

Наташа ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ*

КУЛТУРА АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА СПОРОВА ИЗ ОСИГУРАЊА ВЕЛИКИХ РИЗИКА И РЕОСИГУРАЊА**

- Заштита од судске алеаторности -

Резиме

Ауторка се бави проучавањем заступљености арбитраже у оном делу сектора осигурања који је остао изван оптике потрошачких трендова. Реч је о комерцијалним осигурањима и реосигурању. Будући да је арбитража врло развијена у упоредном праву и пракси осигурања, ауторка говори о култури арбитражног решавања спорова. Поменути феномен је последица свих погодности које арбитража као својеврсни приватни суд доноси професионалницима из света осигурања: почев од брзине одлучивања преко флексибилности у погледу избора меродавног права до избора арбитра специјализованих не само за правна, већ и за техничка питања послова осигурања и реосигурања. Према мишљењу ауторке, кључна погодност арбитраже за професионалце осигурања је избегавање-алеаторности исхода и трајања судског поступка. Судска алеаторност највише тангира пословни свет, због чега привредницима више одговара да уговором унапред предвиде вансудско тело и процедуру решавања потенцијалних спорова. У циљу промовисања арбитраже у нашем праву, а по угледу на решења из првокласних правних система, ауторка се залаже за оснивање Арбитражног центра за решавање спорова из осигурања и реосигурања при Удружењу осигуравача Србије.

Кључне речи: Арбитража. – Велики ризици. – Реосигурање. – Судска алеаторност. – Ефикасност. – Заштита интереса струке осигурања и реосигурања.

* Ауторка је ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

** Овај чланак настао је настао као резултат учешћа на пројекту "Идентитетски преображај Србије" Правног факултета Универзитета у Београду (2018).

1. Уводна разматрања

Експанзију уговора о осигурању, као значајног фактора сигурности и комодитета у двадесет и првом веку, прати велики број спорова у вези са овим уговором.¹ Један од узрока великог парничног потенцијала уговора о осигурању свакако је *природа односа уговорних страна*.² Генерално посматрано, узроци спорова између осигураваача и осигураника често нису правне природе, већ више последица *неспоразума*.³ Ако знамо да се у великом броју случајева, осигураник (и уопште корисници права из осигурања) може назвати неуком и слабијом уговорном страном, јасно је да се не може рачунати са његовим познавањем позитивног права осигурања. Међутим, ситуација није много другачија ни када је реч о осигураницима комерцијалних осигурања. Они уговорне клаузуле или не читају или их погрешно интерпретирају.⁴ Пошто се уговорно покриће прибавља посредством брокера, у потпуности се ослањају на његову процену ситуације. У таквим околностима, покретање поступка није најбоље решење, нарочито ако финансијски интерес у игри није превелик, а у питању је дугорочни пословни однос са осигураваачем. Уговорне стране треба да имају на уму да ако настане спор и исти доведе до парничења то неће поправити њихов однос. Управо супротно. Трајаће дуже него што

- 1 Опште је познато да су судови оптерећени бројем спорова из осигурања, што се директно одражава на то колико ће просечно трајати поступак судског остваривања права. Посматрано из овог угла, прибегавање медијацији или арбитражи повлачи иницијалну предност, која се односи на временску компоненту покренутог пута вансудске заштите права. Дужина трајања поступка је несумњива предност АДП метода у односу на судове.
- 2 Да цитирамо француског аутора: „Однос осигураваача и осигураника карактерише *велика тензија* изазвана чињеницом да први сумња у намере другог (које често сматра фrawdолозним), а који је често склон мишљу да су за осигураваача добри сви изговори како не би платио оно што дугује у часу настанка осигураног случаја“. Bernard Viret, „Modes de règlement non contentieux des indemnités d'assurance“, *Revue générale des assurances terrestre*, 4/1991, 992-996.
- 3 У теорији се истиче да постоји више разлога узајамног неповерења и тензија између осигураваача и осигураника. Прво, неприлагођеност покрића стварним потребама осигураника (било да је оно недовољно или претерано у односу на потребе осигураника). Друго, закључење великог броја уговора, којима се пружа заштитита од најразличитих ризика физичким и правним лицима (тзв. масовна осигурања). Треће, осигурање од одговорности делује у корист оштећеног лица, а не осигураника за шта он нема много разумевања. Четврто, мноштво техничких термина чини уговор тешко разумљивим просечном осигуранику и ствара проблема везане за тумачење. В.: Paul Baylac-Martres, „Les procédures non contentieuses ou la justice douce: expression, application à l'assurance“, 1995, 15 и след.
- 4 Hubert Groutel, Fabrice Leduc, Philippe Pierre, Maud Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Paris, LexisNaxis2008, 675.

могу да претпоставе, а окончање спора значиће најчешће и дефинитивни прекид пословне сарадње и правног односа. Уз то, тржиште осигурања се не може похвалити *добрим имиџом*, због чега постоји потреба за сталним побољшавањем комуникације између учесника овог тржишта.⁵

Уговор о осигурању је извор значајног броја спорова, како између осигуравача и осигураника, тако и између осигуравача и оштећених лица или корисника права. Да би се боље разумео парнични потенцијал уговора о осигурању треба поћи од саме природе овог данас врло заступљеног уговора. Наиме, уговор о осигурању је алеаторани закључује се ради обезбеђења ефикасне заштите од непредвиђених и најчешће неповољних догађаја. Остварење осигураног ризика, које ствара најбитнију уговорну обавезу осигуравача, најчешће представља непријатан и нежељени догађај. У том тренутку осигураник или корисник права оправдано очекује деловање осигуравајућег покрића. Како се неретко дешава да осигуравач оспорава потраживање осигураника у погледу износа, захтева пружање додатних доказа или чак тврди да нису испуњени услови за настанак његове обавезе, овакво поступање чини повод за покретање парница.⁶ Заправо, дешава се да осигураници или корисници права сувише исхитрено реагују на најмањи призивок одбијања осигуравача да оног тренутка када су поставили захтев испуни обавезу према њима. Та исхитрена реакција – која је у највећем броју случајева последица неразумевања института осигурања и неспоразума са осигуравачем – скоро сигурно добија судски епилог. Да ли ће осигураник незадовољан поступањем осигуравача успети да докаже све околности од којих зависи његово право на накнаду из осигурања или осигурану суму, односно у ком року ће евентуално остварити „судску“ правду није могуће са извесношћу унапред рећи. Уз то, не могу се занемарити и трошкови судског остварења права из осигурања, који су нарочито неповољни за слабију страну (осигураника).

5 Yvonne Lambert-Faivre, Laurent Leveneur, *Droit des assurances*, 12 édition, Paris, Dalloz, 2011, 144.

6 Што се тиче најчешћег узрока парница између осигуравача и осигураника то је однос клаузуле о покривеним ризицима и искљученим штетама у свим врстама осигурања. Наиме, осигураник као лаик и правно неук најчешће неправилно тумачи однос наведених клаузула, због чега поставља осигуравачу нереалан одштетни захтев. Покушај осигуравача да му објасни дејство клаузуле о искљученим ризицима након настанка осигураног случаја најчешће наилази на неразумевање и резултира иницирањем судског поступка. Осим овог узрока, повод за парницу и раскид уговора од стране осигуравача је и неплаћање премија осигурања. Ако се бавимо парничењем у одређеним врстама осигурања, апсолутни рекордер је осигурање од одговорности.

Дакле, прва грешка у корацима, која неминовно ствара низ негативних ефеката за обе стране, врло често је израз лоше комуникације са корисником услуга. Да би се овај проблем отклонио, *осигуравачи треба боље да искористе законску обавезу информисања* и да осигураницима ставе у изглед све елементе уговора који је у поступку закључења. Под тим првенствено мислимо на пружање информација и објашњење односа уговорних клаузула. Осигуранику се мора предочити већ у предговорној фази да закључење уговора о осигурању не значи да ће уживати заштиту у свим ситуацијама. На тај начин осигураник неће имати нереална очекивања, што ће у исто време осигуравача поштедети неразумних одштетних захтева.

