da ugovor o osiguranju sadrži klauzulu prema kojoj je osiguravač dužan da osiguraniku plća troškove odbrane u toku postupka. To zapravo znači da je osiguravač dužan da te troškove snosi, bez obzira na ishod postupka.

Prema našem mišljenju, privredni značaj osiguranja od odgovornosti u velikoj meri proizlazi iz njegovog karaktera pasivnog osiguranja pravne zaštite (Petrović Tomić, 2011, 111; Schneider, 2009, 1197–1198). Iako je ono nesporno po svojoj prirodi prvenstveno osiguranje od odgovornosti, takav karakter neće u svim slučajevima doći do izražaja. Odštetni karakter osiguranja od odgovornosti ispoljava se ne samo kroz

¹ Kada govorimo o funkciji osiguranja od odgovornosti kao osiguranja pravne zaštite, imamo u vidu troškove spora i druge opravdane troškove utvrđivanja odgovornosti osiguranika. Osim ovih, osiguranjem su obuhvaćeni i troškovi trećeg oštećenog lica u vezi sa vođenjem spora protiv osiguranika. Kada je reč o drugoj kategoriji troškova, i oni su obuhvaćeni osiguravajućim pokrivenjem, ali se njima nećemo baviti u okviru pitanja pravne zaštite osiguranika.

* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, e-mail:nataly@ius.bg.ac.rs.

plaćanje naknade iz osiguranja, već i kroz finansiranje troškova odbrane osiguranika. Budući da se uspešna odbrana osiguranika vrlo često okončava donošenjem presude o odbijanju tužbenog zahteva, ispravno je govoriti o funkciji osiguranja pravne zaštite. I ZOO pominje „troškove spora o osiguranikovo odgovornosti”, koje osiguravač snosi u granicama svote osiguranja. U Prednacrta GZ je načinjen korak napred, jer se funkcija pravne zaštite percipira kao ravnopravna ekonomskoj zaštiti. Prednacrt predviđa da se pokriće odnosi ne samo na troškove spora, već i na sve druge opravdane troškove radi utvrđivanja odgovornosti osiguranika (Šulejić, 2010, 181).

S obzirom na distinkciju između ekonomske i pravne zaštite, skrećemo pažnju da klauzulu o vođenju spora treba posmatrati odvojeno od klauzule o pokriću troškova odbrane osiguranika. Ove dve klauzule se razlikuju po širini obaveze osiguravača. Troškovi odbrane su samo jedan od tereta koji pada na osiguravača kada je u uslove osiguranja uneta klauzula o vođenju spora. Njegova obaveza podrazumeva kompletnu odbranu osiguranika, što znači angažovanje oko strategije same odbrane i snošenje svih troškova. *A contrario*, i kada nije uneta klauzula o vođenju spora i osiguravač nema mogućnost da utiče na način vođenja odbrane osiguranika, on pokriva troškove odbrane. Ključno za razlikovanje dveju klauzula koje se u izvesnoj meri poklapaju je da osiguranici, po pravilu, imaju pravo da im osiguravač snosi troškove odbrane i kada odbranu vode samostalno.

Osnovni postulat od koga ćemo poći za potrebe ovog rada je sledeći: odštetna funkcija osiguranja od odgovornosti ostvaruje se prema oštećenom licu, dok je pravna zaštita usmerena prema osiguraniku. Međutim, većina uslova osiguranja od odgovornosti sadrži skup tzv. klauzula o vođenju postupka, kojima osiguravač rezerviše pravo da utiče na tok i ishod postupka koji se vodi protiv osiguranika. Analizom pomenutih klauzula pokušaćemo da utvrdimo da li i u kojoj meri se putem njih ograničava opseg pravne zaštite osiguranika. Da li osiguravač ovim klauzulama prvenstveno štiti svoje interese? Gde su granice obaveze osiguranika da se podvrgne zahtevima i upustvima osiguravača?

2. KLAUZULA O VOĐENJU POSTUPKA

2.1. Pravna kvalifikacija i ekonomičnost klauzule

U ugovorima o osiguranju od odgovornosti vrlo je rasprostranjena klauzula o vođenju spora (francuski: *la clause de direction du procès*), kojom osiguravač preuzima kontrolu nad svim postupcima, kako sudskim, tako i vansudskim, koji se vode protiv

osiguranikai odnose se na imovinsko-pravna pitanja.² U pitanju je klauzula kojom osiguranik daje ovlašćenje osiguravaču da, u njegovo ime, rukovodi odbranom od odštetnih zahteva trećih oštećenih lica. Odmah se može postaviti pitanje koji je interes osiguravača da preuzima odbranu osiguranika. I zašto osiguranik pristaje na to da osiguravač upravlja tako osetljivim segmentom zaštite njegovih prava? Da stvari budu jasne: ako u uslove osiguranja nije uneta klauzula o vođenju spora, osiguravač će biti izvan postupka koji se vodi protiv osiguranika. Držeći se pravila građanskog procesnog prava osiguravač nije ni aktivno ni pasivno procesno legitimisan u sporu koji pokrene oštećeni protiv osiguranika. Ali, pravni poredak uvažava činjenicu da je osiguravač zainteresovan za ishod postupka protiv njegovog osiguranika (Lambert-Faivre, Leveneur, 2017, 528). Ta zainteresovanost proizlazi iz ugovora o osiguranju od odgovornosti, na osnovu koga osiguravač preuzima imovinsko-pravne posledice određenih postupaka osiguranika. Za njegovo pojavljivanje u tom postupku mora postojati pokriće u obliku pomenute klauzule. Osiguravači su osmislili mehanizam putem koga ostvaruju vođenje odbrane osiguranika od odštetnih zahteva, kako bi u krajnjoj liniji uticali na iznos naknade koji će isplatiti oštećenom umesto njega.³ Osim finansijskog interesa osiguravača, u prilog prerogativa koje pruža pomenuta klauzula govori i veća stručnost osiguravača i mogućnost da priušti najpoznatije stručnjake za oblast odgovornosti za štetu. Osiguravači su tokom vremena shvatili da ih pasivno držanje u vezi sa postupcima koji se vode protiv njihovih osiguranika skuplje košta. Prosečni osiguranici su, naime, manje kompetentni za vođenje odbrane, a na troškove odbrane gledaju kao na izdatak koji bi najradije smanjili. To ih čini vrlo spremnim da na bilo koji način okončaju parničenje, posebno na osnovu priznanja odgovornosti ili zaključenja poravnjanja, bez osećaja za visinu osigurane sume. U

² Za razliku od našeg prava, gde su klauzule o vođenju spora produkt OUO, u uporednom pravu je obaveza osiguravača u vezi sa odbranom osiguranika od odštetnih zahteva uređena zakonom. Tako je u belgijskom zakonu o osiguranju iz 2014.

³ Legitimitet ove klauzule do nedavno nije dovođen u pitanje, jer ne lišava osiguranika njegovih procesnih prava, a posebno ne prava na tužbu i pravnu zaštitu uopšte. Osiguravač na osnovu ove klauzule preuzima vođenje postupka u njegovo ime i za njegov račun. Osim toga, za razliku od poravnjanja, u koje se osiguravač može uključiti i samo faktički, to nije slučaj sa postupkom koji se pokrene protiv osiguranika. Osiguravač ima ovlašćenje za preduzimanje pravnih radnji i upućivanje izjava samo zato što je u ugovor uneta klauzula o prepuštanju vođenja spora. Ali, pod uticajem tendencija zaštite potrošača usluga osiguranja i ova klauzula se posmatra iz ugla potencijalnog narušavanja ugovorne ravnoteže na štetu osiguranika.

takvim okolnostima klauzula o vođenju spora postaje spasonosno rešenje iz ugla osiguravača.

Za pravnu kvalifikaciju klauzule o vođenju spora značajna su sledeća pitanja. *Prvo, da li osiguravač ima obavezu da preuzme vođenje postupka umesto osiguranika?* Na ovo pitanje se ne može dati jedinstveni odgovor. Sve zavisi od toga kako je klauzula formulisana. Podrazumeva se da osiguravačima više odgovara ako je onatoliko redigovana da im pruža mogućnost da odluče da li će voditi postupak umesto osiguranika (Bigot, et al. 2017, 686).⁴ Osiguranik, kome je bitno da izbegne troškove odbrane i uopšte vođenja postupka, u tom slučaju može zahtevati od osiguravača ispunjenje ugovorne obaveze.

