

Doc. dr. Filadelfio MANCUSO\*

## Komunitarno saosiguranje: uporednopravni aspekti

UDK: 368:34(4-672EU)  
 Primljeno: 14. 9. 2013.  
 Prihvaćeno: 21. 9. 2013.  
 Stručni rad

### Apstrakt

Komunitarno saosiguranje je ugovor koji proističe iz prava EU (Direktive 78/473/EEC, 88/357/EEC, 2009/138/EC) i koji je bio predmet problematičnog načina sprovođenja u nacionalne zakone raznih država članica, koji je takođe bio predmet četiri osuđujuće presude Suda pravde EU 1986. godine zbog kršenja čl. 169 Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici (Ugovor o Evropskoj uniji, čl. 226) što sve stoji u izveštajima Komisije EU. U ovom radu, preko istorijsko-pravne analize faza primene ovog dela komunitarnog prava, izložiće se neka zapažanja poređenjem raznih zakona o sprovođenju, posebno u vezi sa institutom vodećeg osiguravača. Cilj ovog rada je da se shvate razlozi ograničene primene ove vrste ugovora.

*Ključne reči:* Komunitarno saosiguranje, organizacija, vodeći osiguravač, uporednopravni aspekti

### 1. OD USVAJANJA U KOMUNITARNOM PRAVU DO PRIMENE U DRŽAVAMA ČLANICAMA

Poreklo komunitarnog saosiguranja, kako *nomen iuris* ovog instituta, jasno ukazuje da se može pronaći u zakonima Evropske ekonomske zajednice, a posebno u Direktivi Saveta 78/473, od 30. maja 1978. godine.

Put koji je doveo do usvajanja navedenog propisa pokazao se kao posebno problematičan i okarakterisan sa nekoliko nedoumica. Prvi predlog Saveta, koji je dostavila Komisija EU 15. maja 1974. godine, opredelila je institut komunitarnog saosiguranja (*Proposal of Council Directive*, 1974, čl. 1) kao oblast poslovanja koja je bila šira od one u konačnom tekstu nacrtu koji je isključio iz domena primene samo rizike povezane sa osiguranjem od odgovornosti vlasnika motornih vozila.

\* Univerzitet u Mesini, Pravni fakultet, Italija, e-mail: fmancus@unime.it.

Ekonomski i socijalni komitet je u potpunosti podržao ovo rešenje, a kada je od njega bilo zatraženo mišljenje (*G.U.C.E.*, N.C. 47/41, 22<sup>nd</sup> February, 1975) o prethodno pomenutom nacrtu, ovaj komitet je istakao da ako bi se predvideli dodatni izuzeci, predložena direktiva ne bi mogla da ostvari svoj cilj. Predloženi zakon imao je za cilj šire usklađivanje heterogenih nacionalnih zakona, i u budućnosti, globalnu koordinaciju sistema osiguranja na teritoriji država članica – kako bi se podsticalo slobodno nuđenje usluga osiguranja – (Berr, 1974, 314; Steindorff, 1977, 133; Zimolo, 1978, 565–589; Capotosti, 1980, 25; Tizzano, 1980, 225–239; Mazzoni, 1981, 311; Floridi, 1983, 513; Flory, 1988, 281; Loheac, 1988, 271–273), kao i ispunjenje čl. 59 i ostalih iz Ugovora o Evropskim ekonomskim zajednicama (Ugovor o Evropskoj uniji, čl. 49 i ostali).

Ovaj pristup dobio je značajnu podršku pravne teorije EU (Tizzano, 1980, 225; Tizzano, 1985, 1) u onom delu u kojem je potreba razumnog otvaranja prema poslovima evropskog saosiguranja bila zamagljena posebnim uslovima koji su se primenjivali na obavljanje tih poslovnih aktivnosti.

Prethodno pomenuti razlozi uticali su na konačan nacrt Direktive 78/473/EEC<sup>1</sup>. Kada se radi o njenom cilju, ova direktiva je ograničila primenu komunitarnog saosiguranja (čl. 1) samo u odnosu na određene rizike koji su navedeni u Aneksu 1, Tačka A, Direktive Saveta 73/239/EEC od 24. jula 1973. godine, takođe poznatoj pod nazivom „Prva direktiva Saveta o usklađivanju zakona”, a koja se tiče neživotnog osiguranja (br. 3, 4, 5 i 6: kopnena prevozna sredstva, vozovi, letelice, morska, jezerska, rečna i kanalska plovila, bez obzira na pretrpljenu štetu; br. 7: stvari u prevozu (uključujući i trgovačku

<sup>1</sup> U stvari, glavni rad (Capotosti, 1978, 112) jasno je istakao kako je prethodno navedena Direktiva usvojena „sa očiglednim ciljem, navedenim u preambuli, da se pripremi za poduhvat slobode pružanja usluga osiguranja kao i komercijalna organizacija i poslovni mentalitet prilikom uspostavljanja jedinstvenog tržišta osiguranja, što se nalazi u perspektivi evropske ekonomske integracije” (Abbadessa, 1999, 629–630).

robu, prtljag i sve ostale stvari); br. 8: požar i elementarne nepogode; br. 9: sve štete koje se dese na robi (izuzev onih kategorija koje su prethodno pomenute), koje proizvode grād ili mraz, kao i svi drugi štetni događaji kao što je krađa, i drugi događaji od onih u podtački 8; br. 11, 12 i 13: javna odgovornost letelica, morskih, jezerskih, rečnih i kanalskih plovila i opšta odgovornost (isključujući odgovornost za nuklearne i zdravstvene rizike); br. 16: gubitak novca bilo koje vrste). Rizik „koji se nalazi na teritoriji zajednice”, (čl. 2) treba da pokriva veći broj društava za osiguranje (od kojih jedno istupa u stajstvu vodećeg osiguravača) između kojih ne mora da postoji odnos uzajamne solidarnosti.

