

Dr Slavko ĐORĐEVIĆ*

MERODAVNO PRAVO ZA DIREKTNU TUŽBU OŠTEĆENOG PROTIV ŠTETNIKOVOG OSIGURAVAČA PREMA PRAVILIMA REGULATIVE "RIM II"

Apstrakt: U ovom radu autor analizira pravilo iz čl. 18. Rim II Regulative kojim se određuje merodavno pravo za pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača odgovornog lica. Prema ovom pravilu, oštećeni može neposredno da zahteva naknadu štete od osiguravača odgovornog lica, ako je to dopušteno bilo prema pravu merodavnom za vanugovorne obaveze bilo prema pravu merodavnom za ugovor o osiguranju. Obzirom da je autor u posebnom članku, objavljenom u Reviji za pravo osiguranja br 1/2010 (str. 40 i dalje), analizirao koliziona pravila za ugovore o osiguranju iz Rim I Regulative, u ovom radu autor je svoju pažnju usmerio isključivo na pravila Rim II Regulative o određivanju merodavnog prava za građanskopravne delikte.

Ključne reči: Regulativa „Rim II“, merodavno pravo za delikte, direktna tužba oštećenog protiv štetnikovog osiguravača, sporazumni izbor prava merodavnog prava

1. PRIMENA UGOVORNOG ILI DELIKTNOG STATUTA I ČL. 18 REGULATIVE „RIM II“

Pre usvajanja Regulativa „Rim II“, u evropskoj literaturi (kao i u evropskim zakonodavstvima) bili su zastupljeni različiti stavovi o kolizionopravnom vezivanju pitanja dopuštenosti direktne tužbe protiv štetnikovog osiguravača.

Prema stanovištu, koje je dugo bilo vladajuće u doktrini i sudskoj praksi, za ovo pitanje je merodavan deliktни statut, što znači da se dopštenost direktne tužbe protiv osiguravača ocenjuje prema pravu koje je prema opštim kolizionim pravilima foruma merodavno za građansko-pravni delikt¹. Ovo stanovište polazi od cilja direktne tužbe koji se ogleda u pružanju mogućnosti oštećenom da ostvari svoje pravo na naknadu štete protiv štetnikovog osiguravača kao drugog dužnika, čija je obaveza ustanovljena zakonom, a ne ugovorom.² Ako se ovaj cilj ima u vidu, direktni zahtev oštećenog se niukom slučaju ne može kvalifikovati kao ugovorni, već jedino kao deliktно-pravni (vanugovorni) zahtev, bez obzira što stoji u bliskoj vezi sa ugovorom o osiguranju.

Prema drugom, manjinskom stanovištu, pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača ocenjuje se prema pravu koje je merodavno za ugovor o osiguranju³. Primena ugovornog statuta se opravdava time što se visina naknade koju osiguravač treba da isplati oštećenom obračunava na osnovu osigurane sume iz ugovora o osiguranju⁴.

Prema trećem stanovištu, na pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv štetnikovog osiguravača načelno treba primeniti deliktни statut. Međutim, ako deliktни statut ne priznaje pravo na direktnu tužbu, supsidijerno se primenjuje ugovorni statut, tj. pravo merodavno za ugovor o osiguranju (tzv. supsidijarno vezivanje)⁵.

* Asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, (slavko@jura.kg.ac.rs)

¹ Tako Kegel, G. *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., München, 1977, str. 318; Mansel, H. P. *Direktansprüche gegen Haftpflichtversicherer: anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit*, 1985, str. 18; Peuster, "Kritische Bemerkungen zum Deliktsstatut und zur action directe nach jugoslawischem Recht", *Versicherungsrecht (VersR)* 1977, str. 681; BGH 23. 11. 1977, BGHZ 57, str. 265, 270; BGH 18. 12. 1973, IPRspr. 1973, Nr. 17; BGH 28. 10. 1992, BGHZ 120, str. 87.

