

др *Најаша* ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ПРАВО ОСИГУРАЊА

I На дневном реду у свету и код нас

1. На захтев Европске комисије Европско удружење осигуравача и реосигуравача одговара о правном оквиру корпоративног управљања¹

У одговору на консултацију Европске комисије о правном оквиру корпоративног управљања у Европској унији, удружење европских осигуравача и реосигуравача истиче да се осигуравачи посматрају из два угла: као компаније и као институционални инвеститори у другим компанијама. Након ступања на снагу *Solvency II* ће увести нове захтеве као елемент корпоративног управљања у сектору осигурања. Систем управљања биће кључни део у новом систему заснованом на управљању ризиком, чији је циљ обезбеђење ефикасности капитала и снажног система контроле.

Удружење европских осигуравача и реосигуравача је дало одговор на следећа питања:

1. Да ли мере корпоративног управљања ЕУ треба да узму у обзир величину котиране компаније и како? Да ли треба успоставити различит и пропорционалан режим за мале и средње котиране компаније? Ако се определимо за то, да ли постоје одговарајуће дефиниције или прагови? У одговору на ово питање, удружење осигуравача и реосигуравача ставља акценат

1 CEA response to the EC consultation on the EU corporate governance framework, CEA Press Release, 19 July 2011. Доступно на адреси: www.cea.eu.

- на флексибилност система корпоративног управљања и његову прилагођеност величини, комплексности и типу компаније, при чему се величина сматра мање важном од специфичних активности управљања ризиком компаније. Будући да између законодавстава држава чланица ЕУ још увек постоје разлике у погледу корпоративног управљања, било која законодавна иницијатива мора бити заснована на уважавању тих разлика.
2. Да ли треба предузимати мере корпоративног управљања на нивоу ЕУ када је реч и о некотираним компанијама? Да ли ЕУ треба да се фокусира на унапређење развоја и примену кодекса у погледу некотираних компанија? За разлику од котираних компанија – које имају додатну одговорност према акционарима – са некотираним компанијама то није случај, тако да не постоји потреба за посебним мерама корпоративног управљања у овим компанијама у сектору осигурања. Удружење европских осигуравача и реосигуравача подсећа да су мере управљања режима *Solvency II* детаљне и довољне за некотиране осигуравајуће компаније.
 3. Да ли у ЕУ треба тежити раздвајању функција председника управног и извршног одбора? Представници осигурања се не залажу за регулаторну забрану ове комбинације функција, јер сматрају да у одређеним случајевима може бити погодно комбиновати ове две функције (нпр. када се ради о малим компанијама). Наспрам томе, у великим компанијама треба усвојити правило о раздвајању ових функција, али уз могућност одступања (у поступку избора новог председника извршног одбора, када председник управног одбора може привремено вршити његову функцију).
 4. Да ли политика избора лица на управљачким позицијама треба да буде конкретнија у погледу жељеног профила директора, тј. обезбеђења избора лица која поседују тачно одређене особине, као и обезбеђења одговарајуће диверзификације борда? На ком нивоу легислативе треба предузети ову акцију: националном, ЕУ или међународном? Представници осигурања сматрају да је веома тешко постићи хармонизацију политике избора на нивоу ЕУ. Док у неким државама постоји тест компетентности за директоре, у другим тако нешто не постоји. Осим тога, у многим државама не постоји развијено тржиште директора, што је додатни разлог да се не инсистира на увођењу овог услова.
 5. Да ли котиране компаније треба да буду обавезане да открију да ли спроводе политику диверзификације и да о томе састављају