Član 2, st. 1 Direktive 78/473 takođe je predvideo tri dodatna, osnovna pravila: a) da bi garantovao pokriće rizika „vodeći osiguravač je ovlašćen u skladu sa uslovima propisanim u Prvoj direktivi o usklađivanju, tj. on ima položaj kao da se radi o osiguravaču koji pokriva ceo rizik” (tač. c); b) takođe, „da najmanje jedan od saosiguravača učestvuje u ugovoru preko svog sedišta, zastupništva ili ogranka osnovanog u nekoj državi članici od one iz koje potiče vodeći osiguravač” (tač. d); c) i navedeni vodeći osiguravač „u potpunosti preuzima ulogu lidera u sprovođenju saosiguranja a posebno određuje uslove i limite osiguranja i premijsku stopu” (tač. e).

Pored navedenog, minimalni neophodni uslovi za osiguravača da bi mogao da pristupi izvršavanju navedene poslovne aktivnosti ne bi mogli da se različito regulišu u nacionalnim pravnim sistemima, kako je propisano Direktivom 78/473 (čl. 3)<sup>2</sup>.

Sledstveno rečenom, komunitarno saosiguranje bilo je cilj dve dodatne odredbe prava EU: 1) Direktive Saveta 88/357/EEC od 22. juna 1988. godine (tzv. „Druga direktiva Saveta” u vezi sa neživotnom osiguranjem), kojom je izmenjena Direktiva 73/239, a koja je propisala pravila za društva za osiguranje, u skladu sa Prvom direktivom o usklađivanju, kako bi se obezbedilo efikasno vršenje slobode pružanja usluga; 2) Direktiva 2009/138/EC Skušine Evrope i Saveta od 25. novembra 2009. godine o osnivanju i obavljanju poslova osiguranja i reosiguranja (Solventnost II).

Direktiva 88/357, čl. 26 je ograničio rizike koji bi mogli da se saosiguraju na teritoriji EU u odnosu na one navedene u prethodnom čl. 5, tač. d) Direktive 73/239, tj. samo na velike rizike.

<sup>2</sup> Poseban interes, iako ne u sklopu predmeta ugovora bio je, konačno podstaknut članom 4 u vezi sa tehničkim rezervama kojima se pokrivaju ugovorne obaveze iz prethodno navedenih odnosa saosiguranja i članom 7 Direktive, kao regulatorom efekata prinudne likvidacije društava za osiguranje zbog takvih poslova.

Direktiva „Solventnost II” na kraju, propisala je kumulativne i suštinske uslove (čl. 191) koji su omogućili društvima za osiguranje da zaključuju polise komunitarnog saosiguranja – veliki rizici sa teritorije EU; saosiguravači bez obaveze jedan prema drugom, od kojih jedan ima ulogu vodećeg osiguravača, određuje uslove i limite osiguranja; sedište ili ogranak jednog od pratećih saosiguravača se nalazi u drugoj državi članici od one iz koje je vodeći saosiguravač – čl. 190 (Ambroselli, 2008, 4).

Možemo istaći nekoliko najznačajnijih pravila iz Direktive 2009/138: a) pravilo koje obavezuje saosiguravače da raspolažu tehničkim rezervama koje nisu manje od onih koje ima vodeći osiguravač u skladu sa propisima domicilne države članice (čl. 192); b) rezervacija obaveza iz Komunitarnog saosiguranja pored onih iz drugih ugovora o osiguranju za slučaj likvidacije osiguranja (čl. 194); c) razmena informacija između nadzornih organa raznih država članica radi provere primene posebnih propisa uz prethodnog čl. 190 i ostalih (čl. 195).

Brojne države članice godinama nisu primenjivale propis EU o ovom pitanju, koji je predmet analize u ovom radu. Inovativnu filozofiju tog propisa nije izgleda bilo moguće pomiriti, što je bio cilj zakonodavaca EU, sa inspirativnim principima nacionalnih prava svih država članica u periodu u kojem se usklađivanje raznih nacionalnih propisa još uvek nalazilo u početnoj, eksperimentalnoj fazi i nailazilo na ogroman otpor u trenutku primene.

Čini se korisnim da se, iz komparativnog ugla, uzmu u obzir ona nacionalna prava koja mnogo jasnije ukazuju na prethodno opisane probleme prilagođavanja kako bi se uskladili razni osnovni koncepti komunitarnog saosiguranja sa pravilima nacionalnih pravnih sistema.

Među prvima koji su pokušali da reše pitanje ispunjenja obaveza prema EU bili su francuski zakonodavci koji su usvojili Zakon br. 81–5, 7. januara 1981. godine i kasnije Dekret, br. 81–443, 7. maja 1981. godine. Danas su, ipak, referentni propisi o komunitarnom saosiguranju u francuskom pravu članovi 30 i 31 Zakona, br. 94–5, od 4. januara 1994. godine, kao i čl. 12 Dekreta, br. 94–365, 25. jula 1994. godine, kojim su izmenjeni čl. L352–1 i R331–31 Zakonika o osiguranju. Takođe, treba pogledati i čl. R332–1, st. 3 istog zakonika (De Luca, Di Fonzo, 2004, 417; Bigot, 2012, 12).