Поред осигуравача одговорност за унапређење комуникације са потрошачима је и на посредницима осигурања. С обзиром на законску пројекцију улоге посредника у прибављању осигуравајућег покрића, избору најповољнијег пакета осигурања за конкретног осигураника, као и помоћи у вези са остварењем права из осигурања посредници би требало да допринесу смањењу неспоразума осигураника и осигуравача. Кључно је да се осигураницима на јасан и недвосмислени начин представи покриће које прибављају, а посебно да им се скрене пажња на однос две кључне клаузуле: клаузуле о покривеним ризицима и клаузуле о искљученим штетама. Ако се осигураник пре закључења уговора упозна са наведеним клаузулама и објасни му се њихов однос, претпостављамо да ће просечни осигураник боље разумети опсег услуге коју прибављају посредством посредника.

На основу описаног контекста долазимо до појма *судске алеаторности*, који се негативно одражава на целокупан имиџ осигурања и који подрива поверење потрошача у ову финансијску услугу.⁷ Може се рећи да су ствари доведене до апсурда: осигураник је уложио средства у осигуравајуће покриће разумно очекујући заштиту од непредвиђених (алеаторних) догађаја. Уместо те заштите након настанка осигураног случаја суочава се са алеаторношћу у другом облику – у облику неизвесног исхода покренутог судског поступка, у неизвесном року и уз неизвесне трошкове. Пошто је са порастом броја уговора о осигурању, посебно оних потрошачких, дошло до тзв. експлозије парничења, једна од главних преокупација у ЕУ постало је изналажење механизма ефикасног решавања

7 Romain Schulz, Jean Beauchard, "La procedure", Jean Bigot (ed.), *Traité de droit des assurance, Le contrat d'assurance*, Tome 3, 2 édition, L. G. D. J., 2014, 1149.

спорова из осигурања.⁸ У овом контексту треба посматрати бројне методе алтернативног решавања спорова из осигурања, којима се посвећује све већа пажња. Из угла осигурања као дела финансијског сектора у коме поверење у пружаоца услуге игра кључну улогу битна је *промоција неко-фликтних метода решавања спорова*. Само ако се настали спор реши на неконфликтан начин тј. ако се спречи даље нарушавање односа осигуравач-потрошач настали спор неће имати за последицу престанак уговорног односа осигурања. Осигурање је, при том, врло погодно за одређене начине несудског решавања спорова. Тако се поравнање, вансудско и судско, доста користи у споровима из одштетних осигурања.⁹ Мирење или посредовање ради мирења користи се у свим врстама осигурања где уговорне стране још увек нису превише посвађане због спорног питања и где постоји шанса да се захваљујући трећем непристрасном лицу спор превазиђе. Ипак, прави алтернативни форуми за решавање спорова из осигурања су арбитража и омбудсман.¹⁰

2. Различита заступљеност арбитраже у осигурању и реосигурању

Када је реч о арбитражи, у упоредном праву и пракси традиционално се прави разлика између заступљености арбитраже у осигурању и реосигурању.¹¹ Утицај тенденција заштите потрошача директно се осећа у домену арбитражног решавања спорова из осигурања. У циљу ефикасније заштите потрошача, укључујући и потрошаче услуга осигурања, судско решавање спорова остаје доминантан облик правде. Отуда у упоредном праву већина држава европскоконтиненталне правне традиције

8 Треба напоменути да су осигуравачи двоструко допринели овој појави. Прво, усвајањем праксе регулисања одштетних захтева, која често резултира избијањем спора са потрошачем. Друго, одређени производи осигурања попут осигурања од одговорности, а нарочито осигурања правне заштите, доприносе повећању броја спорова. В.: Romain Schulz, Jean Beauchard, 1072.

9 Детаљније: Наташа Петровић Томић, Милош Радовановић, „Поравнање о накнади штете из средстава Гарантног фонда“, *Harmonius, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 2017, 170-192.

10 Арбитража је истинска форма приватне правде, која омогућава разрешење спорног питања и најчешће чини непотребним вођење судског поступка. Детаљније о омбудсману: Наташа Петровић Томић, „Омбудсман за решавање потрошачких спорова из осигурања“, *Правни живот*, бр. 11/2017, том III, 249-271.

11 Logan J. Murphy, „Law Triangle: Arbitrating International Reinsurance Disputes under the New York Convention, the McCarran-Ferguson Act, and Antagonistic State Law“, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 41, 2008, 1540-1541.

наставља да гаји наслеђени отпор према арбитражном решавању потрошачких спорова.¹² Сасвим је другачија ситуација када је реч о комерцијалном осигурању и реосигурању. Историјски посматрано, арбитража се развијала као алтернатива судовима у споровима професионалаца из света осигурања *lato sensu*: подразумевајући под тим осигурање, реосигурање и посредовање у вези са осигурањем.¹³ Већина уговора о комерцијалном осигурању садржи арбитражне клаузуле, док је код уговора о реосигурању ситуација различита према томе да ли је реч о факултативном реосигурању (које инклинира ка судском решавању спорова) или оквирним уговорима (који скоро без изузетка садрже арбитражну клаузулу).

Ради лакшег разумевања различите заступљености арбитраже у пословима осигурања, упућујемо на дистинкцију између компромиса и компромисне клаузуле. У већини правних система, традиционално се прави разлика између пуноважности компромиса и компромисне клаузуле, с једне стране, и потрошачких и комерцијалних осигурања, с друге стране. Упоредноправна анализа показује да је компромисна клаузула у многим законодавствима забрањена у осигурањима која инволвирају учешће слабије стране.¹⁴ То је, између осталог, допринело великом успеху

12 О томе смо детаљно писали: Наташа Петровић Томић, „Решавање потрошачких спорова пред арбитражом“, *Анали*, бр. 2/2014, 89-91.

13 Romain Schulz, Jean Beauchard, 1152.

14 Тако је компромисна клаузула забрањена у потрошачком осигурању у следећим државама ЕУ: Белгија, Немачка, Финска, Луксембург и Шведска. Наспрам њима, компромисна клаузула је пуноважна у свим осигурањима, без обзира на својство осигураника у: Данској, Шпанији, Велокој Британији, Грчкој, Ирској, Италији, Холандији и Потругалу. На овом месту је интересантно навести пример Шпаније, која је увела „систем потрошачке арбитраже“, који одликују два обележја: добровољна је и бесплатна. На предлог осигураника и уз сагласност осигураваача, арбитража може решити спор. Велику сметњу развоју овог система представља интерна медијација, успостављена у оквиру друштава осигурања. (Детаљније: José Luis Pérez-Serrabono Gonzales, „Réflexions sur le système d'arbitrage de consommation en Espagne“, *Revue européenne de droit de la consommation*, No. 3/2002, 198.) Други пример који може послужити као узор је право Белгије. У Белгији постоји посебна арбитража за решавање спорова произашлих из осигурања аутоодговорности. За све спорове који се односе на трошкове лечења и повреде произашле из саобраћајних незгода, чији износ није већи од 250 еура, надлежна је арбитража. Она је дужна да одлуку о одштетном захтеву доноси у року од 6 месеци. На овај начин судови се растерећују, а осигураницима максимално излази у сусрет у тренутку када им је то најпотребније.

Када је реч о Сједињеним америчким државама, законодавство федералних држава је, такође, неједначено и може се поделити у четири групе: 1) државе које дозвољавају уношење уговор о осигурању компромисне клаузуле; 2) државе које забрањују уношење компромисне клаузуле у уговор о осигурању закључен са физичким лицима, што судска пракса подржава;

медијације као алтернативе судском решавању у овом типу односа осигурања.¹⁵ Када се ради о осигурањима која се квалификују као пословно-правне трансакције, компромисна клаузула је пуноважна. Међутим, пракса показује да је најчешће заступљена у две врсте осигурања: осигурања закључених са лицем које има својство трговца (комерцијална осигурања, тј у смислу директива које чине *acquis* осигурања велики ризици) и међународних осигурања.