² Isto i von Staundinger, Julius, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen: Einföhrungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch/IPR, Art. 38-42*, Neubearbeitung von Bernd von Hoffmann, Berlin, 2001 (u daljem tekstu: Staundinger/von Hoffmann), str. 615-616.

³ Tako, na primer, Beemelmans „Das Statut der cessio legis, der action directe und der action oblique“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* 29, 1965, str. 541. Ovaj stav je i danas vladajući u Engleskoj (vidi Stone, P. „The Rome II Regulation on Choice of Law in Tort“, *Ankara Law Review*, Vol. 4. No. 2, 2007, str. 129).

⁴ Staundinger/von Hoffmann, str. 616-617.

⁵ Firsching, K. "Anwendungsbereich des Deliktsstatut", *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse* (Hrsg. E.von Caemmerer), Tübingen, 1983, str. 188.

Najzad, prema četvrtom stanovištu, koje je zastupljeno u novijoj literaturi i koje je našlo svoje uporište u novim kodifikacijama međunarodnog privatnog prava, na pitanje dopuštenosti direktne tužbe primenjuje se bilo deliktni bilo ugovorni statut, zavisno od toga koji je od njih povoljniji za oštećenog (tzv. alternativno kolizionopravno vezivanje)⁶.

U Regulativi „Rim II” evropski zakonodavac se opredelio za savremeno stanovište, te je za pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača predvideo alternativno vezivanje. Prema odredbi čl. 18, oštećeni može neposredno da zahteva naknadu štete od štetnikovog osiguravača, ako je to dopušteno bilo prema pravu merodavnom za vanugovorne obaveze bilo prema pravu merodavnom za ugovor o osiguranju⁷. Iz ove odredbe nedosmisleno proizilazi da treba primeniti povoljnije pravo za oštećenog⁸.

Koliziona pravila za određivanje merodavnog prava za ugovore o osiguranju u pravu EU sadržana su u Regulativi „Rim I”. S obzirom da smo u posebnom radu, objavljenom u prethodnom broju „Revije za pravo osiguranja”, analizirali ova koliziona pravila, preostaje nam da se, u izlaganjima koja slede, osvrnemo na koliziona pravila o određivanju merodavnog prava za vanugovorne obaveze iz Regulativa „Rim II”. Međutim, iako čl. 18. Regulative govori o primeni merodavnog prava za sve vanugovorne obaveze (vanugovorne odnose) koje ulaze u polje primene Regulative (delikti, neosnovano obogaćenje, poslovođstvo

bez naloga i *culpa in contrahendo*)⁹, nema sumnje da se pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača odgovornog lica, u prvom redu, postavlja u vezi sa građanskopravnim deliktima. Iz tog razloga, kao i zbog ograničenosti obima ovog rada, našu pažnju ćemo posvetiti samo kolizionim pravilima za delikte. Nakon sažetog prikaza ovih pravila, upustićemo se u analizu pitanja, da li je opravdano da se dopuštenost direktne tužbe protiv osiguravača odgovornog lica prosuđuje prema pravu države na koju upućuju sva koliziona pravila za građanskopravne delikte iz Regulativa „Rim II” ili samo neka od njih¹⁰.

2. MERODAVNO PRAVO ZA DELIKTE PREMA REGULATIVI „RIM II”

Koliziona pravila za određivanje merodavnog prava za građanskopravne delikte sadržana su u drugom poglavlju Regulative „Rim II” (čl. 4-9). U čl. 4. su propisana opšta pravila određivanja merodavnog prava koja važe za sve delikte sa elementom inostranosti, a odredbama čl. 5, 6, 7, 8 i 9 predviđena su koliziona pravila za posebne vrste delikta (odgovornost za proizvode, nelojalna konkurencija i radnje kojima se ograničava konkurencija, štete nanete životnoj sredini, povreda prava intelektualne svojine i štete prouzrokovane štrajkom ili lokautom)¹². Stranke mogu zaobići ova pravila, ukoliko sporazumno izaberu merodavno pravo u skladu sa odredbama čl. 14. Regulativa „Rim II”, izuzev kada je reč o deliktima koji su nastali nelojalnom konkurencijom i radnjama kojima se