Ubrzo potom, Danska je u ovoj oblasti usvojila Dekret, br. 459, 10. septembra 1981. godine, a Irska je čl. 4 Uredbe o saosiguranju evropskih zajednica iz 1983. godine, SI br. 65, kojom je trebalo da se primeni Direktiva 78/473.

Iste godine, Savezna Republika Nemačka primenila je propis EU o komunitarnom saosiguranju četnae-

stim zakonom o izmenama i dopunama Zakona o nadzoru osiguranja, 29. marta 1983. godine (*Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG*) (Esser-Wellié, Hohmann, 2004, 1211).

Italija, iako nekoliko godina posle donošenja Direktive, ipak nije bila među poslednjim državama članicama koje su uskladile svoje pravo sa pravom EU putem Zakona o primeni, br. 772 od 11. novembra 1986. godine, koji sadrži dvanaest članova.

Kada se radi o st. 2 i 1, čl. 9 Zakona br. 772, italijansko pravo je 1986. godine je sa jedne strane dozvolilo posredovanje u „plasmanu u inostrano saosiguranje” „delova rizika koji se nalaze na teritoriji Italije”, dok je sa druge strane, propisalo posebno odstupanje od zabrane po prethodnom čl. 114, st. 1 Dekreta predsednika Republike, br. 449 od 13. februara 1959. godine (Konsolidovani zakon o privatnim društvima za osiguranje)<sup>3</sup>, što je sve imalo za cilj garantovanje potpune slobode u zaključivanju ugovora o saosiguranju.

Kasnije su pravila iz Zakona, br. 772/1986 značajno izmenjena u brojnim aspektima čl. 32 zakonodavnog Dekreta, br. 49 od 15. januara 1992. godine (Ricolfi, 1993, 644) donetim sa posebnom namenom sprovođenja Direktive 88/357 u Italiji. Nekolikog godina kasnije, čl. 125 zakonodavnog Dekreta, br. 175 od 17. marta 1995. godine<sup>4</sup>, izričito je van snage stavio zakonodavni Dekret, br. 49/1992 (izuzev čl. 38, 39 i 40), kao i Zakon br. 295 od 10. juna 1978. godine kojim je sprovedena Prva Direktiva Saveta o ujednačavanju zakona (La Torre, 1987, 131).

U poslednjoj fazi usklađivanja *figura iuris* u Italiji, donet je Zakonik o privatnom osiguranju zakonodavnim Dekretom br. 209 od 7. septembra 2005. godine, u kojem čl. 161 i 162 propisuju pravila o komunitarnom saosiguranju.

Sprovođenje direktive EU u Belgiji izvršeno je čl. 31–35 Kraljevske Ordonanse o sprovođenju od 22. februara 1991. godine i Zakonom o nadzoru društava za osiguranje od 9. jula 1975. godine (De Luca, Nicola, Di Fonzo, Fabio, 2004, 419; Bigot, Jean, 2012, 20–21). Pored navedenog, ova ordonansa sadrži spisak tzv. velikih rizika u čl. 7, st. 1, dok je u Španiji, usklađivanje nacionalnog prava izvršeno u čl. 33 a) Zakona o ugovoru o osiguranju, br. 50 od 8. oktobra 1980, uređenom u tački 3 Zakona o prelaznim odredbama, br. 30 od 8. novembra 1995. godine (Muñoz Paredes, 1996, 459).

Konačno, posmatrajući *Common Law* sisteme kao sisteme sa najobimnijom sudskom praksom, engleski pravni sistem reguliše komunitarno saosiguranje u čl.

<sup>3</sup> Odredba koja je zabranila „posredovanje u plasmanu rizika u inostranstvu.”

<sup>4</sup> Na osnovu tog propisa sprovedena je Direktiva 92/49 u vezi sa neživotnim osiguranjem.

6, st. 2 Zakonskog instrumenta br. 2635 iz 2001. godine, Zakonom o finansijskim uslugama i tržištima iz 2000. godine i Uredbi o merodavnom pravu ugovora o osiguranju iz 2001. godine (Cunningham, Clive, 2001, 1394; De Luca, Nicola, Di Fonzo, Fabio, 2004, 421).

## 2. REŽIM KOMUNITARNOG SAOSIGURANJA U NACIONALNIM ZAKONIMA O SPROVOĐENJU

Iz ugla pozitivnog prava, čini se očiglednim da prilikom zaključivanja polise komunitarnog saosiguranja, nije predviđena forma kao uslov punovažnosti, jer pravila o primeni država članica jednostavno predviđaju da ugovor zaključuju svi saosiguravači (Ambroselli, 2006, 316–317; Russo, 2010, 617; Cod. Ass., čl. 162, st. 1, čl. 33 tač. a; *ley de Contrato de Seguro*, st. 1, tač. c). Zato se čini da postoji saglasnost povodom stava koji dolazi iz autoritativnog izvora po kojem se, radi potvrde ove pretpostavke, tvrdi da ne postoji automatska ništavost, niti (ugovor je punovažan za one koji polaze od posrednog izvođenja sankcije usled mane forme) se može smatrati da je ugovorena forma *ad substantiam*. Ovo bi u svakom slučaju bilo teško pretpostavljati na osnovu bilo koje zamišljene razlike u polisi saosiguranja zaključenoj u skladu sa nacionalnim pravom neke države članice, čak i kada bi polisa saosiguranja bila zaključena uz ispunjavanje posebnih aspekata koji u obzir uzimaju sve objektivne i subjektivne okolnosti prilikom zaključenja polise (Partesotti, 1987, 610; Bellotti, 2006, 470).