- извештаје? Удружење осигуравача и реосигуравача залаже се против увођења овакве обавезе.
6. Да ли котиране компаније треба да обезбеде бољу полну диверзификацију и како? Удружење европских осигуравача и реосигуравача залаже се да управни одбор као целина буде састављен од лица који поседује одговарајућа знања и вештине, али је против увођења индивидуалних ограничења било које врсте, јер сматра да би могла бити препрека ангажовању способних појединаца.
 7. Да ли треба донети мере на нивоу ЕУ којима се ограничава број мандата неизвршних директора? У асоцијацији осигурања и реосигурања влада уверење да уместо увођења ограничења мандата за неизвршне директоре, треба увести принцип да се од директора захтева да имају довољно времена за сваки управни одбор. Исто тако, треба правити разлику између директора који врше мандат у компанијама у оквиру исте групе и оних чији мандат је у потпуно различитим компанијама. Једино у овом другом случају се захтева додатно време и напор за вршење функције директора.
 8. Да ли котиране компаније треба да буду охрабрене да редовно спроводе екстерну евалуацију (нпр. на три године)? Представници осигуравајућег сектора се не слажу са увођењем обавезне евалуације, јер нису убеђени у њену делотворност и начин на који је треба спровести.
 9. Да ли треба да буде обавезно објављивање политике накнада, годишњи извештај о накнадама и индивидуална накнада извршних и неизвршних директора? Удружење европских осигуравача и реосигуравача сматра да ово питање треба да буде усклађено са текућим стањем у законодавству држава ЕУ и са будућим европским законодавством осигурања (*Solvency II*).
 10. Да ли треба да буде обавезно да се политика накнада и извештај о накнадама ставе на гласање на скупштини акционара? Удружење европских осигуравача и реосигуравача признаје да осигуравачи као институционални инвеститори имају изражени интерес да се избегне расипничка политика накнада. Стога сматра да је кључни принцип да структуром накнада треба прилагодити интерес менаџера дугорочном интересу акционара.
 11. Да ли управни одбор треба да одобрава и преузима одговорност за управљање ризиком и да о томе извештава акционаре? У осигурању сматрају да и приликом регулативе овог питања треба узети у обзир решења режима *Solvency II*.

12. Који је најбољи начин да се на нивоу ЕУ олакша сарадња међу акционарима? Према мишљењу представника осигуравајућег сектора, није неопходно уводити нове мере са циљем унапређења сарадње међу акционарима, јер већ постоји много начина комуникације међу њима.
13. Да ли је мањинским акционарима потребна додатна заштита како би се њихови интереси боље штитили у компанијама са контролним или доминантним акционарима? Удружење европских осигураваача и реосигураваача изражава уверења да таква заштита већ постоји.

2. Немачки осигураваачи остварили зараду од 187 милијарди евра у 2010. години²

Према подацима из немачке привреде осигурања, произлази да немачки осигураваачи покривају финансијске ризике скоро сваког грађанина и сваког привредног друштва. Како су они у претходној (2010.) години остварили приходе од преко 187 милијарди евра – што је одличан приход и повећање резерви осигурања у корист осигураника – закључује се да модерно друштво не може функционисати без приватног осигурања.

Њихов приход на основу 450 милиона уговора о осигурању износио је 179 милијарди евра у 2010. години. Са учешћем од 30% у светском тржишту осигурања, Немачка се сматра међународно водећом силом реосигурања. Као значајни инситуционални инвеститори са капитал учешћем од скоро 1,25 билиона евра осигураваачи континуирано снабдевају привреду финансијским средствима.

3. Захтев да се раздвоји системско утврђивање ризика у осигурању и банкарству

Асоцијације осигурања, које представљају четири петине светског осигурања и реосигурања, упутиле су захтев групи G-20 да обезбеде да се системска процена ризика у осигурања раздвоји од посла на утврђивању глобално значајних финансијских институција у банкарству. Док је тај посао увелико окончан у области банкарства, идентични процес тек треба да отпочне у области осигурања.

2 Neues Statistische Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2011 – Jährliche Versicherungsleistungen über 187 Milliarden Euro – Versicherer decken Risiken von Haushalten und Unternehmen. Доступно на адреси: www.gdv.de.

4. Удружење европских осигураваача и реосигураваача о „Европском уговорном праву за потрошаче и непотрошаче“³

Удружење европских осигураваача и реосигураваача подржава напоре Европске комисије и рад на унапређењу кохерентности европског уговорног права са циљем повећања заштите потрошача, уклањања препрека прекограничног промета и интеграције унутрашњег тржишта. Удружење оцењује оно што је група експерата урадила као значајан корак у жељеном правцу. Али, како овај документ директно не помиње осигурање, представници осигурања подсећају на следеће: „осигуравајуће компаније још увек не могу понудити јединствене производе осигурања на јединственом европском тржишту, засноване на унификованом европском правном оквиру. Данашње разлике између националних права значе да осигураваачи, вољни да пруже прекограничне услуге осигурања, још увек морају да мењају одредбе полисе како би задовољили захтеве локалног права, што ствара значајне трошкове и води правној несигурности. Међутим, разлике између уговорног права су само једна од многобројних сметњи развоју прекограничног промета, међу којима су и језик, локални кулурни и социолошки фактори, као и обичаји и праксе. Уклањање бар једне од препрека прекограничног промета може олакшати његово обављање, али свакако не може довести до суштинског повећања ових трансакција.“