Čak i ako je klauzula tako formulisana da pruža diskreciono ovlašćenje osiguravaču ne znači da će on prihvatiti da vodi postupak u svakom slučaju koji je pokrenut protiv njegovog osiguranika.⁵ За примену поменутих клаузула кључна су два услова. *Prvo*, treba da bude reč o postupku koji oštećeni pokreće protiv osiguranika u vezi sa odgovornošću obuhvaćenom ugovorom o osiguranju. *Koneksitet predmeta osiguranja i predmeta spora* je, dakle, prvi uslov primene klauzule o vođenju postupka. *Drugo*, osiguravač o pokrenutom postupku treba da bude blagovremeno obavešten.⁶ I kada je taj uslov ispunjen, prema Opštim uslovima za osiguranje od građanske odgovornosti naših osiguravača oni imaju pravo izbora da li će se uključiti i na koji način (tj. u kom procesnom trenutku i u kom procesnom svojstvu) u postupak. To, dakle, podrazumeva i ovlašćenje da ne prihvate vođenje postupka.⁷

⁴ Ugladni francuski teoretičari tvrde da formulacija klasične klauzule o vođenju spora skoro nikada nije takva da stvara obavezu na strani osiguravača. Da stvar bude komplikovanija, oni kažu da je obavezujuća klauzula najčešće deo ugovora o osiguranju pravne zaštite.

⁵ Ovakav uticaj dispozicije osiguravača na vođenje postupka protiv osiguranika moguć je samo u pravima koja, poput našeg, ne regulišu zakonom prava i obaveze osiguravača u vezi sa pravnom zaštitom osiguranika u osiguranju od odgovornosti. Klauzula o vođenju postupka je u OUO formulisana tako da omogućava osiguravaču veći stepen diskrecione ocene.

⁶ Osiguravaču se ne može zameriti pasivno držanje tj. neispunjenje obaveza koje stvara klauzula o vođenju postupka ako nije obavešten o tužbi ili zahtevu koji je podnet protiv njegovog osiguranika.

⁷ U belgijskom pravu, koje trenutno predstavlja jedno od najmodernijih prava u korpusu evropskog ugovornog prava osiguranja, pored obaveze osiguravača (čl. 143, st. 1), uređeno je i pravo osiguravača da vodi postupak (čl. 143, st. 2). Ovo pravo rezervisano je za slučaj kada osiguranik odbija da omogući osiguravaču vršenje ovlašćenja na osnovu klauzule o vođenju spora. U tom slučaju, osiguravač može da se izjašnjava povodom zahteva oštećenog lica umesto osiguranika; čak i da ga obešteti, ako smatra da tome ima mesta. Ali, da osiguranik ne bi bio

Osiguravač gubi interes za vođenje postupka u četiri slučaja: 1) ako odštetni zahtev nije pokriven osiguranjem; 2) ako u pitanju je tzv. mali odštetni zahtev; 3) ako zahtev premašuje iznos sume osiguranja⁸ i 4) ako je isplatio naknadu za štetu koja je pokrivena osiguranjem. U ovim slučajevima odbijanje osiguravača da pruži pravnu zaštitu ne predstavlja povredu ugovorne obaveze. Inače, ako osiguravač neosnovano odbije da pruži pravnu zaštitu osiguraniku u sudskom postupku koji se protiv njega vodi neće moći da osporava radnje koje je osiguranik preduzeo u postupku zaštite svojih interesa (Pak, 2012, 62–63).

Da li uzdržavanje osiguravača od vođenja odbrane osiguranika ima za posledicu „oživljavanje” prava osiguranika na vođenje odbrane? Odgovor mora biti pozitivan. Osiguranik kome je na osnovu klauzule o vođenju spora ograničeno fundamentalno procesno ovlašćenje stiče pravo da rukovodi postupkom odbrane onog trenutka kada postane jasno da osiguravač neće koristiti prava po osnovu klauzule o vođenju spora.

Drugo, u čemu se sastoji obaveza osiguravača? Generalno govoreći, klauzula o vođenju spora za osiguravača rađa obavezu pravne zaštite osiguranika tj. preduzimanja svih mera koje bi prosečno oprezno lice preduzelo na njegovom mestu. Sva procesna ovlašćenja koja inače ima osiguranik zahvaljujući klauzuli o vođenju spora prelaze na osiguravača. *Delegacija procesnih ovlašćenja* važi bez obzira na vrstu postupka, osim kada je reč o krivičnom postupku u kome se ne odlučuje o imovinsko-pravnom zahtevu protiv osiguranika. Procesna ovlašćenja osiguravača uključuju sledeće (Bigot, et al. 2014, 1121). Najpre, osiguravač imenuje advokata koji će po njegovim instrukcijama voditi odbranu osiguranika. Obično je to advokat iz pravnog tima osiguravača, koji je specijalizovan upravo za konkretnu vrstu odštetnih zahteva. Osiguravač donosi sve odluke u postupku, od odgovora na tužbu pa do okončanja postupka. Osiguraniku se dostavljaju kopije svih podnesaka, ali samo u svrhe informisanja o postupku koji se vodi u njegovo ime. Osiguravač ima pravo da odluči o načinu na koji će se postupak okončati, uključujući i poravnanje sa drugom stranom. Isto tako, kada se presuda donese, on odlučuje da li

oštećen načinom vršenja prava po osnovu klauzule o vođenju spora, zakon kaže da intervencije osiguravača ne znače priznanje odgovornosti osiguranika i ne mogu naneti štetu osiguraniku. To, dakle, znači da oštećeni koji je direktno obeštećen od strane osiguravača, u granicama sume osiguranja, ne može u postupku koji pokrene protiv osiguranika za iznos nepokrivene štete poći od njegove odgovornosti kao utvrđene činjenice (Fontaine, 2016, 545).

⁸ U ovom slučaju osiguravač poverava vođenje spora osiguraniku, koji je dužan da se pridržava njegovih uputstava i naloga.

će koristiti pravo na žalbu, odnosno vanredni pravni lek u daljem toku postupka.⁹ Pošto je vodio postupak odbrane na osiguravača padaju i svi troškovi: honorar advokata, sudske takse, troškovi tužioca ako izgubi spor, iznos dosuđene naknade, itd.¹⁰

Stoga se prvenstveno u francuskoj teoriji klauzula o vođenju spora kvalifikuje kao obećanje punomoćjaosiguranika osiguravaču od odgovornosti za obradu i isplatu odštetnih zahteva oštećenih lica (Ćurković, 2015, 105; Groutel, *et al.* 2008, 1178; Bigot, *et al.* 2017, 688; Lambert-Faivre, Leveneur, 2017, 531).¹¹ Sama reč obećanje implicira da nije izvesno da li će osiguravač iskoristiti punomoćje. Imajući u vidu atipičnu situaciju koja rezultira iz ove klauzule, ne možemo se bezrezervno složiti sa francuskim autorima. Ispravnije je reći da je u pitanju jedan sporazumski generis, koji definitivno poseduje najviše sličnosti sa mandatom, ali koji karakteriše i niz razlika. Najuočljivija je gubitak prava osiguranika da daje smernice o načinu vođenja svoje odbrane, što klauzulu o vođenju spora prilično udaljava od ugovora o punomoćju. Dakle, punomoćje koje osiguravač dobija na osnovu klauzule o vođenju spora je prilagođeno prvenstveno njegovim potrebama, koje određuje materijalni momenat.