Prema čl. 1, st. 1, tač. a) italijanskog Zakona br. 772/1986, polisa bi mogla da pokriva samo rizike koji se nalaze na teritoriji Italije a ne na teritoriji cele EU, pri čemu bi se ti rizici delili *pro quota* između osiguravača sa sedištem u nekoj državi članici EU (čak iako to ne bi bilo na teritoriji Republike Italije), pod uslovom da najmanje jedan od saosiguravača ima dozvolu za rad u Italiji, gde je i osnovan u skladu sa Zakonom br. 295/78, glava II, paragrafi I i II. Takođe, u vezi sa efikasnošću instituta razmatranog u ovom radu, čak i društvima za osiguranje sa ograncima u nekoj državi članici, a koja imaju svoja sedišta u drugim državama članicama na teritoriji EU, uključujući i Italiju, dozvoljeno je da učestvuju u takvom saosiguranju. Jasno je da rizici koji se osiguravaju moraju da budu oni koji su izričito navedeni u Direktivi 73/239, Deo A, Aneks 1, ponovljeno u Zakonu br. 295/1978, uz izuzeće nekoliko kvantitativnih ograničenja po Zakonu br. 772/86, čl. 1, st. 1, tač. d).

Kada se radi o položaju vodećeg osiguravača, ovaj status je svakom od osiguravača u interesu da dobije, ali to jedino mogu da budu oni koji su osnovani i imaju

dozvolu za rad na teritoriji Italije (Zakon br. 772/86, čl. 1, st. 1, tač. b).

Ovo pitanje je kasnije regulisano zakonodavnim Dekretom br. 49/92, čl. 32, kojim su prethodno navedena pravila izmenjena na sledeći način: 1) uslov dobijanja dozvole je u potpunosti brisan iz Zakona br. 772/86, čl. 1, st. 1 i prenesen u navedeni zakon u čl. 3; 2) uslov povezanosti lica, po kojem najmanje jedno društvo za osiguranje mora da ima sedište u Italiji i da je vodeći osiguravač je brisan; 3) saosiguranje se sada može praktikovati takođe između društava sa sedištem van Italije ili onim koja nemaju dozvolu za rad ili ogranak u Italiji.

Što se tiče razloga koji su naveli italijanske zakonodavce da usvoje prethodno opisane izmene, vredno je napomenuti kako je zakonodavnim Dekretom br. 49/92, čl. 32, subjektivna oblast primene komunitarnog saosiguranja postala šira, jer izvesni aspekti koji prethodno nisu bili regulisani, regulisani su Zakonom br. 772/86 (iako su se oni već nalazili u Direktivi 78/473) možda više zbog ekonomskih razloga<sup>5</sup>, a ne zbog autarhične namere. Bilo je već jasno iz prve analize Zakona br. 772 (Partesotti, 1987, 600; Ricolfi, 1993, 648), koliko je pravilo italijanskog prava očigledno bilo u suprotnosti sa liberalnim tumačenjem iz Direktive 78/473, čl. 2, st. 1, tač. c), inspirisano principima slobodnog pružanja usluga na teritoriji Zajednice iz čl. 59 i 60 Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici. Zbog toga je propisivanje obaveze vodećeg osiguravača da mora prethodno da bude registrovan i da ima dozvolu za rad u Italiji iz Zakona br. 295/78, postalo neprihvatljivo.

Navedeno ograničenje nije postojalo samo u italijanskom pravu, jer postoje precedenti u pravnim sistemima drugih država članica.

Ovo se posebno odnosi na francusku skupštinu i njen Zakon br. 81-5 i Dekret br. 81-443 kojima su društva za osiguranje iz Zajednice obavezana da budu registrovana u Francuskoj ili da pokrenu postupak dobijanja dozvole kako bi imali pravo da nude usluge saosiguranja u svojstvu vodećih osiguravača. Društvima za osiguranje izvan Francuske nije bilo dozvoljeno da zaključuju polise saosiguranja za rizike koji, usled njihove prirode ili svojstva, nisu predviđeni Dekretom br. 81-443, čl. 1 (Bigot, 2012, 12).

U Danskoj, prema Dekretu br. 459/1981, društva za osiguranje sa teritorije Zajednice imala su obavezu da imaju svoje sedište u Danskoj kako bi imala pravo da nude usluge saosiguranja u svojstvu vodećeg osiguravača. Istim Dekretom bilo je zabranjeno da društva za osiguranje osnovana u inostranstvu učestvuju u poslo-

vima komunitarnih saosiguranja. Ovaj zakon takođe je predvideo da danski osiguravači i danski ogranci društava za osiguranje sa sedištem u drugim državama članicama moraju da dobiju specijalnu dozvolu za pružanje usluga saosiguranja u inostranstvu (Hodgin, 1987, 273).

