

UDK: 340.142:343.121.4:341.62:368.891(493)

Mr Nikola L. Filipović¹

INOSTRANA SUDSKA PRAKSA

PRESUDA EVROPSKOG SUDA PRAVDE U PREDMETU ORDE VAN VLAAMSE BALIES ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE v MINISTERRAAD

1. Uvod

Pravno pitanje kojim se Evropski sud pravde bavio u predmetu C-667/18 *Orde van Vlaamse Balies, Ordre des barreaux francophones et germanophone v Ministerraad* (presuda od 14. 5. 2020. godine) postavljeno je u vezi s pravom na slobodan izbor advokata u okviru osiguranja troškova pravne zaštite odnosno oko tumačenja pojmova sadržanih u članu 198 stav 1 (pravna zaštita odnosno sudski postupak) a u vezi sa članom 201 (slobodan izbor advokata) Direktive 2009/138 (Solventnost II) od 25. 11. 2009. godine.

2. EU pravni okvir

Tačka 11 Preambule Direktive Solventnost II ukazuje na to da je „Glavni cilj propisa o osiguranju i reosiguranju, kao i nadzora, odgovarajuća zaštita ugovarača osiguranja i korisnika osiguranja.“

Osiguranje troškova pravne zaštite regulisano je članovima 198-205 Direktive Solventnost II.

Član 198 Direktive Solventnost II definiše domašaj primene pravila o osiguranju troškova pravne zaštite, odnosno to da se „društvo za osiguranje obavezuje da će, na osnovu primljenih premija, snositi troškove pravne zaštite i pružiti druge usluge direktno povezane sa pokrićem, a naročito u pogledu: [...] odbrane ili zastupanja osiguranog lica u građanskopravnim, krivičnim, upravnim ili drugim postupcima“.

¹ Savetnik za usklađenost poslovanja

Član 201 Direktive Solventnost II propisuje da svi ugovori osiguranja troškova pravne zaštite obavezno sadrže izričitu odredbu o tome da je osigurano lice slobodno da odabere advokata (ili drugu osobu koja je prema nacionalnom pravu odgovarajuće kvalifikovana) u svrhu odbrane, zastupanja ili služenja interesima osiguranog lica u bilo kojoj istrazi/upitu (*inquiry*) ili postupku.

2.1. Belgijsko pravo

Prema članu 156 (tada važećeg) belgijskog zakona o osiguranju (od 4. 4. 2014. godine), predviđeno je sledeće: „kada je to neophodno, u sudskom ili upravnom postupku, osigurano lice je slobodno da izabere advokata ili drugu odgovarajuće kvalifikovanu osobu.“ Taj član zakona je u aprilu 2017. godine izmenjen tako da glasi: „Osigurano lice u sudskom, upravnom ili arbitražnom postupku ima slobodu izbora advokata ili neke druge osobe koja ima kvalifikacije koje su na osnovu zakona koji se primjenjuje na postupak neophodne kako bi branila, zastupala i služila interesima osiguranog lica, a u slučaju arbitraže, mirenja ili nekog drugog priznatog alternativnog načina rešavanja sporova osobe koja ima kvalifikacije neophodne i određene za tu svrhu.“

3. Predmet spora i pravna pitanja

Advokatske komore Belgije pokrenule su pred Ustavnim sudom Belgije postupak da se poništi (proglasi neustavnim) član 156 Zakona o osiguranju, navodeći, između ostalog, kao osnov povrede belgijskog ustava i neusklađenost ovog člana Zakona o osiguranju sa članom 201 Direktive Solventnost II. Prema stavu advokatskih komora, odredba navedenog zakona nije u skladu sa članom 201 Solventnosti II zato što ne daje pravo ugovaraču osiguranja da odabere svog advokata u postupku medijacije, a kako je takav postupak obuhvaćen pojmom „sudski postupak“ u smislu člana 201 Solventnosti II, ugovarač osiguranja mora imati i to pravo.

Pre stupanja na snagu izmena Zakona od 9. 4. 2017. godine svi ugovori o osiguranju troškova pravne zaštite predviđali su slobodu ugovarača osiguranja da odabere advokata ili drugu kvalifikovanu osobu, „u sudskom ili upravnom postupku“. Navedenim izmenama zakona ta sloboda izbora proširena je na postupak arbitraže, ali je isključena u postupku medijacije, zbog toga što se smatralo da se uključivanjem advokata u medijaciju ne favorizuje postupak medijacije, dok se, s druge strane, sama medijacija ne mora nužno temeljiti na pravnim razlozima.

Belgijski sud je stoga uputio pitanje Evropskom sudu, imajući u vidu da je u nekim ranijim presudama Evropski sud široko tumačio pojam „sudski postupak“, ali ni u jednom slučaju nije zauzet stav po pitanju toga da li postupak medijacije potpada pod „sudski postupak“ u smislu člana 201 Direktive Solventnost II.

3.1. Stav Evropskog suda pravde

Sud ukazuje na to da je pravo na slobodan izbor advokata po osnovu ugovora o osiguranju troškova pravne zaštite iz člana 201 Direktive Solventnost II opšte prirode i obaveznog karaktera.