2.2. Dužnost lojalnosti osiguravača

Nesporimo interes osiguravača da utiče na ishod postupka protiv osiguranika, jer on snosi posledice štetnog događaja.¹² Stoga on stiče pravo da se izjasni o opravdanosti odštetnog zahteva i visini naknade koju zahteva oštećeni kada je u ugovor uneta klauzula o

⁹ Ako je nakon izjavljene žalbe visina naknade koju osiguranik treba da plati oštećenom povećana, taj uvećani teret pada na osiguravača. Ali, ako osiguravač odbije da izjavi žalbu, u francuskoj praksi je suđeno da takav postupak osiguravača predstavlja odricanje od vođenja postupka u ime osiguranika (Bonnard, 2012, 253).

¹⁰ Ali, ako je osiguravač samo pokrio troškove odbrane, kojom je samostalno rukovodio osiguranik, to nije modalitet primene klauzule o vođenju spora.

¹¹ Klauzula o vođenju spora stvara obavezu za osiguranika da prepusti vođenje spora osiguravaču, dok obrnuto ne važi. Osiguravač zadržava pravo da odluči da li će prihvatiti ili odbiti to punomoćje.

¹² Opravdanje za unošenje ove klauzule u ugovor o osiguranju od odgovornosti nalazi se u činjenici da osiguranik upravo zbog postojanja osiguranja može postati manje oprezan u postupku koji protiv njega povede oštećeno lice. Znajući da će u krajnjoj liniji naknadu platiti osiguravač, osiguranik može lako upasti u *mala gestio processus*. Stoga je klauzula o vođenju spora vremenom postala tipska klauzula u osiguranju od odgovornosti (Fontaine, 2016, 544; Bonnard, 2012, 249–250).

vođenju spora.¹³ Posmatrana u tom svetlu, klauzula o vođenju spora ojačava zajednicu interesa osiguravača i osiguranika nakon pokretanja postupka, u vezi sa čijim ishodom obe strane imaju interes.¹⁴ Ali, dok je *interes osiguravača* čisto finansijski; *interes osiguranika* je i finansijski i moralni.¹⁵ Osiguranici naročito cene to što će se o odštetnom zahtevu starati stručnjaci za odštetno pravo, koji čine advokatski tim osiguravača. To povećava verovatnoću uspešne odbrane. Klauzula o vođenju spora ih definitivno oslobađa dela briga u vezi sa postupkom koji protiv njih pokreću oštećena lica. Ali, ne treba zanemariti ni uštedu u pogledu troškova parničenja, koja svakako utiče na osiguranike da ne osporavaju klauzule o vođenju spora. Tako se osigurava tesna saradnja između osiguravača i osiguranika u svim fazama postupka: od podnošenja (sudskog ili vansudskog) zahteva protiv osiguranika, za sve vreme trajanja postupka (kroz obaveštavanje o stanju postupka i slanju svih podnesaka) do dogovora oko načina okončanja postupka (mogućnost priznanja osiguranika ili zaključenja poravnjenja uz saglasnost osiguravača). Generalno govoreći, osiguravač koji preuzme vođenje postupka u ime osiguranika ima *dužnost lojalnosti*. Ova dužnost potvrđuje zajednicu interesa, odnosno pravilo da o primeni klauzule o vođenju spora može biti reči samo u meri u kojoj se interes osiguravača

¹³ Jasno je da ovom klauzulom osiguravač dobija mogućnost da se „meša” samo u postupke građansko-pravne prirode. Stoga se postavilo pitanje kakva je pravna sudbina klauzule o vođenju spora u krivičnom postupku? Tu treba praviti razliku prema tome da li je u krivičnom postupku postavljen i imovinsko-pravni zahtev ili ne. Ako se vodi „redovan” krivični postupak protiv osiguranika, bez isticanja imovinsko-pravnog zahteva, situacija je čista: i pored postojanja klauzule o vođenju spora, osiguranik ostaje jedini gospodar postupka. To što on često pristaje da angažuje branioca po predogu advokata ne menja mnogo, jer se osiguravač ne može mešati u vođenje odbrane u krivičnom postupku. Ono u čemu osiguravač ostaje aktivan je pokriće troškova postupka i honorara advokata. Stvari su drugačije ako je istaknut imovinsko-pravni zahtev protiv osiguranika. U granicama tog zahteva klauzula o vođenju spora se primenjuje u izvornom obliku (Bigot, *et al.* 2014, 1121–1122).

¹⁴ Ne može se zanemariti da vođenje postupka od strane osiguravača predstavlja svojevrsnu pogodnost za osiguranika. On je lišen briga vezanih za odbranu od zahteva oštećenog lica. Na ime premije osiguranja, pored ekonomske zaštite, dobija i prvoklasnu pravnu zaštitu koju finansira osiguravač.

¹⁵ Međutim, to ne implicira da će u svakom slučaju postojati saglasnost osiguravača i osiguranika oko načina odbrane od zahteva oštećenog lica. Do sukoba interesa dolazi kada osiguravač zadržava, nakon isplate naknade iz osiguranja oštećenom licu, regresni zahtev protiv osiguranika ili kada se osiguravač i osiguranik ne mogu složiti oko udela odgovornosti koji ostaje na teret osiguranika. Najzad, i moralni i emotivni interes osiguranika mogu biti u koliziji sa interesima osiguravača, koji su uvek čisto materijalni.

poklapa sa interesom osiguranika (Fontaine, 2016, 546). Moglo bi se reći da se prihvatanjem mandata koji pruža klauzula o vođenju spora *osiguravač prećutno odrekao prigovora protiv osiguranika* (Lambert-Faivre, Leveneur, 2017, 533). Iz ove dužnosti proizlaze konkretne obaveze osiguravača i njegova potencijalna odgovornost prema osiguraniku. Tako osiguravač ima obavezu da vodi računa o interesima osiguranika, jer može biti suočen sa prigovorom lošeg vođenja postupka (*mala gestio processus*).¹⁶ To će naročito biti slučaj ako postoji sukob između interesa osiguravača i osiguranika, kao i kada je za osiguranika važan ishod spora, ne samo iz materijalnih razloga. Osiguranik će biti posebno osetljiv ako smatra da nije odgovoran za ono što mu se stavlja na teret; u tom slučaju nikako ne bi pristao na poravnanje. Materijalni razlozi protiv vođenja postupka od strane osiguravača izbijaju u prvi plan u sledećim situacijama: 1) ako je u pitanju odštetni zahtev koji nije u celini pokriven osiguranjem, 2) ako se osiguravač poziva na ništavost ugovora, 3) kada se osiguravač poziva na klauzulu o isključenim štetama, 4) ako osiguranik ima protivzahtev protiv oštećenog lica, 5) kada osiguravač ima pravo regresa prema osiguraniku, itd. (Šulejić, 2005, 397). U ovim i sličnim situacijama nije opravdano da odbranu vodi osiguravač. Dakle, dužnost lojalnosti u ovim slučajevima nalaže osiguravaču da prepusti osiguraniku vođenje odbrane.

Za razumevanje pravne prirode ove klauzule i obaveza koje stvara za osiguravača korisno je da se u naše pravo unese odredba po ugledu na francusko pravo. Naime, u francuskom pravu važi sledeća pretpostavka: smatra se da se osiguravač koji preuzme vođenje postupka u ime osiguranika odrekao svih prigovora protiv osiguranika sa kojima je bio upoznat u trenutku preuzimanja postupka (Bigot, et. al. 2014, 1125). Pomenuta odredba se nalazi u opštem delu Zakonika o osiguranju, što govori da *serationae materiae* primenjuje na sve vrste osiguranja. Ona se, dakle, primenjuje u pogledu svakog postupka pokrenutog protiv osiguranika, a ne samo u osiguranju od odgovornosti. Iako smatramo da zabrana isticanja prigovora protiv osiguranika proizlazi iz načela savesnosti i poštenja i dužnosti lojalnosti, slična odredba ne bi bila suvišna. Osiguravačima se mora poslati jasna poruka da ih klauzula o vođenju postupka

obavezuje da pre preuzimanja vođenja postupka u ime osiguranika preispitaju validnost i širinu pokrića.