Nekoliko godina kasnije u Irskoj, Uredba br. 65 iz 1983. godine, čl. 4 predvidela je da društva za osiguranje sa teritorije Zajednice, koja žele da se bave pružanjem usluga u toj zemlji kao vodeći osiguravač, moraju da imaju sedište u toj državi i dozvolu za rad ili da, u izvesnim slučajevima, obaveste irskog ministra nadležnog za postupanje u tim pitanjima i da od njega dobiju saglasnost. Pored ovoga, kao što je navedeno u Aneksu te uredbe, čl. 3, društvima za osiguranje je zabranjeno da nude usluge saosiguranja u Irskoj i to po polisama sa sumama nižim od onih navedenih u tom članu (Hodgin, 1987, 273).

Konačno u Nemačkoj, odredbe izmenjenog Zakona o nadzoru osiguranja o komunitarnom saosiguranju predvidele su da vodeći osiguravač mora da ima sedište u predmetnoj državi članici i da ima dozvolu za rad za rizike koji se osiguravaju i nalaze na teritoriji Savezne Republike Nemačke. Isto pravilo Savezne agencije za nadzor društava za osiguranje predvidelo je veoma visoke sume za rizike kao što su požar, zakonska odgovornost vazduhoplova i opšte zakonske odgovornosti, predviđene kao predmet komunitarnog saosiguranja (Esser-Wellié, Hohmann, 2004, 1211).

Oko mesec dana posle objavljivanja italijanskog Zakona br. 772/86, Sud pravde EU je, odbacujući ovakvo ograničavajuće tumačenje i konzervativno prilagođavanje Direktivi 78/473, istog dana doneo četiri presude<sup>6</sup> protiv Savezne Republike Nemačke, Irske, Francuske i Danske zbog četiri prekršaja koji je prijavila Komisija EU, prema čl. 169 Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici (Ugovor o EU, čl. 226) i obavezala navedene države da u potpunosti izvrše Komunitarne obaveze, dozvole potpunu liberalizaciju u korist vodećeg osiguravača.

Pored navedenog, presuda protiv Nemačke (spor 205/84) imala je dvostruki efekat jer Zakon o nadzoru osiguranja, u skladu sa četrnaestim Zakonom o izmenama i dopunama od 29. marta 1983. godine, nije dozvolio osiguravačima bez ogranka u toj zemlji da pokri-

<sup>5</sup> Možemo zamisliti potencijalni prihod od premija za društva za osiguranje sa sedištem u predmetnim državama članicama, sa posledicama po nacionalnu ekonomiju i državne prihode u toj državi članici (Partesotti, 1987, 598-599).

<sup>6</sup> Renzo; CJEC, 4<sup>th</sup> December, 1986, no. 220 (case 220/83), *Commissione CEE v. Francia*, *ibidem* (1986) Vol. II, str. 210, uz napomene Capotosti, Renzo, in *Dir. econ. ass.* (1986), str. 409, u *Giur. it.* (1988), str. 1857, uz napomenu Greppi, Edoardo, *supra*; CJEC, 4<sup>th</sup> December, 1986 no. 252 (case 252/83), *Commissione CEE v. Danimarca, Assicurazioni* (1986) Vol. II, str. 211, uz napomenu Capotosti, Renzo. Dva prilično tačna komentara na prethodno pomenute presude dali su Berr, Groutel, 1987, 83 i Hodgin, 1987, 273.

vaju rizike sa teritorije Nemačke u sektorima osiguranja života ili šteta, izuzev u slučaju obaveznih osiguranja i transportnog osiguranja.

Italijanski pravni sistem bio je među onim malobrojnijim koji su morali da reaguju, što je i učinjeno prethodno navedenim čl. 32 čija sadržina se danas nalazi u čl. 161 Zakonika o privatnom osiguranju, ali bez obzira na navedenu vrstu intervencije, imajući u vidu dejstvo presuda koje je doneo Sud pravde EU u Luksemburgu *erga omnes*, sloboda mesta gde se nalazi sedište vodećeg osiguravača treba da bude podjednako garantovana na teritoriji cele Zajednice zbog četiri precedenta iz 1986. godine.<sup>7</sup>

Pravni sistem u Španiji sa druge strane (Zakon o ugovoru o osiguranju, čl. 33a, st. 1, tač. a), b) i e)) (Muñoz Paredes, 1996, 459; De Luca, Di Fonzo, 2004, 420) u potpunosti je primenio Direktivu 78/473 u vezi sa onim pitanjima o kojima je odlučivao Sud pravde.

Kada se radi o odredbama koje se bave vodećim osiguravačem, treba imati u vidu da, prema široko rasprostranjenoj praksi, uloga vodećeg osiguravača obavezno dolazi do izražaja već od trenutka koji prethodi konačnom zaključenju posla saosiguranja, zbog ovlašćenja određivanja uslova i limita osiguranja koji u njemu moraju da budu navedeni (Codice delle assicurazioni private, 2005, čl. 162, st. 4; ley de Contrato de Seguro, 1980, čl. 33a), st. 1, tač. g; (Partesotti, 1987, 611).

Veoma slično navedenom, prilagođavanje u oblasti trgovine ili procedure koja reguliše upravljanje na teritoriji EU, doprinelo je postizanju potpune usklađenosti nacionalnih propisa svih država članica (Codice delle assicurazioni private, 2005, čl. 162, st. 3; ley de Contrato de Seguro, 1980, čl. 33a), st. 1, tač. g; Code des assurances, 2005, R331–31; Capotosti, 2007, 311–312; Desiderio, 2007, 22–23; Nobile, 2009, 160; Irrera, 2011, 250).