Што се тиче пуноважности компромиса, нема дилеме да се њиме не нарушава уговорна равнотежа, те не представља неправичну клаузулу уговора о осигурању.¹⁶ Овакво разликовање је засновано на једноставној и лако разумљивој логици. Компромис, најпре, није клаузула уговора о осигурању. То је споразум који се закључује у неком каснијем моменту, након настанка осигураног случаја који доводи до конфликта између осигураваача и осигураника. Уместо да одмах пристану на компромисну клаузулу, уговорним странама може више да одговара да закључе компромис када настане спор. Стране тиме задржавају право да након настанка спора процене да ли им одговара да се исти износи пред арбитражу. Оне су, дакле, у позицији да промисле своје могућности и изаберу начин решавања потенцијалног спора који им се чини повољнијим по њихове интересе.¹⁷ Између страна, стога, не постоји однос неравнотеже као у случају компромисне клаузуле. Али, постоји једна контрадикција у вези са компромисом, бар када је реч о области осигурања. Будући да је спор већ настао, питање је колике су шансе да се сукобљене стране договоре око било ког питања, па и око начина решавања спора. Имајући у виду усијану атмосферу неспоразума и исхитрених реакција осигураника, тешко је замислити да ће се конфликт стишати у циљу закључења компромиса. Редакција компромиса подразумева преговарање о низу питања: меродавном праву, седишту арбитраже, правилима поступка, језику, итд. Удаљеност позиција уговорних страна између којих је већ

3) државе које проглашавају ништавим компромисне клаузуле, али судска пракса сматра да то није у складу са Законом о арбитражи и 4) државе које ограничавају поље примене компромисних клаузула (напр: оне нису пуноважне у здравственом осигурању, у осигурању живота, осигурању од аутоодговорности, итд). Детаљније: Franc Turgné, *L'arbitrage en matière d'assurance et réassurance*, Economica, Paris 2007, 296-299.

15 Romain Schulz, Jean Beauchard, 1152.

16 Carine Jallamion, Anne Péllisier, „Risque, assurance et arbitrage“, *Revue Générale du Droit des Assurances*, No. 1/2012, 165.

17 Carine Jallamion, Anne Péllisier, 166.

настао спор смањује потенцијал компромиса.¹⁸ Уверени смо да је странама много лакше да се договоре о овим питањима пре избијања спора. Стога је наше истраживање усмерено на арбитражну праксу засновану на утоварању компромисне клаузуле.

3. О кључним погодностима арбитраже за комерцијална осигурања

Култура арбитражног решавања спорова из комерцијалних осигурања и реосигурања повезана је са погодностима које овај механизам приватне правде доноси актерима посла осигурања. Током дугогодишње праксе арбитражног решавања спорова створено је уверење код осигуравача и реосигуравача да је то *супериоран метод решавања спорова, који највише одговара њиховим потребама за ефикасном и дискретном правдом*. Акцент је, дакле, на адаптираности арбитражерешавању спорова из осигурања и реосигурања и предностима како у односу на судски, тако и у односу на друге АДР методе. Што се тиче предности арбитраже у односу на суд, најбитнија је уклањање судске алеаторности. У поређењу са осталим алтернативним формама решавања спорова, арбитража је једини истински алтернативни форум судском форуму. Заправо, арбитража је обично последња фаза алтернативног решавања спорова, која обједињује бројне погодности осталих облика вансудског решавања, али и разрешавања спорног односа.¹⁹ Њој се прибегава након што су исцрпљене могућности да се стране помире или договоре захваљујући посредовању непристраног лица.²⁰ Она у највећем броју случајева чини непотребним судским поступак, док то није случај са медијацијом и различитим облицима мирења и посредовања.

Дакле, следеће погодности арбитраже сматрамо кључним за њено задржавање као неприкосновене форме решавања спорова из комерцијалних осигурања. *Прво, очување постојећег односа осигурања или реосигурања*. Прибегавање арбитражи значи спречавање ескалације спора до

18 Угледни француски професор истиче да компромис захтева минимум сагласности у једном врло осетљивом тренутку: „оном када је спор већ настао и када међусобно неповерење доводи до одбијања свега што предлаже друга страна, укључујући и арбитражу“. В.: Charles Jarrosson, „La clause compromissoire (atr. 2061 C. Civ)“, *Revue de l'arbitrage*, No. 2, 1992, 264.

19 Franc Turgné, 15.

20 Познаваоци АДР тврде да конкретну форму алтернативног решавања треба изабрати према интензитету конфликта. Стога арбитража долази у обзир када претходни методи нису дали резултат, било да је реч о медијацији или неком модалитету мирења, итд. В.: Franc Turgné, 23.

те мере да прети нарушавању тј. окончању пословне сарадње. Стране које рачунају са тим да између њих може доћи до спора и које намеравају да исти реше на што ефикаснији начин уносе у уговор компромисну клаузулу. Дискреција коју обезбеђује ова врста приватне правде, с једне стране, и атмосфера дијалога, с друге стране, омогућавају сукобљеним странама да након окончања арбитражног поступка наставе уговорни однос. Иако форма решавања спорова, арбитража задржава пријатељски карактер, због чега странама није немогуће да наставе пословни однос. Исто се не може рећи за судски поступак.²¹

Друго, конфиденцијалност арбитражног поступка и арбитражне одлуке. Овом обележју савремене арбитраже придаје се толики значај да угледне арбитражне институције ни *exempli causa*не омогућавају увид у арбитражне одлуке, чак ни уз уклањање података о именима страна у спору. Поверљивост се обично везује за овај сегмент, тј. за непостојање јавно публиковане и свима доступне арбитражне праксе. Међутим, она је много екстензивније схваћена. Уношењем арбитражне клаузуле у уговор стране имају могућност да прецизирају домет принципа поверљивости и да га вежу за сам поступак, коришћену документацију, арбитражну одлуку, итд.²² Принцип поверљивости иде дотле да се може и само решавање спора третирати као пословна тајна ако стране тако одлуче. Такође, уговорне стране могу да прецизирају које информације евентуално могу да се објављују. Дакле, степен поверљивости у вези са вођењем арбитражног поступка, као и само објављивање одлукасу онај део арбитраже на који треба обратити нарочиту пажњу.

У осигурању (и реосигурању) постоји неколико разлога зашто се поверљивост покренутих поступака толико цени. Прво, зарад заштите имиџа професије и странака. Делатност осигурања се заснива на поверењу корисника услуга и сваки негативан публицитет јој шкоди. Ризик је утолико већи уколико је заинтересована јавност недовољно информисана, а то је по правилу случај са осигураницима. Међутим, изношење података о споровима из осигурања може нанети штету не само осигураницима, већ и осигураницима. Откривање спорова у вези са поништајем уговора због намерног нетачног пријављивања чињеница и околности од значаја за оцену ризика је лоша реклама за осигуранике, нарочито ако су

21 Стога се у теорији справом каже да је прибегавање арбитражи мање агресивно од прибегавања судском поступку. В.: Andrew Pincott, „Procédures non contentieuses de règlement des sinistres“, *Risques*, No. 8, 1991, 130.

22 Franc Turgné, 32.

и сами привредна друштва.²³ Друго, заштита корисника услуга осигурања од конкуренције. Осигураници не желе да конкуренција на основу поступка или одлуке сазна пуно о њиховим производима или бизнису. Треће, избегавање непогодности везаних за стварање преседана у судској или арбитражној пракси. Иако преседан првенствено може нашкодити заинтересованим странама, он је опасан због утицаја на решавање будућих сличних спорова.