Kada je reč o isticanju prigovora osiguravača protiv osiguranika nemaju svi prigovori isti uticaj na vršenje njegovih prava i obaveza na osnovu klauzule o vođenju spora. Budući da kod nas o ovom složenom pitanju nema sudske prakse, poslužićemo se autoritetom francuskog Kasacionog suda (Bonnard, 2012, 254). Naime, u francuskoj praksi pravi se razlika između prigovora koji suspenduju klauzulu o vođenju spora i onih koji je u određenoj meri ograničavaju. Samo u prisustvu prigovora koji se tiču same punovažnosti ili trajanja ugovora osiguravač ne može pretendovati na vođenje postupka u ime osiguranika, i pored punovažne klauzule o vođenju spora. Primer su prigovor ništavosti ugovora, prigovor zastarelosti potraživanja, prigovor neispunjenja, itd. Zapravo, logika je sledeća: ako je osiguravač preuzeo vođenje spora u ime osiguranika, važiće pretpostavka da postoji pokriće za konkretni odštetni zahtev. Ako on osporava postojanje pokrića *in concreto*, postupanje pažnjom dobrog osiguravača nalaže da se odrekne ovlašćenja koje pruža klauzula o vođenju spora. Svako drugačije postupanje predstavljalo bi *venire contra factum proprium*.

Sasvim je drugačiji režim prigovora kojima se samo osporava opseg pokrića, tj. koji se odnose na ograničenja pokrića (na osnovu klauzula o učešću osiguranika u šteti). Dakle, u meri u kojoj pokriće postoji, osiguravač ostaje u mogućnosti da vodi postupak umesto osiguranika. Ako se u toku postupka ispostavi da šteta koju potražuje oštećeni u celini ili delimično izlazi iz okvira osiguravajućeg pokrića, procesna ovlašćenja osiguravača biće shodno tome korigovana, a vođenje postupka prepušteno osiguraniku.

Najzad, postavlja se pitanje šta ako osiguravač u trenutku kada treba da preuzme vođenje spora nije sasvim siguran u postojanje uslova ili osnovanost isticanja određenog prigovora? Takva situacija je lako zamisliva u praksi kod druge grupe prigovora: ako prigovor osiguravača zavisi primera radi od mišljenja procenitelja. On tada treba da preuzme vođenje spora, ali treba da stavi rezerve u pogledu mogućih prigovora. To mu omogućava isticanje prigovora u nekom kasnijem trenutku, uz prepuštanje spora osiguraniku.

2.3. Modaliteti učešća osiguravača u sporu

Na koji način osiguravač utiče na postupak oslanjajući se na klauzulu o vođenju spora? Prvo, *davanjem obavezujućih uputstava zastupniku osiguranika* što se tiče vođenja postupka. Nije isključeno da se osiguravač zadovolji time da pomaže osiguraniku (davanjem saveta, uputstava), koji ostaje gospodar

¹⁶ I osiguranik može postati odgovoran zbog povrede obaveza iz klauzule o vođenju spora. Do toga može doći neobaveštavanjem osiguravača o pokrenutom postupku, nedostavljanjem spisa, odbijanjem da izda punomoćje advokatu koga izabere osiguravač, itd. U tom slučaju osiguranik je dužan da nadoknadi štetu koju osiguravač trpi usled njegovih postupaka.

postupka. Za to je neophodno da mu osiguranik blagovremeno dostavlja sve spise i podneske koje prima u postupku koji se protiv njega vodi.

Drugo, *mešanjem u parnicu na strani osiguranika* (Ćurković, 2015, 109–110; Šulejić, 2005, 397). Osiguravač može da se uključi u parnicu u svojstvu umešača, na svoj zahtev ili na zahtev osiguranika. To može učiniti tokom celog prvostepenog postupka, ali i u postupku povodom vanrednih pravnih lekova. Izjava o stupanju u parnicu se daje na ročištu ili posebnim podneskom. Osiguranik na ovaj način dobija stručnu pomoć osiguravača u toku postupka, uz obezbeđenje tzv. *intervencijskog dejstva presude* prema osiguravaču. Intervencijsko dejstvo znači da će sud u nekoj novoj parnici biti vezan ne samo izrekom prethodno izrečene presude (one u kojoj je osiguravač bio umešač), već i činjeničnim i pravnim osnovom na kome se presuda temelji. Umešač može da preuzima samo radnje koje su povoljne za stranku kojoj se pridružio i ako nisu u suprotnosti sa njenim radnjama. Budući da radnje koje je preduzeo imaju dejstvo kao da ih je preduzela stranka, osiguravač u svojstvu umešača može da predlaže dokaze, osporava navode druge strane, spreči da se donese presuda zbog izostanka, itd.

Treće, *preko punomoćnika* kome je osiguranik dužan dati sva potrebna ovlašćenja. Osiguravač kao punomoćnik je u povoljnijem položaju od umešača, jer može da disponira pravom. Ali, osiguranik može odbiti da izda punomoćje osiguravaču ili može punomoćje opozvati i time lišiti osiguravača aktivne uloge u sporu.

Četvrto, *stupanjem u parnicu u svojstvu tužene stranke umesto osiguranika* (Šulejić, 2005, 397). Osiguravač može preuzeti parnicu od osiguranika samo uz pristanak obe strane: tužioca i tuženog. Interes osiguranika da pristane na tako nešto je čisto ekonomski: to mu garantuje da će osiguravač ispuniti osnovnu ugovornu obavezu. Uključivanjem u parnicu u svojstvu stranke osiguravač se odriče svih prigovora koje ima prema osiguraniku. Osim toga, kako se presuda izriče i prema njemu, postoji opasnost da bude obavezan na veći iznos od onoga koji je predviđen ugovorom o osiguranju.

Ako osiguranik postupi suprotno uputstvima koje je dobio od osiguravača, osiguravač ima pravo da smanji naknadu u meri u kojoj je ponašanje osiguranika doprinelo da iznos obeštećenja bude veći.¹⁷ Isto važi ako osiguranik nije obavestio osiguravača o vođenju postupka.

¹⁷ Ovo uključuje i odbijanje osiguravača da plati naknadu, ako smatra da je zbog postupaka osiguranika nastala obaveza, iako nisu ispunjeni uslovi za odgovornost.

2.4. Da li je osiguraniku zabranjeno da se „meša” u spor?

Postavlja se pitanje da li klauzula o vođenju spora dovodi do gubitka prava osiguranika u pogledu spora koji se protiv njega vodi. Drugim rečima, da li je osiguraniku uskraćeno jedno procesno pravo?

Da bismo jasnije prikazali procesnu zavrzlamu koja nastaje na osnovu klauzule o vođenju spora, opisaćemo kako to u praksi najčešće izgleda. Postupak se vodi protiv osiguranika, što bi značilo da on ima pasivnu legitimaciju za vođenje svoje odbrane, dok osiguravač učestvuje u istom postupku „iza kulisa”, tj. usmeravanjem odbrane osiguranika preko svog pravnog tima. Međutim, primenom klauzule o vođenju spora stvari se menjaju. Odbranu preuzima osiguravač, koji do skora nije morao da prethodno obavesti osiguranika o postupcima koji će biti preduzeti i kome nije bilo priznato pravo da se meša u vođenje postupka. Da li je takva praksa osiguravača nezakonita? Naročito su sporne klauzule kojima se propisuje zabrana za osiguranika da se meša u vođenje postupka pod pretnjom gubitka prava iz osiguranja. Pod uticajem tendencija zaštite potrošača, klauzule o vođenju spora su znatno ublažene, tako da se danas može govoriti o *preobražaju klauzula o vođenju spora i pretvaranju u svojevrsne klauzule o saradnji osiguravača i osiguranika u vezi sa vođenjem odbrane od odštetnih zahteva* (Bigot, et. al. 2017, 687–688). Zapravo, čak i kada nije izričito pomenuta kolaboracija osiguravača i osiguranika, ova klauzula se najčešće tumači tako da ne izbacuje osiguranika *a priori* iz postupka u kome se odlučuje o njegovoj odgovornosti. U modernom osiguranju od odgovornosti postoji obaveza saradnje između osiguranika, čijom odbranom najčešće upravlja advokat koga je on izabrao na preporuku osiguravača (obično je to advokat iz njegovog pravnog tima), i osiguravača, koji zadržava pravo da utiče na način vođenja odbrane osiguranika.