⁶ Ovo rešenje se nalazi u švajcarskom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu iz 1987. godine (čl. 141.) i nemačkom Uvodnom zakonu za Građanski zakonik iz 1896. god. (čl. 40. st. 4.). Tekst švajcarskog zakona (preveden na srpski) vidi kod Živković, M. *Međunarodno privatno pravo*, nacionalne kodifikacije, Beograd, 1996, str. 551 i dalje. Tekst nemačkog zakona vidi kod Jayme, E. i Hausmann, R. *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*, 12. Aufl., München, 2004, str. 19 i dalje.

⁷ Dakle, alternativno vezivanje važi samo za pitanje dopuštenosti, dok se obim obaveze osiguravača uvek utvrđuje prema pravu merodavnom za ugovor o osiguranju. Vidi: 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations ("Rome II")', *Explanatory memorandum*, Brussels, 22 July 2003, COM (2003) 427 final (u daljem tekstu: Memorandum Komisije), OJ 2004 C96/8, str. 25-26. Reč je o Memorandumu uz prvi predlog Regulative o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze od 22. 7. 2003. godine). Vidi i Stone, P. isto, str. 129.

⁸ Tako i Graziano, T.K. "Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung", *RechtsZ* 73, 2009, str. 70-71; von Hein, J. "Europaisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung", *Zeitschrift für Europaisches Privatrecht (ZeuP)* 1/2009, str. 31.

⁹ Đorđević, S. „Merodavno pravo za ugovore o osiguranju u međunarodnom privatnom pravu Evropske unije”, *Revija za pravo osiguranja*, br. 1/2010, str. 40 i dalje.

¹⁰ Čl. 18. se nalazi u petom poglavlju Regulative „Rim II” koji nosi naslov „Zajednička pravila”, tako da se i iz njene pozicije može zaključiti da se odnosi na sve vanugovorne obaveze regulisane Regulativom.

¹¹ Ovom pitanju je posvećena velika pažnja u nemačkoj literaturi i praksi u pogledu primene čl. 40. st. 4. Uvodnog zakona za Građanski zakonik SR Nemačke, koji takođe predviđa alternativno vezivanje za pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača odgovornog lica. – Staundinger/von Hoffmann, str. 619-621.

¹² Detaljan komentar ovih odredbi Regulative vidi kod Graziano, T. K. str. 13 i dalje; von Hein, J. str. 16-19, 25-31; von Hein, J. 'Of Older Siblings and Distant Cousina: The Contribution of the Rome II Regulation to the Communitarisation of Private International Law', *RechtsZ* 73, 2009, str. 474 i dalje; Leible, S. i Lehmann, M. "Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom II")", *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* 9/2007, str. 724 i dalje; Grušić, U. „Rim II Uredba (Regulativa) Evropske unije: Merodavno pravo za vanugovorne obaveze”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu (Anali PFB)* br. 1/2009, str. 171 i dalje.

ograničava slobodna konkurencija¹³ i deliktima nastalim zbog povrede prava intelektualne svojine¹⁴. U ovim slučajevima autonomija volje je izričito isključena.

2.1 Opšte pravilo

Prema opštem pravilu, za građanskopravne delikte sa elementom inostranosti merodavno je pravo države u kojoj je nastala šteta, bez obzira na to gde se štetni događaj odigrao i gde su nastupile indirektno štetne posledice (čl. 4. st. 1.). Primenjuje se, dakle, pravo države u kojoj je nastala neposredna šteta (*lex loci damni*), dok je kolizionopravno irelevantno pravo države u kojoj je preduzeta štetna radnja, odnosno države u kojoj je nastala posredna šteta¹⁵. Iako se u Regulativi izričito ne određuje šta se smatra mestom neposredne štete, čini se da iz redakcije same odredbe čl. 4. st. 1. i ostalih odredaba Regulative proizilazi da neposredna šteta nastaje u onoj državi u kojoj je povređeno zaštićeno pravno dobro (na primer, država u kojoj se stvar nalazi u momentu oštećenja ili država u kojoj se naneta telesna povreda¹⁶).