Напомињено да је велики недостатак арбитраже и узрок правне несигурности управо непостојање арбитражне праксе. Принцип конфиденцијалности арбитраже – који највише одговара пословним људима – повлачи за собом немогућност објављивања арбитражних одлука.²⁴ За разлику од арбитраже, судови редовно објављују збирке пресуда и одлука из којих се да наслутити став судске праксе по одређеном питању. У томе се огледа једна од предности судског решавања спорова у односу на арбитражно решавање. Осигуравачи, а посебно осигураници, рачунају на став судске праксе по одређеном питању и то њихову позицију чини извеснијом у односу на арбитражни поступак. Како не постоји објављена арбитражна пракса, то стране које се обрате арбитражи не знају какав ће бити исход спора. У томе се огледа арбитражна алеа. Осим тога, постоји опасност од доношења сувише „дипломатских“ одлука од стране арбитра. У жељи да не разочарају стране које су им дале мандат, арбитражи доносе одлуке које не представљају разрешење спора у правом смислу речи, већ се њима удовољава пројектованим очекивањима страна од арбитраже.²⁵ Тако се долази до одлуке којом ни једна страна није у потпуности задовољна.²⁶ Осигуравачи и осигураници не очекују од арбитра да се понашају као медијатори.²⁷ Њихово понашање тј. подношење тужбе арбитражи јасно показује да немају намеру да се договарају са другом страном око било чега. Могућности преговарања или мирења су исцрпљене и остаје да се спор реши од стране арбитраже.

23 Она би, наиме, могла бити суочена са одбијањем друштава за осигурање којима се обрате у будућности да са њима закључе уговор.

24 Franc Turgné, 280.

25 Jean-François Guillemin, „Les nouvelles attentes des entreprises en matière de règlement des conflits“, *Revue de l'arbitrage*, No. 4/1996, 588.

26 Наиме, исход арбитраже се врло често састоји у доношењу одлуке којом се дели одговорност између тужиоца и туженог.

27 Било је случајева где су арбитражи избегли да примене санкцију прописану одређеном конвенцијом према једној страни позвавши се на правичност! То је представљало повод да се поднесе тужба за поништај арбитражне одлуке. В.: Franc Turgné, 280-281.

Треће, специјализована техничка знања арбитра. Када је реч о областима које нису чисто правне попут осигурања и реосигурања, од арбитра се захтева – поред независности и непристрасности²⁸ - и поседовање знања о овој изузетно сложеној области. При том не мислимо само на правна знања тј. правну специјализацију за област осигурања, већ и на техничка знања.²⁹ У томе се огледа велика предност арбитраже у односу на судски поступак. Док је у судском поступку ствар добре среће додељивање предмета судији који је иоле стручан за осигурање, у арбитражи је то елемент на који стране могу да утичу. Арбитри се именују због њихове специјализације за послове осигурања, како правне, тако и техничке. Према мишљењу уваженог познаваоца арбитражне материје, најбоље сачињена арбитража је она коју чине три арбитра, два „техничара“ за осигурање и један правник (адвокат, професор, бивши судија) специјализован за осигурање.³⁰

Четврто, трошкови арбитраже. Трошкови арбитраже представљају велики терет за осигуранике потрошаче. Они примењују *cost benefit* процену тј. пореде трошкове арбитраже са трошковима судског поступка и опредељују се за метод решавања спорова који им је јефтинији. Али, процена није иста када се ради о осигураницима комерцијалних осигурања. Када вреднују трошкове једног и другог поступка, они – за разлику од потрошача – узимају у обзир и индиректне трошкове и уштеде. Они су нарочито изражени код судског решавања спорова и састоје се у року у коме се о њиховом праву одлучује,³¹ о утицају судског поступка на њихов

28 Véronique Nicolas, „La procédure extrajudiciaire: arbitrage et médiation“, u J. Bigot, *Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, tome 3, Paris, LGDJ, 2002, 1288.

29 У француском праву постоји крилатица „tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage“ (арбитража вреди онолико колико вреди арбитар), која одсликава значај именовања арбитра стручних за предмет спора.

30 Marc Hagopian, „L'arbitrage, mode alternatif de résolution des différends d'assurance et de réassurance“, *Revue de jurisprudence commerciale*, mai 2001, 110.

31 Право на правну заштиту из чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода садржи, између осталог, и појам суђења у разумном року. Међутим, разумни рок ништа не значи ако су судови претрпили и фактички нису у могућности да спорове реше у року краћем од на пример годину дана. Осигураник, дакле, треба да процени да ли му је судски поступак, који јесте објективно финансијски јефтинији, заиста у целини јефтинији. Ово посебно имајући у виду период у току кога ће његово право бити спорно и нерешено. То је у области осигурања обично период у току кога осигураник нема покриће. Разумном осигуранику, стога, са аспекта економије времена највише одговара следећи редослед потеза: медијација или неки други облик договора са другом страном, арбитража као „средње“ решење и суд као *ultima ratio*. В.: Гашо Кнежевић, „Маргиналије о појмовима при-

или имиц осигураваача.³² Стога се у теорији сугерише осигураваачу да осигуранику упути следећи предлог: закључење уговора са стандардним покрићем (и уз надлежност државног суда у случају спора) или закључење уговора који садржи компромисну клаузулу уз примену снижене премије осигурања.³³

Пето, заштита од судске и законске алеаторности. По нашем мишљењу ово је кључна погодност арбитраже у односу на судско решавање, која највише значи осигураницима и осигураваачима комерцијалних осигурања и реосигурања. Поставља се питање шта се подразумева под судском алеаторношћу. Најшире посматрано, ова синтагма обухвата све елементе неизвесности који прате покретање судског поступка: почев од надлежног суда, преко тешкоћа повезаних са одређивањем меродавног права до саме неизвесности вођења и исхода судског поступка. Сваки од њих се може посматрати изоловано и утврђивати у којој мери доприноси губитку осећаја заштите који доноси закључење уговора о осигурању. Тако се ствари доводе до апсурда. Уместо да осигураник оствари осигуравајућу заштиту у уговореном облику и у тренутку када му је најпотребнија – када наступи осигурани случај, он бива суочен са алеаторношћу која се испољава на квалитативно другачији начин. То је алеаторност трајања поступка у коме се одлучује о његовом праву и алеаторност исхода тог поступка. У том смислу ћемо се ограничити на ова два показатеља судске алеаторности.

Неизвесност трајања судског поступка је један од базичних аргумената у прилог алтернативних начина решавања спорова, који краће трају. Овде указујемо на разлику између судског решавања спорова из потрошачких осигурања (за које важе краћи рокови, јер је у већини правних система усвојена посебна процедура решавања истих по начелу ефикасности) и судског решавања спорова из комерцијалних осигурања. Рок у коме се решава тј. доноси судска одлука је противан интересима осигураника сваки пут када се одлучивање „отегне у недоглед“, без обзира на

ватне правде и АДР-а с аспекта арбитраже и медијације“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 1-2/2012, 424.

32 Према изреци „добра вест далеко се чује, а лоша још даље“, сазнања потенцијалних корисника услуга осигурања о томе да осигураваач не испуњава добровољно обавезе према осигураницима утичу на то да избегавају да ступе у контакт са „озлоглашеним“ осигураваачем (тзв. „public shaming“). Негативне медијске слике нема када се спор решава арбитражом. У.: Susan Randall, „Mandatory Arbitration in Insurance Disputes: Inverse Preemption of the Federal Arbitration Act“, *Connecticut Insurance Law Journal*, Vol. 11, 2/2005, 263.