<sup>7</sup> Treba upamtiti da su presude koje je doneo Sud u Luksemburgu, poštovanjem principa *stare decisis*, obavezujuće za sve države članice i sve građane na teritoriji EU (Barile, 1973, 2406). Takođe, treba imati u vidu način na koji se nejasna forma pojavljuje u Direktivi 78/473, čl. 2, st. 1, tač. c) i kako ona nekom omogućuje da zaključi ugovor. – Capotosti, Renzo, *supra* note 5, str. 115–116 „da tamo gde nacionalni zakoni to ne zahtevaju, ovlašćenje za obavljanje poslova osiguranja ostane nepromenjeno” i da vodeći osiguravač „takođe ne može biti vezan za državu gde se nalazi rizik, uprkos tome što je ovlašćen da u njoj posluje.” (kada ovo rešenje ne bi bilo prihvaćeno u Italiji, prema Dekretu Predsednika Republike, br. 449/59, čl. 17). Međutim, u sporu 205/84 Sud je naveo limite u okviru kojih restriktivna odredba može da bude spojiva sa sadržajem čl. 59. Odredbe, na prvom mestu, moraju da budu opravdane postojanjem opšteg interesa i da se primenjuju na sve pružaoce usluga. Takođe, predmetni opšti interes ne mora da bude već garantovan zakonom države članice ako osiguravač ima svoje sedište. Konačno, takva ograničenje treba da budu opšte prihvaćena kao neophodna (Greppi, 1988, 1862).

Engleska zakonska uredba iz 2001. godine, čl. 6, st. 2 takođe je posebno interesantna. Prema tom propisu, saosiguravači koji slede vodećeg osiguravača ne smatraju se ugovornim stranama, niti stvarnim osiguravačima, zbog toga što sve obaveze iz ugovora padaju na teret isključivo vodećeg osiguravača (Cunningham, 2001, 1396; De Luca, Di Fonzo, 2004, 421). Izgleda da slična odredba ne postoji u propisima drugih država članica, ali je ona opravdana u Velikoj Britaniji zbog karakteristika ovog instituta u toj državi.

### 3. ZAKLJUČAK

Prilikom poređenja zakona koji su doneli visokozvijeno usklađivanje nacionalnih prava, takođe usled činjenice da su ih donele države članice gde je institut komunitarnog saosiguranja pokrenuo veliko interesovanje, iz tehničkog i praktičnog ugla, još uvek postoje jasna odstupanja koje je Sud pravde pokušao da ukloni, prvenstveno zbog ograničenog povinovnja njegovim odlukama nacionalnih zakonodavaca i sudova država članica.

Postojanje apstraktnog, potpuno liberalizovanog modela, čijem je stvaranju bitno doprinela pravna teorija EU, treba da primenom Direktive 78/473 u svakoj državi članici učini komunitarno saosiguranje atraktivnijim za društva za osiguranje.

Uprkos izmenama u nacionalnim pravima država članica<sup>8</sup>, koje su pomogle da se redefinišu ograničenja u primeni ovog instituta i poveća ponašanje osiguravača u skladu sa Direktivama 88/357 i 92/49, razne nesuglasice do kojih je došlo tokom (a koje još traju – prim. aut.) faze prilagođavanja, usporile su prenošenje ovog fenomena u oblast trgovine.

Međunarodna trgovačka društva nisu voljna da snose troškove koji bi poticali od nekih pravila o komunitarnom saosiguranju a koji nisu jasno formulisani, zatim od potencijalne opasnosti odbrane, sumnjivih parnica, godinama zamrznutih ogromnih suma (Bigot, 2012, 22).

Nekoliko drugih nerešenih pitanja u vezi sa načinom regulisanja ovog instituta potiče od primene Direktive 2009/138, u pogledu kojih samo španski Zakon o ugovoru o osiguranju, čl. 33 a) i u izvesnom obimu, čl. 162 italijanskog Zakonika o privatnom osiguranju, čini se vode svoje pravne sisteme ka relativno lakom prilagođavanju. Takođe, pravila o tehničkim rezervama (italijanski Zakonik o privatnom osiguranju, čl. 192) i o statusu polisa saosiguranja u slučaju likvidacije dru-

<sup>8</sup> Na primer, donošenje Italijanskog zakonika o privatnom osiguranju, reforma španskog Zakona o ugovoru o osiguranju i francuski Zakonik o osiguranju.

štava (italijanski Zakonim o privatnom osiguranju, čl. 194) čini se da će ih biti teško primeniti, zbog čega će pravila o primeni prva EU morati da se pažljivo razmotre.<sup>9</sup>

Sudska praksa EU verovatno treba da prihvati da su pokušaji usklađivanja pravnih sistema u brojnim državama članicama preko Direktiva Zajednice propali i da usvoji jedan skup pravila o komunitarnom saosiguranju koji bi se neposredno primenjivao u odnosima između privatnih lica, ali kojim bi se takođe mogla

postići jednoobraznost pravnih sistema država članica. Čineći napore u tom smeru, privredna društva na tržištu bi mogla da se pokrenu u istom smeru, kao što se to već desilo u drugim oblastima (Altili, Losavio, 2010, 655)<sup>10</sup>, posle toliko mnogo razočaranja tokom poslednjih dvadeset pet godina i intervencija Suda pravde koje nacionalni sudovi nisu primenili.