Kada oštećeni i štetnik (odgovorno lice) imaju svoja uobičajena boravišta u istoj državi u vreme nastanka neposredne štete, merodavno je pravo te države, a ne one u kojoj je nastupila šteta (čl. 4. st. 2.). Za potrebe Regulativa „Rim II”, uobičajeno boravište privrednih društava, udruženja i pravnih lica nalazi se u mestu glavne (centralne) uprave¹⁷. Ukoliko štetni događaj nastupi ili šteta nastane u okviru poslovanja ogranka (*branch*), zastupništva ili nekog drugog oblika poslovne jedinice (*other establishment*), uobičajeno boravište biće mesto u kome se nalazi ogranak, zastupništvo ili drugi oblik poslovne jedinice¹⁸. Kada je reč o fizičkim licima koja obavljaju svoju privrednu delatnost, njihovo uobičajeno boravište nalazi se u

glavnom mestu poslovanja¹⁹ (čl. 23. st. 2.). Pojam uobičajenog boravišta fizičkih lica koja ne delaju u okviru svoje privredne delatnosti nije autonomno definisan, tako da podleže kvalifikaciji nacionalnih prava država-članica.

Najzad, ako iz svih okolnosti konkretnog slučaja proizilazi da delikt ima očigledno bližu vezu sa državom koja nije ni država neposredne štete ni država zajedničkog uobičajenog boravišta, primeniće se pravo te države (tzv. klauzula odstupanja)²⁰. Kao primer postojanja očigledno bliže veze sa nekom drugom državom, Regulativa navodi situaciju u kojoj između oštećenog i štetnika već postoji neki pravni odnos, kao što je ugovor, koji je u bliskoj vezi sa deliktom²¹. U tom slučaju na delikt se primenjuje pravo koje je merodavno za postojeći pravni odnos (akcesorno vezivanje)²².

2.2 Odgovornost za proizvode

U čl. 5. Regulativa „Rim II” sadržane su posebne kolizionopravne odredbe za delikte prouzrokovane proizvodima²³. Ove odredbe se odnose na delikte koje su prouzrokovala lica koja inače mogu biti odgovorna prema nacionalnim supstancijalnim pravima vanugovorne odgovornosti za proizvode (npr. proizvođač, distributer, uvoznik, prodavac isl.), uključujući i potencijalno odgovorna lica prema Direktivi²⁴ Saveta 85/374/EEC od 25. jula 1985. godine o usklađivanju zakona, pravila i administrativnih odredbi u državama članicama vezanih za odgovornost za manljive proizvode²⁵.

Prema čl. 5. st. 1, na vanugovorne obaveze koje proizilaze iz štete prouzrokovane proizvodom supsidijarno se primenjuje: (a) pravo države u kojoj oštećeni ima uobičajeno boravište u trenutku nastanka štete, ukoliko je proizvod u toj državi stavljen u promet; (b) pravo države u ko-

¹³ Čl. 6, st. 4. Regulative „Rim II”.

¹⁴ Čl. 8, st. 3. Regulative „Rim II”.

¹⁵ tač. 17. Preambule Regulative „Rim II”.

¹⁶ Tač. 17. Preambule.

¹⁷ Čl. 23, st. 1, reč. 1.

¹⁸ Čl. 23, st. 1, reč. 2.

¹⁹ Čl. 23, st. 2.

²⁰ Čl. 4, st. 3. Regulative „Rim II”. Putem klauzule odstupanja može, dakle, doći i do primene prava mesta radnje.