33 Franc Turgné, 281-282.

то да ли је осигураник слабија страна или привредник. Уз то, његово обраћање суду, даље, није бесплатно, а ако се испостави да је преценио своју позицију и спор изгуби, мораће да покрије и трошкове друге стране. Актери трговачких уговора о осигурању више су погођени алеаторношћу трајања судског поступка. Сам податак да арбитража обично решава за неколико месеци спор који се пред трговачким судовима решава и током годину или више дана довољно говори о брзини судског одлучивања. Није тешко погодити колико је једном привреднику који извози велике количине робе на страна тржишта значајно да сваки спор који произађе из његовог односа са осигуравачем буде ефикасно разрешен, а износ на који претендује исплаћен без непотребних одуговлачења. Није искључено да судбина његовог пословања са страним партнерима зависи од брзине разрешења насталих спорова из осигурања, као и из спремности осигуравача да обавезе испуњава *lege artis*.

Што се тиче *алеаторности исхода судског поступка*, она се у извесној мери може контролисати захваљујући објављивању и познавању судске праксе. Међутим, у страниј теорији је наглашено да алеаторност исхода судског поступка више тангира кориснике комерцијалних осигурања из једног другог разлога: због страха од доношења одлука противних интересима струке осигурања.³⁴ Пракса показује да је немали број случајева прибегавања арбитражи израз настојања да се избегне примена добро познате судске праксе по одређеном питању.³⁵ Проблем недовољне фамилијарности са материјом осигурања о коме је већ било речи је фактор ограничења за адекватно решавање спорова из осигурања, присутан

34 Franc Turgé, 81.

35 Одличан пример представљају клаузуле „claims made“, које осигуравачи широко користе већ неколико деценија и у европским државама, иако око њихове утемељености траје расправа. Тако је у француском праву клаузула захтев поднет била врло заступљена у комерцијалним осигурањима, иако је Касациони суд у низу одлука током 1990. године поништавао ове клаузуле са аргументацијом да су лишене каузе и ништаве. Осигуравачи нису намеравали да одустану од коришћења ових клаузула, те су у оквиру свог удружења закључили споразум којим су се обавезали да се у међусобним односима не позивају на судску праксу произашлу из одлука највишег суда. Други пример односи се на двоструко осигурање, тачније на спор који је настао око питања да ли је један од услова за двоструко осигурање идентитет осигураника или идентитет уговарача осигурања. Док старија судска пракса није инсистирала на томе да ли је све уговоре закључио исти уговарач осигурања, већ је то могао бити и осигураник, од 2000. године Касациони суд је заузео становиште да то мора бити исти уговарач осигурања. Будући да овакво тумачење доводи у питање начело обештећења, осигуравачи су почели да уносе у услове осигурања клаузулу о решавању спорова у вези са двоструким осигурањем пред арбитражом у оквиру њиховог удружења. В.: Franc Turgé, 88-91.

и код арбитражног и код судског решавања. Слажемо се да је овај ризик који детерминише степен алеаторности исхода поступка теже контролисати у судском него у арбитражном поступку. Ово из једноставног разлога што у судском поступку није могуће унапред и са сигурношћу обезбедити судију који је осведочени стручњак за право осигурања. Јасно је да о познавању техничке стране посла осигурања не може бити речи. Стога корисници комерцијалних осигурања не пропуштају да у уговор унесу клаузулу о вансудском решавању спорова. Најзад, у прилог арбитражног решавања спорова из комерцијалних осигурања и реосигурања говори и правна сигурност. Она је највише угрожена у ситуацијама превирања судске праксе и промене начелних становишта. Из угла осигураваача и реосигураваача непредвидива и променљива судска пракса је додатни фактор ризика. Наиме, њима је немогуће да се ослоне на процену ризика коју су извршили пре закључења уговора ако колебање судске праксе има за последицу релокацију ризика и померање граница осигуравајућег покрића. Овај ризик постоји приликом тумачења уговорних или одредаба услова осигурања од стране судске праксе. Сваки пут када судови тумачењем проширују границе осигуравајућег покрића задају ударац осигураваачима или реосигураваачима, који на то реагују уношењем арбитражних клаузула у услове осигурања.

Најзад, значајну улогу у флукуацијама и стварању кризе осигурања имају законодавство и судство. Промене у законодавству и судској пракси - у виду пооштравања или редуковања ризика одговорности - без сумње условљавају измене услова осигурања. *Док се законима, с једне стране, повећавају стандарди рада и прагови одговорности, судским одлукама се, с друге стране, све више помера степен изложености!* Промена стандарда одговорности није, при том, једини начин на који правни систем може створити несигурност и проузроковати потрес тржишта осигурања, чинећи предвиђање штета немогућим или тешко могућим. Примена правних стандарда може, такође, бити извор несигурности. Када не постоји извесност око садржине одређеног правног стандарда или када се он стално мења, чак и постојеће право, које раније није било извор одговорности, то може постати.

На основу свега до сада реченог о кључним предностима арбитражног решавања спорова из комерцијалних осигурања и реосигурања долазимо до закључка да *арбитража пружа могућност уклањања судске алеаторности у мери у којој уговорне стране до детаља уредe питања од којих зависи брзина и исход спора.* Најбитније је да изаберу правилник

арбитраже или правила поступка која највише одговарају њиховим потребама, из уважавање правне културе из које долазе.

4. Култура арбитражног решавања спорова из комерцијалних осигурања и реосигурања

4.1. Значај разликовања великих ризика и потрошачких ризика

Већ смо нагостили да арбитражи припада истакнуто место у палети вансудских метода решавања спорова из комерцијалних осигурања и реосигурања. Подсећања ради, уговори о осигурању који се закључују за професионалне (пословне) потребе су се раније називали комерцијалним, док се данас различито означавају у потрошачком и *acquis*-у осигурања. За сврхе примене потрошачких директива, то су B2B уговори, закључени између страна исте или сличне екомонске снаге и који се односе на ризике који угрожавају њихова професионалну сферу. Из угла директива осигурања ови уговори означавају се као осигурања великих ризика. Оба термина су релативно нова, настала под утицајем развоја потрошачког законодавства средином XX века. Међутим, реч је о разликовању које је *de facto* одувек постојало. Оно што се раније звало уговор са слабијом страном временом постаје потрошачки уговор, док су некадашњи комерцијални уговори постали велики ризици.

Пре него што детаљније објаснимо зашто тврдимо да постоји култура арбитражног решавања спорова из комерцијалних осигурања укратко ћемо објасни појам великих ризика. Наиме, овај појам је уведен са циљем издвајања оних осигурања у погледу којих не постоји потреба за заштитом слабије уговорне стране принудним и полупринудним нормама. У директивама ЕУ и националним правима држава чланица и пре него што је заштита потрошача почела да продире у право осигурања нису сви уговарачи осигурања, осигураници и корисници права уживали једнаку заштиту. У једном тренутку, тачније Директивом о неживотном осигурању друге генерације, уведен је појам великих ризика, који је касније преузет у сада већ чувеној Директиви 2009/138 о солвентности II.³⁶ Тиме су створени услови за увођење посебног режима за велике

36 Велики ризици обухватају: класе осигурања шинских возила железнице, летелице, бродове, робу у превозу, одговорност авиопревозника и одговорност бродара, као и кредите и гаранције када се уговарач осигурања професионално бави неком индустријском или комерцијалном делатношћу или неким од слободних занимања, под условом да се ризици односе на ту делатност; 2) класе осигурања копнених возила, пожара и елементарних непогода, осталу штету на имовини, одговорност из употребе моторних возила, општу одговорност и осталу

ризике. Примарни циљ увођења категорије великих ризика је била омогућавање уговорачима осигурања избор меродавног права за уговор о осигурању. Једино уговорачи осигурања код уговора о осигурању великих ризика имају право избора меродавног права. На то се надовезују и правила Уредбе Рим I, која усвајају посебан колизиноправни режим за велике ризике. Све су то индиције да не постоји потреба да се гарантује минимални степен заштите осигураницима великих ризика, те да неће постојати сметње за арбитражно решавање спорова из ових осигурања.