U francuskom pravu je ovaj problem saniran izričitim uvođenjem prava osiguranika da se umeša u vođenje postupka, „ako za to ima interesa” (Bigot, et. al. 2014, 123). Iz ugla našeg prava, klauzula bi mogla biti oglašena nepravičnom i ništavom zbog narušavanja ugovorne ravnoteže. Međutim, i pre izmena potrošačkog zakonodavstva ove klauzule su bile „na udaru” zbog direktnog ugrožavanja prava na pravnu zaštitu iz čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pitamo se u čemu je razlika između klauzule o vođenju spora i arbitražne klauzule. Zar nemaju isti efekat: lišavanje ili ograničavanje prava osiguranika na pristup sudu?! Stoga čudi drugačiji odnos prema klauzulama sa suštinski sličnim dejstvom. U većini evropskih zakonodavstava postoji nasleđeni otpor

prema arbitražnim klazulama u potrošačkim ugovorima o osiguranju, sa argumentacijom baziranom na zaštiti slabije strane garantovanjem prava na pristup sudu. Kako onda obezbediti legitimitet klauzuli o vođenju spora kada se njome postiže sličan efekat? Do modernizacije klauzula o vođenju spora, koja je tek nedavno nastupila i to samo u nekim zakonodavstvima, niko nije problematizovao pitanje položaja osiguranika kao slabije strane, kojoj se oduzima bazično procesno ovlašćenje. On je prinuđen da, zarad delovanja osiguravajućeg pokrića, pristane na delegaciju procesnih ovlašćenja na osiguravača.

3. KLAUZULA O ZABRANI PORAVNANJA

Klauzula o vođenju spora odnosi se na sudski postupak, građanskoopravni ili krivični, koji oštećeni pokreće protiv osiguranika. Njen domašaj može biti znatno limitiran ako osiguranik ima mogućnost da se prethodno poravna sa oštećenim ili da prizna odgovornost. Stoga se na klauzulu o vođenju postupka u nekim vrstama osiguranja, posebno komercijalnih, nadovezuje klauzula kojom se zabranjuje osiguraniku da se, bez prethodne saglasnosti osiguravača, izjašnjava o zahtevu za naknadu štete, a posebno da ga odbije, prizna potpuno ili delimično, da se poravna sa trećim licem, da isplati štetu, itd. Klauzula o zabrani poravnanja zabranjuje, dakle, osiguraniku da zaključuje poravnanja sa oštećenim bez prethodnog konsultovanja osiguravača uz istovremeno davanje ovlašćenja osiguravaču da zaključuje ista u ime i za račun osiguranika.¹⁸

Prema podacima iz američke privrede osiguranja, procenat poravnanja (eng. *settlement*; nem. *Vergleich*; fran. *règlement*) u komercijalnim osiguranjima iznosi 95%. Tolika rasprostranjenost poravnanja objašnjava se spremnošću svih involviranih strana da zaključuje poravnanje. Postoji nekoliko razloga za to. Prvo, brzina i jeftinoća poravnanja u poređenju sa vođenjem postupka do donošenja meritorne odluke. Drugo, veći komoditet i izbegavanje sporova sa osiguravačem oko toga da li je celokupni iznos na koji presuda glasi obuhvaćen pokrićem. Treće, izbegavanje negativnog medijskog publiciteta. Što se tiče spremnosti osiguravača da podrži nameru svog osiguranika da zaključuje poravnanje, ona se može dovesti u vezu sa nastojanjem da otkloni enorman rizik odgovornosti i nesigurnost u pogledu načina na koji će nadležni sud u konkretnom slučaju tumačiti odredbe ugovora o

¹⁸ Osiguranik, dakle, na osnovu ove klauzule ne može samostalno tj. bez prethodnog konsultovanja osiguravača da zaključuje poravnanja.

osiguranju, a pre svih, odredbe o isključenim štetama.¹⁹ Najzad, postoji interes i tužilačke strane da se zaključuje poravnanje, zbog izbegavanja neizvesnosti oko ishoda postupka, oko toga da li će osiguravač pristati da pruži pokriće ili će iznos osporiti.

Konkretno, *klauzulom o zabrani poravnanja* zabranjuje se osiguraniku da zaključuje poravnanje sa oštećenim/potencijalnim tužiocem bez prethodne saglasnosti osiguravača. Druga strana (i krajnost!) iste klauzule je uvođenje prava osiguravača da umesto osiguranika tj. u njegovo ime i za njegov račun zaključuje poravnanja sa oštećenima.²⁰ Osiguravači su zainteresovani za kontrolu nad poravnanjima koje zaključuju osiguranici sa oštećenim licima. Iako generalno poželjan način okončanja sporova, poravnanje zaključeno bez uvida osiguravača u uslove poravnanja za njega može biti dvostruko nepovoljno. Prvo, poravnanje potpisano od strane osiguranika obavezuje osiguravača, bar u granicama sume osiguranja. Zaključivši poravnanje osiguranik priznaje odgovornost za štetu i preuzima posledice te odgovornosti u vidu konkretnog iznosa naknade.²¹ Poravnanje ima dejstvo presuđene stvari i, što je još bitnije za osiguravača, takvo dejstvo ima prema svim trećim licima, uključujući i osiguravača (Bonnard, 2012, 251). Drugo, ono stavlja tačku na dalje parničenje, što znači da su zaključenjem poravnanja osiguravaču „vezane ruke.” Imajući u vidu kontekst i pravne posledice poravnanja, jasno je da klauzula o poravnanju ima za cilj prvenstveno zaštitu interesa osiguravača.²²

¹⁹ Ovo zato što je u mnogim državama uočeno rezovanje sudova po principu: „osiguran je, dakle, odgovoran je!”

²⁰ Teorija je ostala podeljena po pitanju da li poravnanje koje je zaključio osiguravač obavezuje osiguranika, posebno u pogledu dela štete koji nije pokriven iz osiguranja (zbog limita pokrića). Na jednoj strani su autori (Berr, Groutel, 1971, 121) koji smatraju da klauzula o poravnanju daje ovlašćenje osiguravaču da uslovima poravnanja obaveže osiguranika. Kao posledica ovog tumačenja, osiguranik ostaje odgovoran oštećenom za deo štete koji prelazi limit pokrića. Na drugoj strani su autori (Caillé, 2003, 121) koji smatraju da se mandat koji osiguravač dobija klauzulom o poravnanju odnosi samo na štete koje se mogu pokriti delovanjem osiguravajućeg pokrića. Samim tim, za deo štete koji nije pokriven iz osiguranja oštećeni se ne može obratiti osiguraniku. Dilemu je razrešio francuski Kasacioni sud zauzevši stanovište da osiguravač gubi pravo da zastupa osiguranika u svim slučajevima u kojima ima mesta primeni klauzule o isključenim štetama. Time je manevarski prostor za zaključenje poravnanja u režiji osiguravača znatno sužen.

²¹ Stoga se u francuskoj sudskoj praksi ističe da zaključeno poravnanje za osiguravača znači konačno i definitivno nastupanje rizika pokrivenog ugovorom o osiguranju (Groutel, et al. 2008, 1167).