5. Хрвати прошле године издвојили 8, а Словенци чак 200 евра за полису додатног здравственог осигурања⁴

Словенац је прошле године за полису додатног, односно приватног здравственог осигурања уговорену с неким од друштава осигурања издвојио готово 200 евра, док је Хрват за исту намену 2010. потрошио тек осам евра. Са 2.100 евра на врху лествице међу европским земљама су Холанђани, а веће појединачне уплате од Словенаца имају само Швајцарци, и то 750 евра, као и Немци 390 евра.

Европска индустрија осигурања у 2010. остварила је 108 милијарди еура премије на здравственим осигурањима, што је у односу на годину пре раст од шест посто, док је у Хрватској премија досегла 37 милиона евра и била 4,6 посто мања него у 2009, известила је председница Управе Уника осигурања Саша Крбавац на округлом столу „Здравствено осигурање – отворено о приватном и јавном“ у организацији часописа

3 CEA views on „A European contract law for consumers and business“ (results of the feasibility study carried by the Expert Group on European contract law), CEA Press Release, 30 June 2011. Доступно на адреси: www.cea.eu.

4 Доступно на адреси: osiguranje.hr.

Банка. У структури осигурања у оквирима Европе на полисе здравства отпада 25 посто од укупно уговорене премије, што тај производ позиционира као други највећи у скупини неживотних осигурања. Однос државне и приватне потрошње унутар укупног годишњег трошка за здравство на нивоу ЕУ је 74 према 26 посто, док у Хрватској 86 посто отпада на државну и 14 посто на приватну потрошњу. Укупан трошак приватног здравства у хрватском БДП-у суделује са 0,6%, док у ЕУ износи око 7%. Честе промене прописа и услова пословања, нејасна граница између обавезног и добровољног здравственог осигурања, укидање пореских олакшица и удар рецесије успоравају развој тржишта, истичу кључне проблеме осигуравачи.

6. Право потрошача на накнаду штете узроковане картелским понашањем осигуратеља⁵

Група италијанских грађана, потрошача производа и услуга осигурања, покренула је тужбу за накнаду штете против осигуравача који се прикључио једном картелском споразуму (осигуравачи су се договорили о висини премије на одређеном подручју), тврдећи да је такав споразум противан начелу слободне тржишне утакмице и да им је нанео штету која се састоји у томе да су морали плаћати повећану премију. Међутим, проблем је искрснуо око питања како доказати да је и колико је плаћена већа премија. Суд је – уз поштовање свих правила о терету доказа настале штете и права осигуравача да својим аргументима докаже супротно – стао на становиште да се током поступка накнаде штете може узети у обзир велики степен вероватноће да је понашање осигуравача довело до штете потрошачима (дакле постојање узрочне везе између приступа споразуму и непотребног повећања премије), а саму висину одштете досудити по начелу правичности, конкретизирајући је у постотку од стварно плаћене премије.

7. Осигурање од одговорности адвоката новина у српском праву

Једно од најзначајнијих обележја и свакако системски битна новина новог Закона о адвокатури⁶ је увођење осигурања од професионалне одговорности адвоката. Реч о још једној врсти осигурања од професионалне одговорности, које се код нас уводи у форми обавезног и регулише у оквиру одељка о дужностима адвоката. Међутим, законодавац

5 Италијански Касациони суд, III грађанско одељење, 18.12.2009., бр. 26748. Доступно на адреси: osiguranje.hr.

6 Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011.