²¹ Čl. 4, st. 3, reč 2. Regulative.

²² Uopšte o akcesornom kolizionopravnom vezivanju delikta vidi Tomljenović, V. *Pomorsko međunarodno privatno pravo – Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, Rijeka, 1998, str. 76; Kropholler, J. "Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut", *RabelsZ* 33, 1969, str. 631; Müller, K. "Delikte mit Auslandsberührung", *Juristenzeitung* (JZ) 5/1986, str. 214.

²³ O detaljnoj analizi čl. 5. Regulative „Rim II”, vidi Ilmer, M. "The New European Private International Law of Product Liability – Steering Through Troubled Waters", *RabelsZ* 73, 2009, str. 269 i dalje.

²⁴ OJ 1985 L210/29.

²⁵ Graziano, T. K. *navedeno delo*, str. 39; Ilmer, M. *navedeno delo*, str. 284.

joj je proizvod nabavljen, ukoliko je u toj državi stavljen u promet; (v) pravo države u kojoj je šteta nastala, ukoliko je proizvod u toj državi stavljen u promet. Međutim, ukoliko odgovorno lice nije moglo razumno da predvidi da će proizvod biti stavljen u promet u državi na čije pravo ukazuju tačke (a), (b) ili (v), merodavno je pravo države u kojoj ono ima svoje uobičajeno boravište. Od ovih pravila (čl. 5. st. 1.) postoje dva izuzetka. Prvo, prednost u odnosu na odredbe čl. 5. st. 1. ima čl. 4. st. 2. Regulative²⁶: ukoliko oštećeni i odgovorno lice imaju uobičajeno boravište u istoj državi, primeniće se pravo te države. Drugo, u čl. 5. st. 2. predviđena je klauzula odstupanja kojom su sudovi država-članica ovlašćeni da odstupe od kolizionih odredaba iz čl. 5. st. 1. (bilo od navednog redosleda u tačkama (a), (b) ili (v), bilo u celini) i čl. 4. st. 2., i da primene pravo države koja je u očigledno bližoj vezi sa deliktom.

2.3 Nelojalna konkurencija i radnje ograničavanja slobodne konkurencije

Koliziona pravila za delikte nastale usled nelojalne konkurencije i preduzimanja radnji kojima se ograničava slobodna konkurencija sadržana su u čl. 6. Regulative „Rim II”²⁷.

Prema čl. 6. st. 1., na vaugovorne obaveze koje su nastale usled akata nelojalne konkurencije primenjuje se pravo države u kojoj su povređeni odnosi konkurencije (između kompanija) ili kolektivni interesi potrošača, ili je verovatno da će takva povreda nastupiti (tzv. princip mesta tržišta)²⁸. Od ovog pravila se ne može odstupiti, tj. primena čl. 4. st. 2. (pravo zajedničkog bora-

višta stranaka) i čl. 4. st. 3. (klauzula odstupanja) ne dolazi u obzir. Međutim, ukoliko akt nelojalne konkurencije pogađa isključivo interese jednog konkretnog konkurenta (npr. industrijska špijunaža, odavanje poslovnih tajni i sl.²⁹), na nastali delikt primenjuju se u potpunosti opšta pravila iz čl. 4. Regulative³⁰.

Postavlja se pitanje, da li pojam „nelojalna konkurencija” iz čl. 6. Regulative treba tumačiti autonomno ili njegovu sadržinu treba određivati u skladu sa nacionalnim pravnim poretcima? Iako Regulative ne daje direktan odgovor na ovo pitanje, pojam nelojalne konkurencije mora imati jedinstvenu i autonomnu sadržinu³¹. To nedvosmisleno proizilazi i iz Memoranduma Evropske komisije iz 2003. godine³², u kome su date smernice za formiranje autonomnog koncepta nelojalne konkurencije. U Memorandumu se, između ostalog, ističe da se pravilima o suzbijanju nelojalne konkurencije sprečavaju radnje kojima se utiče na potražnju (prevarne reklame, iznuđene prodaje), radnje kojima se ometaju ponude konkurenata (ometanje isporuka od strane konkurenata, potplaćivanja i angažovanje osoblja konkurenata, bojkot), kao i radnje kojima se zloupotrebljavaju vrednosti konkurenata (npr. jedan konkurent se koristi identitetom drugog konkurenta ili iskorišćava stepen njegove poznatosti)³³. Takođe, od posebnog značaja za stvaranje autonomnog pojma nelojalne konkurencije mogu biti postojeće direktive koje se bave ovom materijom³⁴.