²² U francuskoj teoriji je objašnjeno da iz ugla osiguravača poravnanje predstavlja realizaciju rizika. Zaključenjem

Međutim, njome se istovremeno sprečava da se zloupotrebi mehanizam osiguranja od odgovornosti i da se osiguranik nagodi sa oštećenim bez ikakvog osećaja za stvarnu meru odgovornosti (Caillé, 2003, 129). Ovom klauzulom se zabranjuje osiguraniku da raspolaže odštetnim zahtevom, koje bi moglo izazvati štetu osiguravaču.²³

Prvo pravilo koje bi trebalo da važi u vezi sa pokrićem poravnjanja je da osiguravač, koji se uključio u postupak, treba da nastoji da se, rukovodeći se principom savesnosti i poštenja, postupak okonča poravnanjem. U tom smislu se može govoriti o dužnosti poravnjanja (eng. *duty to settle*; nem. *Pflicht zum Vergleichabschluss*) na strani osiguravača. O ovoj dužnosti se može govoriti samo u kontekstu predloga poravnjanja u granicama osigurane sume.²⁴ Ako u takvoj situaciji osiguravač odbije da zaključi poravnanje, osiguranik bi odbijanje saglasnosti osiguravača mogao iskoristiti kao razlog za podnošenje tužbe protiv njega, pod uslovom da ugovor sadrži klauzulu koja ga ovlašćuje na to. Situacija je sasvim drugačija ako polisa ne sadrži klauzulu o poravnanju. U tom slučaju, osiguranik je ovlašćen da zaključi poravnanje, ali samo uz saglasnost osiguravača,²⁵ koji istu ne može nerazumno uskratiti (eng. *unreasonably withholding*).²⁶

poravnjanja na određeni iznos osiguranik automatski stvara obavezu na strani osiguravača da oštećenom isplati taj iznos. Stoga je evidentan njegov interes da spreči osiguranika da zaključuje poravnanje bez njegove saglasnosti.

²³ Ako je osiguranik zaključio poravnanje sa oštećenim nakon pregovora u kojima je učestvovao i osiguravač (njegovi predstavnici), za punovažnost istog je dovoljno da ga potpišu osiguranik i oštećeni. Nije neophodan potpis osiguravača (Groutel, et al. 2008, 1168).

²⁴ Kasacioni sud Francuske je istakao da onog trenutka kada dođe do prekoračenja osiguravajućeg limita odgovornosti osiguranika, osiguravač gubi pravo da u njegovo ime zaključuje poravnanje sa oštećenim licem. Ovo je vrlo značajno ograničenje ovlašćenja osiguravača, kojim se istovremeno štiti interes osiguranika. Naime, znajući da nakon isplate naknade oštećenom licu može da se regresira od osiguranika, osiguravač bi mnogo lakše pristajao na poravnanje zaključeno na veće iznose od onih na koje bi pristao da nema pravo regresa prema osiguraniku (Bigot, et al. 2017, 679).

²⁵ Iz ovoga ne treba izvući zaključak da osiguranik nema pravo da zaključi poravnanje bez saglasnosti osiguravača. On je gospodar postupka, te postojanje osiguranja od odgovornosti ne može da utiče na mogućnost zaključenja poravnjanja. Nepostojanje saglasnosti osiguravača moglo bi da utiče samo na visinu naknade iz osiguranja, jer bi osiguravač mogao da dokazuje da su postojale šanse da se poravnanje zaključi i pod povoljnijim uslovima.

²⁶ Sudska praksa je vrlo dosledna u svom shvatanju da klauzula o saglasnosti osiguravača na poravnanje predstavlja oblik ispoljavanja fiducijarne dužnosti prema osiguraniku i da neosnovano odbijanje te saglasnosti čini povredu ove dužnosti.

Kao što je poznato, osiguravači pokušavaju da utiču na vođenje odbrane i ishod postupka protiv njihovog osiguranika. Situacija koja im to najviše omogućava je kada postoji šansa da se zaključi poravnanje između tužioca i njihovog osiguranika. Ako određenu ponudu procene kao povoljnu po sopstvene interese, osiguravači će pokušati da utiču na osiguranika da je prihvati. Osiguranik koji ne postupi po njihovom nalogu mogao bi se naći u vrlo nepovoljnoj situaciji. Ako se kasnije ispostavi da je ta ponuda zaista bila povoljna (jer je naprimer, doneta presuda koja glasi na veći iznos), oni bi mogli biti suočeni sa odbijanjem osiguravača da im pokrije iznos poravnjanja ili presude.²⁷ Ista sudbina će ih zadesiti ako zaključe poravnanje bez saglasnosti osiguravača: poravnanje zaključeno kršenjem klauzule o zabrani poravnjanja ne obavezuje osiguravača. Ali, ono ostaje validno u odnosu osiguranik – oštećeni.

Najkompleksnija situacija iz prakse je ona kada postoji sukob interesa osiguravača i osiguranika po pitanju zaključenja poravnjanja. Takav bi bio slučaj u osiguranju od odgovornosti imalaca motornih vozila u svim situacijama koje pokriva član Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju koji nosi naslov

²⁷ Jedna od klauzula koja se u tom smislu može smatrati paradigmatičnom je klauzula o poravnanju. Prema ovoj klauzuli, ako je osiguravač spreman da prihvati određenu presudu ili ponudu za poravnanje, a osiguranik na to ne pristane, on može osiguraniku platiti iznos na koji presuda, odnosno poravnanje glasi i osloboditi se daljih obaveza naknade štete, troškova postupka i uopšte odbrane osiguranika. Iz jezičkog tumačenja klauzule proizlazi da se ona može primeniti kako u slučaju poravnjanja, tako i u slučaju presuda koje glase na iznos koji osiguravač smatra prihvatljivim. Međutim, u praksi se mnogo više primenjuje u slučaju poravnjanja. Ovo zato što osiguravači pokazuju više interesovanja za ishod postupka kada saznaju da postoji mogućnost poravnjanja. Međutim, suština „čekić“ klauzule nije samo u indirektnom obavezivanju osiguranika da prihvati poravnanje pod uslovima koje osiguravač smatra poželjnim, već u aktivnom uključivanju osiguravača u odbranu osiguranika. Navedenom klauzulom osiguravači rezervišu pravo i da izaberu branioca osiguraniku. Iako se branilac ne može izabrati bez saglasnosti osiguranika, a osiguranik ne može nerazumno uskratiti saglasnost, suština ove klauzule je u potpunom preuzimanju odbrane osiguranika od strane osiguravača. Najzad, postavlja se pitanje kakva bi bila pravna sudbina „čekić“ klauzule u našem pravu? Da li bi ona bila punovažna? Smatramo da nema mesta unošenju ove klauzule u naše uslove osiguranja od odgovornosti iz dva načelna razloga: jednog faktičkog, a drugog pravnog. Prvo, klauzula o obavezni poravnjanja na strani osiguranika ima vrlo male šanse u našoj osiguravajućoj praksi. Rešavanje sporova iz osiguranja putem poravnjanja (ili na neki sličan način) kod nas tek treba da zaživi. Drugo, „čekić“ klauzula je nepunovažna, jer ograničava pravo na odbranu osiguranika. Iako je poravnanje poželjan način okončanja sporova (naročito privrednih), zarad njegove realizacije se ne može ići na uštrb osnovnih prava poput prava na odbranu (Petrović Tomić, 2011, 260–261).

Gubitak prava iz osiguranja.²⁸ Uzmimo primer koji je u praksi relativno čest, a to je vožnja pod uticajem alkohola. Pošto osnovi gubitka prava iz osiguranja deluju samo prema osiguraniku, osiguravač je dužan da obešteti oštećeno lice. Postavlja se pitanje da li bi se on mogao u opisanom kontekstu koristiti klauzulom o zabrani poravnjanja i zaključiti poravnanje sa oštećenim, iako će se za taj iznos regresirati od osiguranika! Smatramo da je ovo tipičan primer sukoba interesa, koji nalaže gubitak mandata osiguravača za zaključenje poravnjanja u ime osiguranika. Sama činjenica da će iznos na koji će glasiti poravnanje moći da regresira od osiguranika stvara sumnju u spremnost osiguravača da se ponaša sa jednakom pažnjom kao u slučaju zaključenja poravnjanja čije će posledice sam pokrivati.

Imajući u idu značaj ovlašćenja koje pruža osiguravaču i posledice koje može pretrpeti osiguranik ako se ne pridržava ograničenja koje nameće ova klauzula, zalažemo se za uslovljavanje punovažnosti klauzule o poravnanju tačno određenom lokacijom: treba da se nalazi u polisi osiguranja. Ideja je da se pozicioniranjem klauzule o zabrani poravnjanja povećaju šanse da se osiguranik upozna sa njom. Ona, dakle, ne bi mogla biti punovažna ako je sadržana u uslovima osiguranja.