само у основним цртама регулише ово осигурање, због чега постоји потреба да се скрене пажња на места која могу представљати „слабе тачке“ у будућој примени новог типа осигурања. Наиме, законска одредба гласи: адвокат је дужан да закључи уговор о обавезном осигурању од професионалне одговорности код организације регистроване за ову врсту осигурања. Адвокатска комора може закључити уговор о колективном осигурању од професионалне одговорности за све адвокате уписане у њен именик адвоката. Адвокатска комора Србије утврђује минималну суму осигурања за штету од професионалне одговорности. Адвокатска комора ускратиће издавање или продужење важења адвокатске легитимације адвокату који није закључио уговор о осигурању, осим у случају осигурања из става 2 овог члана.⁷

Ако оставимо по страни недовољно добро коришћење терминологије и техничке омашке (попут оне о томе да се осигурање прибавља код организације регистроване за ову врсту послова осигурања), сматрамо да су кључне следеће мањкавости поменуте одредбе:

- 1) закон оставља две могућности у погледу закључења уговора: индивидуално и колективно осигурање. Али, имајући у виду да право на упис у именик адвоката може бити ускраћено адвокату или адвокатском друштву које не достави доказ о прибављеном осигурању, чини се да би у овом тренутку било мудро препустити адвокатској комори закључење уговора о осигурању;
- 2) што се тиче момента настанка обавезе закључења овог осигурања, он је везан за почетак бављења адвокатуром. Питање момента настанка обавезе закључења уговора о осигурању мора бити посебно регулисано за још неколико у пракси врло честих и значајних ситуација. Прво, моменат настанка обавезе за адвокате који приступају адвокатским канцеларијама или адвокатским друштвима уписаним у именик адвоката. Друго, моменат настанка обавезе за адвокате који настављају да се баве адвокатуром након привременог прекида у смислу ЗА, као и након истека привремене забране бављења адвокатуром. Регулисањем свих ових питања спречиће се настанак празнина у покрићу;
- 3) законом није одређено ко се сматра трећим оштећеним лицем у смислу овог осигурања. Непрецизирањем круга оштећених лица обухваћених осигуравајућом заштитом омогућава се да осигуравачи условима осигурања измене законом прописану заштиту. Како се ради о потпуно новом типу осигурања, ова опасност је утолико већа;

⁷ Закон о адвокатури, чл. 37.

- 4) закон користи формулацију осигурање од професионалне одговорности када говори на шта се односи обавеза осигурања, али не прецизира које штете могу (и морају) бити обухваћене њиме;
- 5) закон не одговара на питања ко још осим адвоката, односно адвокатских друштава може бити обухваћен покрићем. Како на основу облигационих прописа произлази и одговорност других лица запослених или ангажованих у адвокатској канцеларији, то мора бити решено питање покрића њихове одговорности;
- 6) закон прописује обавезу адвокатске коморе да пропише минималне суме на које осигурање од одговорности адвоката мора бити закључено. Ова одредба је само у извесној мери добра. Добра страна наведене одредбе огледа се у томе што доприноси практичном функционисању овог осигурања. С обзиром на праксу домаћих друштава осигурања да практикују врло ниске суме осигурања, адвокатска комора мора обезбедити минималне суме које ће бити гарант пружања адекватне заштите како адвокатима као професионалцима изложеним све већем ризику утужења, тако и корисницима њихових услуга као потенцијално оштећеним лицима. Поставља се питање које тј. колике су то суме осигурања, односно да ли ће адвокатска комора бити у стању да их квалификовано одреди. Једно од питања повезаних са минималним сумама осигурања је, да ли је поред везивања исте за осигурани случај, потребно и одредити колико највише може да износи минимална сума осигурања за све осигуране случајеве који настану у току једне године. Сматрамо да је двоструко прецизирање минималне суме осигурања јако корисно за државу која тек уводи ово осигурање;
- 7) једна од мањкавости новог закона је и недовољно разрађена одредба о обавезном осигурању од одговорности адвоката по питању искључених штета. Иако је у пракси осигурања уобичајено да се сваки нови тип осигурања детаљно разрађује посебним условима, сматрамо да је – ради избегавања уношења у посебне услове неприхватљивих искључења – било корисно у поменути одредбу унети још један став, којим се императивно одређује круг штета које обавезно морају бити обухваћене осигуравајућим покрићем. То је прилично распрострањена пракса у упоредном праву, која има за циљ да осујети осигураваче у намери да круг искључених штета одреде прешироко и тиме изиграју сврху овог осигурања.