Што се тиче нашег права, Закон о осигурању је увео овај појам. То је јако значајно, јер треба да омогући разграничење комерцијалних и потрошачких осигурања. За сва осигурања која се не могу подвести под категорију великих ризика, треба да важи један режим, док за осигурања великих ризика треба да важи други режим. Издвајање великих ризика значајно је из неколико разлога. Прво, већ је било речи о томе да велики ризици дају право уговорним странама да изаберу меродавно право за свој уговор. Друго, према директивама ЕУ, када се осигуравају велики ризици не постоји обавеза осигураваача на давања предуговорних информација и саветовање уговорача осигурања. Треће, од принудних норми којима се регулише уговор о осигурању се може одступити у корист било које стране када је предмет уговора осигурање великих ризика.³⁷ Када се осигуравају остали (обично потрошачки ризици) одступање је могуће само ако је у корист уговорача осигурања. Уговорачи код осигурања великих ризика нема потребу за заштитном функцијом принудних норми, због чега се од њих може одступити и када је то само у интересу осигураваача.

4.2. Арбитражна клаузула – препоручена клаузула за осигурања великих ризика

Сви аргументи који се обично наводе против арбитраже у потрошачком сектору, а чији је заједнички именитељ потреба заштите слабије

финансијску штету, под условом да уговорач осигурања премашује најмање два од следећа три лимита: а) биланс стања 6, 2 милиона евра; б) промет 12, 8 милиона евра или в) просечан број запослених је 250. Дакле, велики ризици се одређују према природи ризика или врсти уговорача осигурања у вези са природом ризика. Ioannis Rokas, „Принципи европског уговорног права осигурања као напредан и уравнотежен систем заштите уговорача осигурања“, *Европска ревија осигурања*, 1/2013, 33.

37 Јован Славнић, „Предлог тема за јавну расправу о решењима која нису прихваћена у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије у односу на уговор о осигурању“, *Европска ревија осигурања*, 1/2012, 29.

стране, не долазе у обзир код комерцијалних осигурања. Арбитражна клаузула је, дакле, пуноважна ако су уговорне стране једнаке економске снаге и поседују исти степен информисаности о механизму арбитражног решавања спорова.³⁸ Оне треба да буду у стању да, познајући ствар, изаберу арбитра, дефинишу параметре спора и да изложе своја супротстављена гледишта.³⁹ Стога се у теорији наглашава да „арбитража може бити корисна у случају спорова повезаних са техничким питањима или када стране у спору имају исту моћ“. У области осигурања схваћеног у ширем смислу највише долази до изражаја решавање спорова повезаних са техничким питањима. Заправо, ретко који спор који се тиче обима или деловања осигуравајућег покрића је могуће решити без задирања у чисто техничка питања (попут процене или селекције ризика или одређивања премије сразмерно тежини ризика).

Развој међународног промета - који чини неопходним брзо решавање спорова произашлих из пословноправних уговора – натерао је законодавце да интервенишу и омогуће уношење компромисне клаузуле у међународне уговоре о осигурању.⁴⁰ Што се тиче мешовитих уговора, компромисна клаузула остаје ништава. Појмом мешовитих уговора о осигурању обухваћена су како осигурања где је осигураник субјект грађанског права, тако и она која се прибављају код друштава за узајамно осигурање.⁴¹ Како код нас не постоје друштва за узајамно осигурање ово питање нема већи практични значај. Али у правима – попут немачког или француског – где ова друштва имају традицију и где се значајан део послова осигурања прибавља управо код ових друштава, то представља значајно ограничење за обе стране.

Све већи број осигурања има међународни карактер: од транспортних осигурања, преко осигурања професионалних ризика до осигурања ризика загађења животне околине. Стога је изванредно настанак прекограничних спорова. У одсуству арбитражне клаузуле, настају тешкоће већ у моменту утврђивања надлежног суда и меродавног права. Када је

38 Richard E. Steward, „Arbitration and Insurance Without the Common Law“, *ARIAS-US Quarterly*, Vol. 3, No. 3, 2004.

39 Pierre Baudet, „La médiation en assurance“, *Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière d'assurance et de réassurance*, 2000.

40 Franc Turgé, 254.

41 Jean Bigot, „Arbitrage et assurance, sous l'angle du droit français“, *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, 2000, 34.

реч о осигурањима која имају међународни карактер, компромисна клаузула се најчешће среће код следећих уговора.

Прво, код поморских осигурања. За њих се везује традиција вансудског решавања спорова од самог настанка овог особеног типа осигурања.⁴² Ово из два разлога: 1) поморска осигурања су скоро без изузетка комерцијалног карактера: осигурање бродова, осигурање робе која се превози поморским бродима, осигурање возарине и других интереса у вези са поморским превозом (нпр.: осигурање ризика одговорности бродара) у примери осигурања које закључују привредници⁴³ и 2) ова осигурања најчешће имају међународни карактер.⁴⁴ С тим у вези важећи енглески услови поморског карго и каско осигурања садрже клаузулу о мирном решавању спорова, која уводи принцип постепености. Странама се препоручује да најпре покушају да спор реше преговарањем, да би у следећој фази прешли на медијацију или на неки други облик пријатељског решавања спорова из осигурања.⁴⁵ За разлику од енглеских, француски услови садрже арбитражну клаузулу чије поље примене је ограничено на спорове у вези са укрцајем или пружањем помоћи бродовима који припадају истом осигуранику.⁴⁶ Остали спорови решавају се медијацијом. Што се тиче *P&I* клубова, правило је да накнађују само штете утврђене правноснажном одлуком надлежног суда или уговорене арбитраже, а

42 Поморско осигурање је најстарији вид транспорта, који и данас има огроман значај за одвијање међународног промета. Уштеда трошкова превоза и могућност контејнерског паковања робе су основне предности поморског превоза у 21. веку. Због овакве традиције, поморска осигурања су у свим државама и законски издвојена и регулисана посебним прописима. Сва поморска осигурања, каско, карго и осигурање од одговорности су комерцијалне трансакције, по слову закона. Као такве представљају погодно тле за прибегавање арбитражи.

43 Наташа Петровић Томић, Осигурање робе у међународном поморском превозу, Правни факултет у Београду, Београд 2009, 28-29.

44 Елемент иностраности везује се за операцију превоза, из које проистиче ризик који се покрива осигурањем.

45 Новина енглеских Међународних услова за осигурање бродова из 2003. године је и клаузула којом се уређује решавање спорова. Осим претпостављене надлежности енглеских судова - од које се може одступити на основу споразума страна - клаузуле уређују и вансудску процедуру која обухвата: пријатељски договор и медијацију.

46 Olivier Jambu-Martin, „L'assurance maritime, terre d'élection d'arbitrage“, Modes Alternatifs de Résolution des Conflits, Argus de l'assurance, 2012, 2-3.

о оквирним уговорима о реосигурању; док појединачни (факултативни) уговори о реосигурању садрже арбитражну клаузулу за чију пуноважност се захтева посебна сагласност.⁵³ И ту нема разлике између периода пре и након појаве тренда конзумеризма. Ово зато што је реосигурање у свим правима комерцијални тј. пословноправни уговор.⁵⁴ Стога нема потребе за заштитом слабије стране. И осигуравач и реосигуравач имају довољно знања и средстава потребних за адекватну заштиту сопствених интереса. Осим тога, осигуравачима и реосигуравачима одговарају погодности арбитражног решавања спорова: од међународног карактера, преко технике арбитраже до познавања и примене међународних пословних обичаја.⁵⁵

Арбитража је толико распрострањена у реосигурању да се може рећи да је фаворизована у односу на остале алтернативне начине решавања спорова из реосигурања. Разлог томе је њена прилагођеност предметној врсти спорова.⁵⁶ Тачније, арбитража је прилагођена техничкој страни овог правног посла.⁵⁷ Реосигурање није ништа друго до техника дисперзије ризика у простору и времену. Решавање спорова који настану у вези са овом делатношћу захтева ангажовање као арбитра бар једног стручњака који се разуме у техничку страну реосигурања. И који поседује дугогодишње искуство у решавању ових спорова управо путем арбитраже. Ангажовање искусног експерта за област реосигурања, коме нису страна ни техничка знања, ствара уверење код страна да ће спор бити разрешен у што краћем року и уз уважавање правила струке реосигурања. Тиме се обезбеђује значајна погодност за уговорне стране, које страхују ако се спор изнесе пред државни суд, јер просечни судија најчешће не поседује компетенције за решавање оваквих спорова.