4. KLAUZULA O ZABRANI PRIZNANJA ODGOVORNOSTI

Klauzulom o zabrani priznanja odgovornosti zabranjuje se osiguraniku da, bez saglasnosti osiguravača, prizna odgovornost prema trećem licu. U osnovi ove klauzule je ideja sprečavanja osiguranika da, zbog brzopletosti, neukosti ili naleta snažnih emocija nakon nastanka osiguranog slučaja, prizna odgovornost prema oštećenom licu. On, zapravo, na osnovu ove klauzule ne sme da upućuje izjave, u postupku ili van postupka, kojima izvlači pravne konkluzije iz nastalog činjeničnog stanja i kojima, izričito ili prećutno, priznaje odgovornost bez saglasnosti osiguravača (Bonnard, 2012, 250). Priznanje odgovornosti kao dokazno sredstvo je vrlo opasno za osiguravača kao osobe koja snosi pravne posledice. Nakon izjave o priznanju odgovornosti, sve i da nije tačna (!), osiguravaču ostaje samo da istu pokrije, u granicama osigurane sume.

Postavlja se pitanje šta se podrazumeva pod sintagmom „priznanje odgovornosti.“ Najpre, priznanje odgovornosti ne treba mešati sa priznanjem činjenica, koje će uvek biti dozvoljeno, čak i ako priznanje

neke činjenice *ipso facto* implicira odgovornost osiguranika (Bigot, *et al.* 2017, 669–670; Caillé, 2003, 129). Pod tim podrazumevamo samo prepričavanje događaja (rekonstrukcija) sa iznošenjem činjenica.²⁹ Naglašavamo da unošenje u ugovor klauzule o zabrani priznanja odgovornosti ne znači apsolutnu zabranu za osiguranika da se izjašnjava o okolnostima nastanka štetnog događaja.³⁰ Kako se ističe u uporednom pravu, ova klauzula se ne može tumačiti na način da zabranjuje osiguraniku preduzimanje radnji kojima se ispoljava humanost prema oštećenom (na primer, pružanje pomoći) u toku ili nakon nastanka osiguranog slučaja.³¹ Stoga, ponašanje osiguranika ne može se kvalifikovati kao prećutno priznanje odgovornosti. Ovakva klauzula ne može poslužiti kao izgovor za lažno svedočenje osiguranika; i pored klauzule o zabrani priznanja osiguranik ostaje u obavezi da se ponaša prema načelu savesnosti i poštenja i da ne dovodi sud u zabludu što se tiče činjenične baze osiguranog slučaja. Dakle, priznanje odgovornosti pretpostavlja ispoljavanje mišljenja osiguranika o pravnim posledicama događaja u koji je involviran, uz obećanje, makar implicitno, da će naknaditi potpuno ili delimično nastalu štetu. Ključno je da se zaključak o priznanju osiguranika izvede na osnovu svih okolnosti kojima se na jasan i nesporan način manifestuje volja osiguranika.

Šta ako osiguranik prizna odgovornost bez saglasnosti osiguravača? Takvo priznanje ne proizvodi dejstvo prema osiguravaču.³² To, dalje, znači da oštećeni

²⁹ Svaki osiguranik ima određeno mišljenje o okolnostima nastanka događaja koji je povod odgovornosti, kao i *laičku kvalifikaciju* činjenica. Klauzulom o zabrani priznanja odgovornosti osiguranicima se ne može zabraniti da se izjašnjavaju o činjenicama osiguranog slučaja. Takav je slučaj kada vlasnik vozila u prijateljskom razgovoru otkrije da nije poštovao saobraćajni znak „stop“ ili „pravilo desne strane.“ On time ne priznaje da je odgovoran za saobraćajnu nezgodu, već samo objektivno iznosi okolnosti koje su prethodile nastanku saobraćajne nezgode.

³⁰ Ovo iz dva razloga. Prvo, osiguraniku se ne može zabraniti da pred sudom odgovori na pitanja u vezi sa činjenicama štetnog događaja, ne može se od njega zahtevati da prikriva činjenice, da ne govori istinu. Javni poredak govori protiv tako ekstenzivne interpretacije klauzule o zabrani priznanja odgovornosti. Drugo, vansudsko rešavanje sporova, koje zahteva neposredni kontakt osiguranika i oštećenog, bilo bi nemoguće ako bi se uvela zabrana izjašnjavanja i o činjeničnom osnovu štetnog događaja (Groutel, *et al.* 2008, 1162).

³¹ Bilo koji takav postupak osiguranika ne može se smatrati prećutnim priznanjem odgovornosti (Groutel, *et al.* 2008, 1161).

³² U francuskom pravu je pre usvajanja Zakonika o osiguranju iz 1930. godine priznanje odgovornosti osiguranika bez saglasnosti osiguravača predstavljalo osnov gubitka prava iz osiguranja. Jasno je da u savremenom pravu ne dolazi u obzira vrsta sankcije. Ali, istorijski posmatrano, drakonsko kažnjavanje osiguranika govori o nameri osiguravača da

²⁸ Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2112 i 7/2013 – Odluka US, čl. 29.

ne može da zahteva isplatu naknade štete od osiguravača na temelju izjave o priznanju osiguranika, već mora da u postupku koji povede na osnovu direktne tužbe iznova dokazuje odgovornost osiguranika (princip nesuprotstavljenosti izjave o priznanju).³³ Ovo samo ako ugovor sadrži izričitu klauzulu o zabrani priznanja odgovornosti. Ali, oštećeni može da se namiri od svog štetnika, koji je priznao odgovornost, ne ulazeći u pitanje suprotstavljenosti tog priznanja osiguravaču. U svakom slučaju, kršenje klauzule o zabrani poravnanja ili priznanja odgovornosti može biti sankcionisano samo naknadom štete koju osiguravač usled toga trpi. Gubitak prava ne dolazi u obzir.

Granice navedenih klauzula predstavlja načelo savesnosti i javni poredak u osiguranju. Naime, i pored postojanja ovih klauzula, osiguranik ima pravo da se poravna o odštetnom zahtevu, da ga prizna ili na drugi način se izjasni o njemu, ako bi suprotno ponašanje predstavljalo očiglednu nepravdu prema oštećenom licu, imajući u vidu činjenično stanje.³⁴ Da li neko priznanje odgovornosti ili zaključenje poravnanje predstavlja „očiglednu nepravdu” je faktičko pitanje, na koje će sud odgovarati od slučaja do slučaja. Ovo ograničenje navedenih klauzula je dragoceno kako za osiguranika, tako i za oštećena lica. Osim toga, time se sprečava da ove klauzule postanu nepravdične.

5. UTICAJ KLAUZULE O ZABRANI PRIZNANJA ODGOVORNOSTI NA ALTERNATIVNO REŠAVANJE SPOROVA IZ OSIGURANJA

Budući da se u savremenom pravu osiguranja velika pažnja posvećuje razvoju metoda vansudskog rešavanja sporova iz osiguranja, postavlja se pitanje kako se klauzule kojima osiguravač pokušava da kontroliše procesno ponašanje osiguranika uklapaju u moderne tendencije. Najproblematičnije iz ovog ugla su klauzula o zabrani poravnanja i klauzula o zabrani priznanja odgovornosti. Naime, načelna zabrana za

disciplinuje osiguranike i spreči ih da samostalno odlučuju o ovom po osiguravače nepovoljnom načinu okončanja sporova sa oštećenim licima.

³³ Za tim najčešće neće biti potrebe, jer oštećeni može da ostvari obeštećenje od osiguranika, nakon njegovog priznanja odgovornosti. Jedino ako osiguranik nije solventan, oštećeni će morati da pokrene postupak protiv osiguravača.

³⁴ Ovim se pravi kompromis između zaštite interesa osiguravača i uvažavanja moralnih standarda, koji rukovode ponašanje osiguranika nakon nastanka štete. Osiguranje ne sme postati izgovor za osiguranike da zanemare elementarne standarde etičkog ponašanja prema oštećenom licu: da lažno svedoče, dovode sud u zabludu (Šulejić, 2005, 401).

osiguranika da se poravna sa oštećenim ili da prizna odgovornost nespojiva je sa usmeravanjem potrošača usluga osiguranja ka alterativnim načinima rešavanja sporova iz osiguranja. Poznato je da je procenat sporova iz osiguranja koji su prevenirani ili rešeni medijacijom prilično značajan za rasterećenje sudskog aparata i dostizanje evropskog standarda suđenja u razumnom roku. Takođe, akterima osiguranja nije strano zaključenje sudskog ili vansudskog poravnanja, posebno u određenim vrstama osiguranja (poput osiguranja od odgovornosti vlasnika motornih vozila).