Kada je reč o deliktima nastalim preduzimanjem radnji kojima se ograničava slobodna konkurencija³⁵, primenjuje se pravo države u kojoj se nalazi tržište ko-

²⁶ To se izričito navodi u čl. 5. st. 1. Regulative.

²⁷ Više o ovim odredbama vidi Handig, C. „Neues im Internationalen Wettbewerbsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (GRURInt)* 1/2008, str. 24 i dalje.

²⁸ Ovo pravilo, kako se ističe u tač. 21 Preambule, nije izuzetak od opšteg pravila iz čl. 4. st. 1. (lex loci damni), već njegova konkretizacija kod povreda prava konkurencije kao specifičnih vrsta građanskopravnih delikata.

²⁹ Memorandum Komisije, str. 16.

³⁰ Čl. 6, st. 2.

³¹ Pojmovi koji su upotrebljeni u odredbama komunitarnog prava po pravilu se tumače autonomno i jedinstveno od strane Evropskog suda pravde, izuzev kada samo komunitarno pravo izričito upućuje na pravo država-članica radi određivanja njihovog smisla i sadržine. Na primer, Regulative „Rim II” prepušta definiciju pojma „štrajk i lokaut” pravu država-članica (vidi tač. 27. Preambule). Vidi više kod Handig, C. *navedeno delo*, str. 25-26.

³² Memorandum Komisije, str. 15-17.

³³ Isto. Posebno se ističe da moderno pravo konkurencije služi zaštiti ne samo konkurenata (horizontalna dimenzija), već i zaštiti potrošača i javnog interesa. Isto je predviđeno i tač. 21. Preambule Regulative „Rim II”.

³⁴ Na primer, Direktiva 2005/29/EZ o nelojalnoj trgovačkoj praksi u unutrašnjem poslovnom prometu između preduzeća i potrošača, OJ 2005 L149/22.

³⁵ Radnje kojima se ograničava slobodna konkurencija odnose se na povrede i nacionalnog i komunitarnog prava konkurencije (vidi tačku 22. Preambule). Za potrebe ove Regulative koncept ograničenja slobodne konkurencije naročito obuhvata zabrane zaključivanja sporazuma između preduzeća, odluke trgovačkih organizacija i usaglašena praksa kojom se utiče na sprečavanje, ograničavanje ili lažiranje konkurencije u jednoj od država-članica ili unutar tržišta EU, ukoliko su ovakvi sporazumi, odluke, praksa ili zloupotreba zabranjeni čl. 81. i 82. Amsterdamskog ugovora ili pravom države-članice (vidi tačku 23. Preambule).

je je pogođeno ili koje će verovatno biti pogođeno takvom radnjom (čl. 6. st. 3. (a))³⁶. Ukoliko se pogođeno tržište nalazi u više država (ili je verovatno da će biti pogođeno u više država), lice koje zahteva naknadu štete pred sudom u domicilu tuženog može izabrati primenu prava države suda, ali samo ako je tržište u ovoj državi neposredno i u značajnoj meri pogođeno radnjom ograničavanja slobodne konkurencije. Ako je zahtev za naknadu štete podnet protiv više lica pred jednim istim sudom, tužilac može zahtevati primenu prava države suda, takođe pod uslovom da je tržište u ovoj državi neposredno i u značajnoj meri pogođeno radnjama kojima se ograničava konkurencija svakog od tuženih lica (čl. 6. st. 3. (b))³⁷.