Kako sama Direktiva ne daje definiciju ni upita/istrage (*inquiry*) ni postupka (*proceeding*), prilikom tumačenja odredbe prava Evropske unije treba uzeti u obzir ne samo tekst nego i ciljeve i kontekst propisa kojeg su odredbe deo.

Sud dalje podseća na prethodnu praksu i predmete u kojima je ukazano da se istraga/upit (*inquiry*) ima smatrati kao odvojena i različita formulacija od postupka (*proceeding*), kao i da je u ranijoj sudskoj praksi prilikom tumačenja pojma upit/istraga zauzet stav da se on tumači široko – odnosno da pojam uključuje i atipične pravne postupke pred organima koji nisu sudski, ali se u njima odlučuje o pravima ili obavezama osiguranika.

Kako je Sud prethodno već prihvatio široko tumačenje vezanog pojma upit/istraga, po analogiji, Sud smatra da se „postupak“ ne može tumačiti usko tako da se odnosi samo na postupak pred sudom, već se mora tumačiti tako da obuhvata i postupak koji prethodi samom pojavljivanju pred sudom, isto kao što obuhvata i naknadni (žalbeni) postupak u predmetu.

Iz spisa predmeta Evropski sud zaključuje da, prema nacionalnom zakonu, sud države članice pred kojim je spor pokrenut obavezno predlaže medijaciju stranaka i da ona (ukoliko je stranke prihvate) predstavlja fazu pokrenutog sudskog postupka, pošto je sud načelno vezan sporazumom postignutom u postupku medijacije. Samim tim Sud smatra da osiguranik u postupku medijacije koju predlaže sud kao deo sudskog postupka ima pravo slobodnog izbora advokata, pošto takva medijacija predstavlja deo postupka.

Međutim, Sud isto tako smatra da i medijacija koja se ne odvija pred sudom potpada pod pojam „postupak“ iz Direktive. Ovo stoga što je ishod (vansudske) medijacije sporazum između stranaka, koji sud može odobriti na inicijativu bilo koje stranke, a kako je sud vezan sadržajem sporazuma (osim u slučajevima kada je sporazum suprotan javnom interesu ili interesu maloletnog deteta) krajnji ishod takvog (sudski odobrenog sporazuma) isti je kao i presuda. U takvim situacijama (postupcima), u kojima je krajnji ishod rešenja pravnog statusa (prava i obaveza) osiguranika, sa istim efektom kao sudska presuda, osiguraniku je potrebna pravna zaštita odnosno zastupanje čak i ako se samostalno opredeli za postupak (vansudske) medijacije, i stoga o njegovim interesima u takvom postupku može da se stara advokat kojeg osiguranik samostalno i slobodno odabere. Na izbor advokata u takvim postupcima shodno se primenjuju odredbe člana 201 Direktive Solventnost II.

Ovo je u skladu i sa članom 198 Direktive Solventnost II, u kojem je definisano osiguranje troškova pravne zaštite kao osiguranje koje pokriva troškove „odbrane

ili zastupanja osiguranog lica u građanskopravnim, krivičnim, upravnim ili drugim postupcima“, odnosno da se pravo na slobodan izbor advokata iz člana 201 proteže i na *druge* postupke.

Nadalje, kako sama EU ohrabruje primenu alternativnih metoda rešavanja sporova, Sud je smatrao da bi bilo nedosledno da EU s jedne strane promovise alternativne metode rešavanja sporova (usvajanjem Direktive), dok s druge strane uskraćuje pravo (na pravnu zaštitu) onima koji se opredele za ovakav vid rešavanja spora.

Iz svega navedenog Sud zaključuje da osiguranje troškova pravne zaštite, kao i pravo na slobodan izbor advokata iz člana 201 Direktive Solventnost II, treba tumačiti na način da pojam „postupak“ iz te odredbe uključuje postupak sudske ili vansudske medijacije u koji je uključen ili može biti uključen sud, bilo tokom pokretanja postupka ili nakon njegovog završetka.

4. Kratak osvrt na presudu

U skladu s prethodnom praksom autonomnog tumačenja pojmova sadržanih u evropskim primarnim i sekundarnim propisima, sud je primenio i ekstenzivno i funkcionalno tumačenje pojma sadržanog u Direktivi. Polazeći od toga da je primarni cilj evropskih propisa o osiguranju zaštita osiguranika, Sud opravdava ekstenzivno tumačenje pojmova sadržanih u EU direktivama. Sud smatra da pojam postupka u kojem osiguranik ima slobodu izbora advokata uključuje kako sudske tako i vansudske postupke medijacije. Ali isto tako i da se pojam „sudski postupak“ ne može ograničiti razlikovanjem između pripreme faze i faze odlučivanja, odnosno da osiguranik u svim fazama postupka, pa čak i u prethodnom postupku (koji može dovesti do sudskog postupka ili čiji je ishod sličan sudskoj presudi) ima pravo na slobodan izbor advokata i da takav postupak, prema Direktivi Solventnost II, takođe potpada pod osiguranje rizik u smislu osiguranja troškova pravne zaštite.