Smatramo da klauzule o zabrani priznanja odgovornosti i zabrani poravnanja nisu saveznik regulatornog okvira koji promovise vansudsko rešavanje sporova iz osiguranja. Osiguravači koji su istinski zainteresovani da alternativni putevi pravne zaštite zažive treba da redefinišu ove do skora tradicionalno prisutne klauzule opštih uslova osiguranja. Šta je ključno? Prvo i najbitnije: osiguranika treba podsticati da kada nastane spor, najpre pribegava nekom vansudskom putu zaštite. Samim tim, njegova procesna autonomija treba da bude očuvana. Kako bi, inače, osiguranik mogao da pristupi medijaciji ako zna da ga je osiguravač „vezao” nekom od pomenutih klauzula? Klauzula o zabrani poravnanja i zabrani priznanja odgovornosti predstavljaju smetnju za osiguranike koji su radi da spor rešavaju sa drugom stranom, bez uplitanja suda. Osiguravač osujećuje njihovu nameru, jer mu više odgovara da ima kontrolu nad njihovim postupcima. Zapravo, svaki „dogovor” koji ne uključuje „blagoslov” osiguravača ostaje mrtvo slovo na papiru iz ugla osiguranja.

6. ZAKLJUČAK

Klauzula o vođenju spora i nadovezujuće klauzule o zabrani poravnanja i zabrani priznanja odgovornosti po pravilu nisu predmet zakonske intervencije. Retka su prava koja poput belgijskog ili francuskog zakonski uređuju obavezu osiguravača da rukovodi odbranom osiguranika. Ti pravni sistemi uvode i odgovarajuću zaštitu osiguranika, kome se pod određenim uslovima priznaje pravo da se umeša u postupak svoje odbrane. Pitanje je kako obezbediti sličnu zaštitu osiguranicima osiguranja od odgovornosti u pravnim sistemima u kojima ove klauzule ostaju, takoreći, tipske klauzule uslova osiguranja od odgovornosti?

Za adekvatnu praktičnu primenu klauzule o vođenju spora ključna su tri zapažanja. Prvo, ona je tako formulisana da najčešće pruža diskreciono ovlašćenje osiguravaču u pogledu vođenja odbrane u ime osiguranika. Od njegove procene oportuniti

vođenja odbrane, kao i interesa „u igri” zavisice da li će istu preuzeti ili prepustiti osiguraniku. Mogućnosti osiguranika da natera osiguravača da umesto njega rukovodi odbranom su zanemarljive. Drugo, vođenje spora u ime i za račun osiguranika usmereno je na zaštitu materijalnih interesa osiguranika i ograničeno je na odbranu od imovinsko-pravnih zahteva oštećenih lica. Samim tim, eventualno uključivanje osiguravača u krivični postupak zahteva da je postavljen imovinsko-pravni zahtev protiv osiguranika. Treće, klauzula o vođenju spora podrazumeva jedan implicitan uslov: poklapanje interesa osiguravača i osiguranika. Ako neki spor podrazumeva sukob interesa osiguravača i osiguranika, osiguravač gubi pravo da upravlja odbranom osiguranika. Četvrto, pristanak osiguravača da vodi odbranu osiguranika stvara pretpostavku da

pokrće deluje tj. da se osiguravač neće kasnije isticati prigovore protiv osiguranika.

Iz ugla obezbeđenja validnosti klauzule o vođenju spora ključno je da se ne može tumačiti na način kojim se apsolutno isključuju procesna ovlašćenja osiguranika. Iako je njen nesumnjivi *ratio* delegacija tih ovlašćenja na osiguravača u cilju garantovanje uspešne odbrane od odštetnih zahteva, razlozi javnog poretka govore protiv lišavanja osiguranika mogućnosti da se umeša u spor. Formulacija iz francuskog prava „ako za to ima interesa” je dovoljno fleksibilna da omogućava uvažavanje interesa osiguranika koji nisu čisto materijalni. Dovoljno je navesti kao primer interes osiguranika ako je žrtva neko koga poznaje ili član porodice. Takvih situacija ima u praksi, te je zadatak pravnog poretka da na adekvatan način zaštiti slabiju stranu.

Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD
Associate Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

Direction of process clause in modern insurance law

UDC: 368
Original scientific work

SUMMARY

Author is dealing with theoretical analyses of direction of process clause in modern liability insurance. Firstly points at peculiarity of liability insurance whose protection function is not limited only to coverage of compensation claims against insured party (economic protection), but also relates on legal protection. Direction of process clauses makes the core of legal protection of insured. Author observes mentioned clauses from the point of view of compatibility with the standards of consumer protection. Having in mind that direction of process clause leads to the delegation of procedural authorities and that represents some degree of violation of procedural freedoms of insured, author is advocating for statutory regulation of its content. Settlement clause and clause prohibiting the recognition of liability has been processed with the intention to point out to the insurer's efforts to take complete control over procedural behavior of the insured. Author concludes that none of the mentioned clauses can be interpreted in such a way to forbid the insured to get involved in proceedings against him.

Public policy as well as the right on legal protection speaks against such interpretation.

Keywords: Liability Insurance, Direction of Process Clause, Delegation of Procedural Authorities, Settlement Clause, Clause Prohibiting Recognition of Liability, Consumer Protection

LITERATURA (REFERENCES)

- Berr, C. J., Groutel, H. (1971). *Une coexistence difficile: clause de transaction et clause de déchéance dans l'assurance de responsabilité*. Paris: Dalloz.
- Bigot, J., Kullmann J., Mayaux L. (2017). *Traité de Droit des Assurances, Les Assurances de Dommages*, Tome 5. Paris: L. G. D. J.
- Bigot, J., Heuzé V., Kullmann J., Mayaux L., Schulz R., Sontag K. (2014). *Le contrat d'assurance*, Tome 3. Paris: L. G. D. J.
- Bonnard, J. (2012). *Droit des assurances*. Paris: LexisNexis.
- Caillé, C. (2003). *Assurances de dommages*. Rép. Civ. Paris: Dalloz.
- Favre-Rochex, A. (1983). Assurance de responsabilité: le lesé n'est plus un tiers; deviendrait-il l'assuré?, *Assurance française*, no. 677, 593–594.
- Fontaine, M. (2016). *Droit des assurances*. Bruxelles: Larcier.

Groutel, H., Leduc F., Pierre P., Asselain M. (2008). *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Paris: LexisNexis.

Lambert-Faivre Y, Leveneur L. (2017). *Droit des assurances*. Paris: Dalloz.

Pak, J. (2012). Klauzula o vođenju spora u ugovorima o osiguranju od građanske odgovornosti, Zdravko Petrović, Nataša Mrvić Petrović (ured.) u: *Osiguranje, naknada štete i novi Zakon o parničnom postupku (61–76)*. Beograd: Udruženje za odštetno pravo.

Petrović Tomić, N. (2011). *Osiguranje od odgovornosti direktora i članova uprave akcionarskog društva*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.

Schneider, W. F. (2009). *Allgemeine Haftpflichtversicherung*, Roland Michael Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann (hrsg.), *Versicherungsrechts-Handbuch*. München: Verlag C. H. Beck.

Ćurković, M. (2015). *Osiguranje od izvanugovorne i ugovorne (profesionalne) odgovornosti*. Zagreb: Inženjerski Biro.

Šulejić, P. (2010). Ugovor o osiguranju u prednacrtu Građanskog zakonika Srbije od 2010. godine, J. Slavnić, S. Jovanović (ured.) u: *Evropske (EU) reforme u pravu osiguranja Srbije*, Beograd: Udruženja za pravo osiguranja Srbije.

Šulejić, P. (2005). *Pravo osiguranja*. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.