су почели да уносе компромисне клаузуле уговоре. В.: М. Yarhi, „Les litiges dans l'assurance et les spécificités de l'institution d'arbitrage“, Colloque: Risque, assurance et arbitrage, *Revue Générale du Droit des Assurances*, No. 1, 2012, 185.

53 Franc Turgné, 11.

54 Helmut Heiss, „General Report“, *Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection*, Helmut Heiss (Ed.), Dike, Zurich 2012, 10.

55 Franc Turgné, „L'arbitrabilité...“, 177.

56 Уз то, у репрезентативним законодавствима попут америчког, енглеског или немачког и законодавни оквир је *in favorem* арбитражног решавања спорова из реосигурања. Детаљније: Kyriaki Noussia, *Reinsurance Arbitration*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2013, 74 и след.

57 Marc Hagopian, „Quo vadis réassurance?“, *Revue Générale du Droit des Assurances*, No. 2, 2001, 259.

Најзад, арбитража је пожељан начин решавања спорова из реосигурања из још једног разлога – због природе самог посла реосигурања. Реосигурање има две особине које повећавају вероватноћу избијања спорова: 1) оно је сложени правни посао и 2) у реосигурању се примењује принцип истоветности судбине осигуравача и реосигуравача.⁵⁸ Велики број спорова вођених пред различитим арбитражама тицао се управо тумачења клаузула истоветности судбина, које се међу собом разликују не само по начину редиговања и стилизације, већ и по опсегу покрића.⁵⁹ Заправо, у вези са овим принципом постоји *contradictio in adiecto*. Он је историјски настао као израз настојања да се избегну спорови: све ликвидације које је извршио реосигураник везују реосигуравача у границама клаузуле о истоветности судбине. Међутим, разлике између ових клаузула тј. њихово тумачење често је водило настанку спорова. Посматрано из угла потенцијалног броја спорова, уношење арбиражне клаузуле није само у интересу индустрије реосигурања и корисника њених услуга, већ и судова. Они би, наиме, били „затрпани“ сложеним и надасве техничким споровима из области са којом су минимално фамилијарни.

Иако су поједина удружења осигуравача и реосигуравача сугерисала коришћење модел арбитражне клаузуле, још увек није дошло до усвајања униформне (стандардне) арбитражне клаузуле за област осигурања, односно реосигурања. Дакле, између арбитражних клаузула у осигурању и реосигурању постоје значајне разлике у погледу редакције, али је могуће уочити следећа заједничка обележја.⁶⁰ Прво, компромис или компромисна клаузула по правилу конституишу надлежност арбитраже за све спорове који произлазе из уговора о осигурању или реосигурању. Изузетак су само компромисне клаузуле у факултативним уговорима, које предвиђају надлежност арбитраже за решавање тачно одређеног спора.⁶¹ Друго, обично је предвиђена арбитража сачињена од три арбитра. Треће, свака страна именује по једног арбитра, а трећег именују

58 Lisa Cheze-Dartencet, Alexia Herrero-Auge, „La gestion des conflits dans la réassurance, Applicable à la réassurance des assurances de personnes“, Paris, 2013-2014, 7-8.

59 Наташа Петровић Томић, „Клаузуле о истоветности судбине осигуравача и реосигуравача“, *Harmonius, Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 2015, 185-209.

60 У комерцијалним осигурањима је уочено да мањкавости у редакцији компромисне клаузуле утичу на њену практичну примену и пуноважност. Такав је случај када је уговорен изузетно кратак рок за доношење арбитражне одлуке или када је немогуће именовати арбитра који испуњава критеријуме из арбитражне клаузуле. Ако стране нису превише завађене, најчешће се приступа закључењу компромиса.

61 Franc Turgé, 141.

арбитри изабрани од уговорних страна. Четврто, за арбитраже по избору страна обично се именују стручњаци за осигурање или реосигурање, активни или пензионисани, с тим да је акценат на поседовању техничких знања. Техничка знања су нарочито битна за адекватно решавање спорова из реосигурања, где непознавање ових правила може изазвати штетне последице за стране. Трећи арбитар скоро увек је правник, са значајним искуством у пословима осигурања. Пето, уместо националног права као меродавног често се уговара примена принципа правичности или добрих обичаја који важе у области реосигурања. Уговарање примене меродавног националног права прилично је ретко у арбитражи реосигурања. Ова област традиционално је изузета из поља примене закона о уговору о осигурању *rationae materiae*, те се развија под утицајем начела максимално добре вере, добрих обичаја, принципа правичности, правила струке реосигурања и пословне етике у реосигурању. Од поменутих извора реосигурања највећи значај се придаје начелу максимално добре вере, које уређује све елементе правног односа реосигурања. Како је ово начело базични регулатор предметног односа, то странама одговара да се оно уважава и приликом решавања њиховог спора (тзв. *business orientated approach* код избора меродавног права).⁶² Будући да постоји аутономни систем правила, за који се претпоставља да је познат свим субјектима на тржишту реосигурања, то је уобичајено уговарање решавања спорова из реосигурања путем овог дела *lex mercatoria*.⁶³ Заправо, у америчкој и енглеској пракси реосигурања је утемељено уверење да арбитражи могу приликом решавања спора применити обичаје и праксу реосигурања и када то није изричито уговорено, са циљем корекције решења до кога би дошли стриктном применом меродавног права.⁶⁴

4.4. Међународно приватно право осигуравања/реосигурања?

За разумевање значаја категорије великих ризика за даљи развој културе арбитражног решавања спорова из осигурања значајно је помануте и одредбе Уредбе Рим I о меродавном праву за уговор о осигурању.

62 Kyriaki Noussia, 78-79.

63 Кључно је пружити могућност арбитрама да спор из ове области, која превазилази чисто правна питања, буде решен на што флексибилнији начин, без законских стега меродавног права. Арбитражи треба да на основу познавања свих околности случаја пресуде на основу принципа правичности и уз уважавање добрих пословних обичаја и правила струке реосигурања. Слично: Marc Hagopian, „Remarque sur la clause compromissoire en matière de réassurance“, *Revue Générale du Droit des Assurances*, 1976, 35.