*Preveo i prilagodio: prof. dr Slobodan Jovanović  
nsbob@sezampro.rs*

<sup>9</sup> U vezi sa Direktivom o Solventnosti II, nedavno je Evropska agencija za nadzor osiguranja i penzijskih fondova dala na javnu raspravu (od 27. marta 2013 do 19. juna 2013. godine) *Smernice u vezi sa pripremama za Solventnost II* radi pomoći društvima za osiguranje i nadzornim organima država članica oko prilagođavanja novom režimu. Ovaj dokument, međutim, nema nikakvu posebnu važnost za saosiguranje.

<sup>10</sup> Ovde se prvenstveno misli na tržište poljoprivrednih proizvoda i hrane, čija su neusklađenost i nejasnoće prouzrokovane direktivama i nekoliko intervencija Suda EU u Luksemburgu su konačno prevaziđene donošenjem Uredbe EU, br. 178/2002.

Filadelfio MANCUSO, PhD  
Assistant Professor, University of Messina, Department of Law

## Community co-insurance: comparative profiles

UDC: 368:34(4-672EU)  
Professional paper

### SUMMARY

The norm contemplated in Directive 78/473 has regulated the operation of Community co-insurance, limiting its implementation (art. 1) to certain risks, indicated in the list in Council Directive 73/239, Annex 1, point A, defined also as First Council Directive on the Coordination of Laws, regarding insurance policies other than life assurance policies (numbers 3, 4, 5 and 6: land vehicles, trains, aircraft, sea, lake and river and canal vessels, regardless of damage suffered; no. 7: goods in transit (including merchandise, baggage and all other goods); no. 8: fire and natural forces; no. 9: any damage suffered by the goods (other than those included in the abovementioned categories), caused by hail or frost, as well as any other event, such as theft, different from those indicated in *sub* 8; numbers 11, 12 and 13: public liability regarding aircraft, sea, lake and river and canal vessels, and public liability in general (excluding nuclear or health risks); no. 16: money losses of any kind).

Directive 78/473, art. 2, comma 1, has stated three principles: i) „the leading insurer is authorized in accordance with the conditions laid down in the First Coordination Directive, i.e. he is treated as if he were the insurer covering the whole risk” (letter c); ii) „at least one of the co-insurers participates in the contract by means of a head office, agency or branch established in a Member State other than that of the leading insurer” (let. d); iii) said leading insurer „fully assumes the leader’s role in co-insurance practice and in particular determines the terms and conditions of insurance and rating” (let. e).

Community co-insurance was later regulated also by Directive 88/357, regarding coverable risks, and by Directive 2009/138, with regard to solvency of insurers, especially the leading insurer.

After four judgements passed by the EU Court in Luxemburg in 1986, the following points should be *ius receptum* within Member States: i) the operation may involve any large risk within the entire European

Union; ii) co-insurers may operate freely with regard to their offices and authorizations; iii) the leading insurers may have their registered office in any Member State.

In addition, the process of harmonization of different, national legal systems, triggered by the abovementioned Community Directives, has given rise to the rule according to which the leading insurer, operating based on ongoing commercial practice, has the prerogative of fixing policy terms and conditions.

In conclusion, the scanty implementation of EU jurisprudence ruling within each Member State, in a context made even more complex by resistance on the part of national courts to implement precedents (even if binding) of the Court of Justice, thus hindering implementation in national law, and by the supervention of Directive 2009/138, have all discouraged markets from signing Community co-insurance policies.

*Key words:* Community co-insurance, structure, leading insurer, comparative perspective

### LITERATURA (REFERENCES)

- Abbadessa, M. (1999). Coassicurazione e antitrust Law, *Europa e diritto privato*, 1(2), 627-642.
- Altilli, P., Losavio, C. (2010). I prodotti agroalimentari tradizionali: frammenti di una disciplina incompleta, *Rivista di diritto agrario*, 89(4), 637-677.
- Ambroselli, A. M. (2008). La coassicurazione comunitaria nella proposta di direttiva della Commissione europea in materia di solvibilità II, *Diritto ed economia dell'assicurazione*, (1)1, 3-20.
- Ambroselli, A. M. (2006) Sub artt. 161-162 cod. ass. La coassicurazione comunitaria, in: Amorosino, S., Desiderio, L. (eds.) *Il nuovo Codice delle Assicurazioni*, Giuffrè: Milan.
- Barile, P. (1973). Il cammino comunitario della Corte, *Giurisprudenza costituzionale*, 1(1), 2406-2410.