Поменути недостаци законског режима обавезног осигурања од одговорности адвоката су такви да доводе у питање делотворност будуће осигуравајуће заштите. Ако се жели спречити обезвређивање тако значајног института, осигуравачи морају мудро политиком израде услова овог осигурања надоместити све поменути недоречености.

8. Усвојен нови Закон о привредним друштвима

Српски парламент изгласао је 25. маја нови Закон о привредним друштвима, који почиње да се примењује од 1. фебруара 2012. године.⁸ Бројне новине којима се знатно мења систем корпоративног управљања двоструко су значајне за сектор осигурања. Прво, њима се утиче на корпоративно управљање у друштвима осигурања, будући да се овај закон примењује као *lex generalis* за сва статусна питања која нису уређена Законом о осигурању. Друго, одредбе поменутог закона о одговорности директора представљају велики помак у односу на важећи закон и делују подстицајно на увођење корпоративног осигурања.

II Речник и појмови осигурања

Чекић клаузула („*Hammer clause*“) у осигурању од одговорности и осигурању правне заштите

Стручњаци за право осигурања признају да језик и клаузуле полисе осигурања од одговорности директора могу бити прилично непрецизни и двозначни и да потписивање исте без пажљивог читања и разумевања свих одредби може довести до добијања много мање заштите од оне на коју је осигураник претендовао. Једна од клаузула која се у том смислу може сматрати парадигматичном је клаузула о поравнању. Реч је о клаузули којом осигуравач регулише услове и начин одбране осигураника, међу којима је највише простора посвећено поравнању. Наиме, у не малом броју случајева, сценарио поступка је следећи: осигураник пристаје да његову одбрану води бранилац, кога је именовано осигуравач. У току поступка осигураник добија понуду да се судски или вансудски поравна за износ који његов бранилац оцени прихватљивим по друштво за осигурање. Међутим, он сматра понуду апсолутно неприхватљивом, јер тврди да нема места одговорности и да ће га суд ослободити одговорности која му се ставља на терет. Поставља се питање шта ће се, при оваквом стању ствари, догодити. Да ли ће осигураник ипак (!), под притиском осигуравача, морати да пристане на понуђено поравнање или ће

8 Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011.

моћи да остане при свом ставу и посвети се својој одбрани? Уколико се определи за другу опцију, каква ће бити његова позиција у погледу доступности осигуравајуће заштите?

Према овој клаузули, ако је осигуравач спреман да прихвати одређену пресуду или понуду за поравнање, а осигураник на то не пристане, он може осигуранику платити износ на који пресуда, односно поравнање гласи и ослободити се даљих обавеза накнаде штете, трошкова поступка и уопште одбране осигураника. Из језичког тумачења клаузуле произлази да се она може применити како у случају поравнања, тако и у случају пресуда које гласе на износ који осигуравач сматра прихватљивим. Међутим, у пракси се много више примењује у случају поравнања. Ово зато што осигуравачи показују више интересовања за исход поступка када сазнају да постоји могућност поравнања. Међутим, суштина „чекић“ клаузуле није само у индиректном обвезивању осигураника да прихвати поравнање под условима које осигуравач сматра пожељним, већ у активном укључивању осигуравача у одбрану осигураника.

Не оспоравајући значај ове клаузуле за осигуравача и њену подређеност његовим чисто материјалним интересима, поставља се питање њене етичности? Позивом на клаузулу о поравнању, осигуравајућа компанија врши притисак на осигураника да прихвати поравнање, јер ако то не учини осигуравач неће покривати његову одговорност. Иако осигураник – бар деклараторно – има право да самостално одлучи да ли ће се приклонити ставу осигуравача, тешко је очекивати да, осим у изузетним случајевима (када је апсолутно сигуран у своју невиност или је финансијски врло „јак“), он одбаци понуду осигуравача. Осигураник, који би решио да не прихвати поравнање или пресуду коју осигуравач сматра „разумном“, нашао би се у ситуацији да мора сам да сноси све трошкове који настану у даљем поступку. Он би, дакле, остао без осигуравајућег покрића у мери у којој даљи исход поступка доведе до прекорачења износа понуђеног поравнања.