64 Franc Turgné, 385-386.

Када је реч о примени Уредбе Рим I *Rationae materiae* прави се разлика између уговора који се односе на потрошачке ризике и уговора који се односе на тзв. велике ризике (енг.: *large risks*).⁶⁵ За велике ризике задржан је принцип аутономије воље приликом избора меродавног права. За разлику од Римске конвенције, правна судбина уговора који се односе на велике ризике више не зависи од тога где су ситуирани. Уредба Рим I се примењује на ове ризике, без обзира на то да ли су ситуирани у ЕУ или изван ЕУ. Овим је отклоњен проблем са којим се пракса суочавала у случају када је ризик делимично ситуиран у ЕУ, а делимично изван ње.⁶⁶ Будући да не представљају потрошачке уговоре, за њих важи *принцип неограничене аутономије воље*. Ако, пак, стране нису изабрале меродавно право (што ће изузетно ретко бити случај!), прописане су две тачке везивања: право државе где осигуравач има уобичајено боравиште (која има ранг примарне тачке везивања) и право државе са којом је уговор најближе повезан (ако све околности случаја указују да је уговор ближе повезан са овим правом него са правом државе уобичајеног боравишта осигуравача).⁶⁷

У чл. 7 је изричито речено да се не примењује на уговоре о реосигурању, за које важи општи колизионоправни режим, тј. неограничена аутономија воље као тачка везивања. Ако, пак, није дошло до избора меродавног права, оно се одређује према принципу уобичајеног боравишта уговорне стране која треба да изврши карактеристичну престацију. То ће редовно бити право државе реосигуравача. Дакле, када је реч о примени Уредбе Рим I постоје формално три, а фактички два режима за уговор о осигурању. Ово је слаба тачка Уредбе Рим I. Не постоји сувисла аргументација за одвајање режима уговора о реосигурању од режима који важи за велике ризике у погледу одређивања меродавног права. У

65 Додуше, Уредба Рим I не помиње изричито потрошачке, већ користи термин "масовни" (енг.: *massrisks*) ризици, али јасно је да то чини са интенцијом усвајања посебних колизионих норми које се у погледу заштитне функције надовезују на правила о заштити потрошача услуга осигурања. Louis Merret, "Choice of Law in Insurance Contracts under the Rome I Regulation", *Journal of Private International Law*, Vol. 5, No. 1, 2009, 49-67.

66 Таквих случајева је било у свим државама чланицама, будући да су директиве ЕУ прописивале одређивање меродавног права према овом критеријуму. В.: Vjekoslav Puljko, "New Solutions of the European Private International Law in the Field of Insurance Contract", 717. Доступно на: <https://econpapers.repec.org/scripts/redirector.php?u=http%3A%2F%2Fwww.efos.unios.hr%2Ffrepec%2Fosi%2Fjournal%2FPDF%2FInterdisciplinaryManagementResearchVI%2FIMR6a54.pdf&h=repec:osijournal:v:6:y:2010:p:709-724>. Посећено: 11.08.2017.

67 Louis Merret, 60.

питању су B2B трансакције, у којима не постоји потреба заштите слабије стране. *Ако се желео постићи бар одређени степен хармонизације колизионог права осигурања, истим чланом је требало регулисати одређивање меродавног права за реосигурање и осигурање великих ризика.*

Дакле, режим међународног приватног права осигурања и реосигурања је највећи „кривац“ велике утемељености арбитраже у овом домену пословног промета. Под овим мислимо на непостојање изграђеног и заокруженог система међународног приватног права, што је израженије у случају реосигурања.⁶⁸ Правна несигурност којој су уговорне стране, а пре свега пружаоци услуга осигурања, услед тога изложени настојити се смањити уношењем у уговор или услове реосигурања клаузуле којом се уводи надлежност арбитраже за све спорове из тог уговорног односа и прецизира које право ће арбитра примењивати.

5. Закључак

На основу свега до сада реченог можемо изнети генерални закључак: арбитража је пожељан начин решавања спорова из комерцијалних осигурања и реосигурања. Стога не чуди да највећи број ових B2B трансакција садржи арбитражну (компромисну) клаузулу. Од свих погодности које смо у раду анализирали осигуравачи и реосигуравачи највише цене две. Прва је *избегавање судске алеаторности* исхода и трајања поступка. Судска алеаторност којој су изложене стране које не предвиде арбитражу потиरे све погодности закљученог уговора о осигурању или реосигурању. Заштита од непредвиђених и неповољних догађаја је кључан сегмент услуге осигурања. Ако она није обезбеђена у кључном тренутку – а то је тренутак наступања осигураног случаја – корисници услуге осигурања биће незадовољни и неспремни да убудуће инвестирају у овај облик заштите. Судски поступак, осим што изискује трошкове, траје много дуже него што то одговара интересима пословног света. Ако је време новац, доцња у пружању услуге осигурања или одлагање пружања услуге до судског изјашњења о обавези осигуравача ствара додатне трошкове привредницима. Друга предност арбитражног

68 Бриселска конвенција садржи посебна правила о надлежности за спорове из осигурања (чл. 7 -12), али се она не примењују на реосигурање. Исто тумачење подржава и Еволски суд правде, који је у одлуци из 2000. године подвукао: „Посебна правила о надлежности у материји осигурања која се налазе у члановима 7 до 12 наведене конвенције не покривају спорове између реосигуравача и реосигураника у оквиру уговора о реосигурању“. В.: Lisa Cheze-Dartencet, Alexia Herrero-Auge, „La gestion des conflits dans la réassurance, Applicable à la réassurance des assurances de personnes“, Paris, 2013-2014, 8.

решавања спорова из осигурања и реосигурања је одлучивање о спору од стране осведочених стручњака за осигурање, који поседују драгоцено искуство и познају и техничку страну послова осигурања, односно реосигурања. Заправо, није погрешно рећи да арбитража управо на овом аргуменуу темељи примат у односу на остале алтернативне методе у решавању спорова из реосигурања. Техничка страна реосигурања по којој се оно разликује од послова директног осигурања чини утолико комплекснијим и спорове из реосигурања. Стога се за њихово решавање може дати мандат само стручњацима који владају овом материјом и који приликом решавања спора неће занемарити управо техничку страну бизниса реосигурања. Тешко је очекивати да судија трговинског суда испуни ове услове.

Имајући у виду адаптираност арбитраже решавању спорова професионалаца из света осигурања *lato sensu*, залажемо се за оснивање специјализованог центра за решавање спорова изкомерцијалних осигурања и реосигуравања при Удружењу осигуравача Србије. Тај центар би требало да постане реномирана арбитражна институција, специјализована за спорове из комерцијалних осигурања и реосигурања. Слични центри увелико постоје у упоредном праву и окупљају признате стручњаке за област осигурања и реосигурања.⁶⁹ Центри су тако структурисани да се гарантује комбинација компетенција за различите типове осигурања и реосигурања (што је гатантија да ће се наћи стручњак и за уско специјализована питања, која се нарочито јављају у реосигурању), као и различитих искустава (није довољно да сви арбитражи буду правници, неопходно је да неки од њих имају искуства у вези са техничком страном посла). Сматрамо да би оснивање оваквог центра знатно допринело појефтинијењу домаћих услуга осигурања, а самим тим и користило домаћим извозницима и увозницима. Уместо да плаћају трошкове арбитраже која заседа у Лондону, домаћи привредници би могли за спорове из осигурања увести модел арбитражну клаузулу која конституише надлежност домаћег центра за решавање спорова из осигурања и реосигурања.

69 Такав је француски арбитражни Центар за реосигурање и осигурање (*Centre français d'arbitrage de réassurance et d'assurance*), основан 1995. године под окриљем француског огранка АИДЕ.

Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

**CULTURE OF ARBITRATION IN INSURANCE OF LARGE RISKS
AND REINSURANCE**

- Protection against uncertain character of judicial proceeding -

Summary

In this paper author is dealing with the presence of arbitration in the part of the insurance sector that is outside of consumer trends. It is about commercial insurances and reinsurance. Having in mind that disputes settlement before arbitration is widely developed in comparative law and practice author is speaking about culture of arbitration. Mentioned phenomenon is a consequence of all conveniences related with arbitration as a private jurisdiction: starting from the time necessary to make decision across flexibility of determination of applicable law to an election of arbitrators specialized not only for legal but also for technical issues of insurance and reinsurance. According to the author the key advantage of arbitration for insurance professionals is avoidance of uncertain outcome of judicial proceeding as well as the duration of the proceeding. Judicial uncertainty mostly affects businessmen. That's why business world prefers to predict ahead body of alternative dispute resolution and the procedure before this body. In order to promote arbitration in Serbian law – based on solutions from the best legal systems –author is advocating for the establishment of Arbitration Center for insurance and reinsurance disputes at the Insurance Association of Serbia.

Keywords: *Arbitration. – Large Risks. – Reinsurance. –Judicial Uncertainty. – Efficacy. – Protection of interests of insurance profession.*