- Bellotti, M. (2006). *Sub artt. 161-162 cod. ass.. Coassicurazione comunitaria*, in: Bin, M., *Commentario al Codice delle assicurazioni*, Padua.
- Berr, C., Groutel, H. (1987). *Droit européen des assurances: Liberté de prestation de services et coassurance*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1(1), 83-87.
- Berr, C. (1974). *Droit européen des assurances*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1(1), 314-320.
- Bigot, J. (2012). *Les ambiguïtés de la coassurance*, *Revue générale du droit des assurances*, 1(1), 11-29.
- Capotosti, R. (1980). *Libertà di servizi e interpretazione della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, *Assicurazioni*, 1(1), 25-36.
- Capotosti, R. (1978). *Problemi e prospettive in merito ad una direttiva di coordinamento della coassicurazione comunitaria*, *Assicurazioni*, 2(2), 112-117.
- Capotosti, R. (2007). *Sub artt. 161-162 cod. ass.. Coassicurazione comunitaria*, in: La Torre, A. (ed.) *Le Assicurazioni*, Giuffrè: Milan.
- CJEC. (1986). *Commissione CEE v. Repubblica Federale di Germania*, *Assicurazioni* (case 205/84), 2 (205).
- CJEC. (1986). *Commissione CEE v. Irlanda*, *Assicurazioni* (case 206/84), 2(206).
- Code des assurances, *Decrets de codification* n. 76-667 du 16 juillet 1976 et arrêté du 16 juillet 1976.
- Codice delle assicurazioni private, *Decreto legislativo 7 settembre 2005*, n. 209.
- Cunningham, C. (2001). *The '1066' of UK Financial Services Regulation*, *New law journal*, 151, 7001, 1394-1397.
- De Luca, N., Di Fonzo, F. (2004). *L'assicurazione dei grandi rischi*, *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1(2), 399-446.
- Desiderio, G. (2007). *Sub artt. 161-162 cod. ass.. Coassicurazione comunitaria*, in: Capriglione, F. (ed.), *Il codice delle assicurazioni private. Commentario al d.lgs. 7 settembre 2005*, 2(209), CEDAM: Padua.
- Esser-Wellié, M., Hohmann, H. (2004). *Die kartellrechtliche Beurteilung von Mitversicherungsgemeinschaften nach deutschem und europäischem Recht*, *Versicherungsrecht*, 55(28), 1211-1222.
- Floridi, G. (1983). *La Comunità Economica Europea e le assicurazioni (Appunti sulla formazione di un diritto comune delle assicurazioni in venticinque anni di vita comunitaria)*, *Assicurazioni*, 1(1), 513-523.
- Flory, J. (1988). *L'Europe des Assurances: liberté d'établissement et libre prestation de services*, *Revue générale des assurances terrestres*, 1(1), 281-290.
- Frignani, A. (1988). *Coassicurazione nella Cee*, *Il Foro italiano*, 4(1), 18-31.
- Greppi, E. (1988). *Diritto di stabilimento, libertà di prestazione dei servizi e mercato comune delle assicurazioni*, *Giurisprudenza italiana*, 1(1), 1857-1860.
- Hodgin, R. W. (1987). *Case 220/83, Commission v. France; Case 252/83, Commission v. Denmark; Case 205/84, Commission v. Federal Republic of Germany and Case 206/84, Commission v. Ireland. An analysis of the Insurance Cases from a United Kingdom perspective*, *Common Market Law Review*, 1(24), 273-282.
- Irrera, M. (2011). *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in: Cottino, G. (ed.) *Trattato di Diritto commerciale*, CEDAM: Padua.
- La Torre, A. (1987). *La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Giuffrè: Milan.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro, *Boletín Oficial del Estado* de 17 de Octubre de 1980, 15/May/1997, 24/Nov/2002, 6/Nov/2003, 1/Sep/2004, 12/Oct/2007.
- Loheac, F. (1988). *A l'horizon 1992, quelle libre prestation de services pour l'assurance?*, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1(1), 271-273.
- Mazzoni, A. (1981). *L'influenza del diritto comunitario sul diritto interno delle assicurazioni*, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1(1), 311-320.
- Muñoz Paredes, J. M. (1996). *El coaseguro*, Civitas: Madrid.
- Nobile, A. (2009) *Il contratto di assicurazione e di riassicurazione*, Pordenone: Assinform.
- Partesotti, G. (1987). *Commento alla legge 11 novembre 1986, n. 772, Le nuove leggi civili commentate*, 4.
- Proposal of Council Directive*, in G.U.C.E., N.C. 72/36, 27<sup>th</sup> June, 1974.



- Ricolfi, M. (1993) Commento all'art. 32 d. lgs. n. 49/92, *Le nuove leggi civili commentate*, 1(1), 644-650.
- Russo, C. (2013). Sub artt. 161-162 cod. ass.. Coassicurazione comunitaria, in: Volpe P. (ed.), *Commentario breve al Diritto delle assicurazioni*, CEDAM: Padua.
- Sánchez C., Fernando, García-Pita y Lastres, J. L. (2006). Evolución del derecho del seguro privado en España: 1960 - 2004, in *L'evoluzione del diritto delle assicurazioni negli anni 1960-2005. Liber amicorum in onore e in memoria di Antigono Donati*, Trieste, Generali.
- Scordamaglia, V. (1988). Libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi nel settore assicurativo, *Il Foro italiano*, 4(1), 18-31.
- Steindorff, E. (1977). Insurance and Freedom to Provide Services, *Common Market Law Review*, 14(2), 133-153.
- Tizzano, A. (1980). Community Law e legislazione italiana in tema di assicurazioni, *Rivista di diritto europeo*, 1(1), 225-239.
- Tizzano, A. (1985). *La libera circolazione dei servizi nella CEE. Profili generali*, in: Tizzano, A. (ed.), *Professioni e servizi nella CEE*, CEDAM: Padua.
- Zimolo, A. (1978). L'armonizzazione del settore assicurativo nelle direttive della Comunità economica europea, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1(1), 565-589.