2.4 Štete nanete životnoj sredini

Koliziono pravilo za vanugovorne obaveze koje proizilaze iz štete nanete životnoj sredini sadržano je u čl. 7. Regulative „Rim II”. Pod štetama nanetim životnoj sredini treba razumeti negativne promene prirodnih resursa, kao što su voda, zemlja ili vazduh, oštećenje funkcije koju dati resurs vrši u korist drugog prirodnog resursa ili u korist društva, kao i umanjenje raznovrsnosti živih organizama³⁸.

Odredbe čl. 7. upućuju na primenu opšteg kolizionog pravila iz čl. 4. st. 1. (*lex loci damni*), s tim što tužilac može odlučiti da svoj zahtev za naknadu štete zasnjuje na pravu države u kojoj je preduzeta štetna radnja, tj. u kojoj se dogodio štetni događaj. Naravno, tužilac može koristiti svoje pravo optiranja samo kada se radi o distancionim deliktima nanetim životnoj sredini, kod kojih se mesto radnje i mesto posledice nalaze u različitim državama³⁹.

2.5 Povreda prava intelektualne svojine

Koliziona pravila za povrede prava intelektualne svojine sadržana su u čl. 8. Regulativa „Rim II”. Pravo intelektualne svojine, u smislu Regulative, treba razumeti tako da obuhvata autorsko pravo i srodna prava, *sui generis* prava na zaštitu baza podataka i prava industrijske svojine⁴⁰.

Prema čl. 8. st. 1., za vanugovorne obaveze nastale usled povrede prava intelektualne svojine merodavno je pravo države za koju se traži zaštita (*lex loci protectionis*, *Schutzlandprinzip*). Međutim, ako vanugovorne obaveze proizilaze iz povrede prava intelektualne svojine koja su zaštićena komunitarnim pravom⁴¹, na svako pitanje koje nije regulisano pravnim aktom EU primeniće se pravo države u kojoj je preduzeta štetna radnja (čl. 8, st. 2.). Čl. 8, st. 3. izričito je isključena mogućnost sporazumnog izbora merodavnog prava.

2.6 Štete nanete obustavom rada (štrajk, lokaut)

U čl. 9. Regulative je sadržano koliziono pravilo za građanskopravne delikte koji nastaju u vezi sa odgovornošću zaposlenog, poslodavca ili organizacija koje zastupaju njihove interese za štete prouzrokovane štrajkom ili lokautom⁴². Prema ovom pravilu, za navedene delikte merodavno je pravo države u kojoj se štrajk ili lokaut preduzima ili je već preduzet. Međutim, ako odgovorno lice i oštećeni imaju svoja uobičajena boravišta u istoj državi, primeniće se pravo te države⁴³. Primenom klauzule odstupanja je isključena.

U tačku 28. Preambule Regulative izričito je navedeno da odredba čl. 9. ne može derogirati primenu uslova za sprovođenje štrajka ili lokauta, koji su propisani nacionalnim pravima, niti može uticati na pravni status

³⁶ von Hein, J. (2009a), str. 29, Mankowski, P. „Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6. Abs. 3. der Rom II-Verordnung“, *RIW* 2008, str. 177 i dalje.

³⁷ Mankowski, P. *navedeno delo*, str. 188 i dalje.

³⁸ Tačka 24. Preambule Regulative „Rim II”.

³⁹ Za opravdanost ove favorizacije vidi tačku 25. Preambule; von Hein, J. (2009a), str. 30; von Hein, J. (2009b), str. 479-480; Leible, S. i Lehmann, M. *navedeno delo*, str. 728-729; Grušić, U. *navedeno delo*, str. 180. Detaljnije o štetama nanetim životnoj sredini kod Graziano, T. K. *navedeno delo*, str. 40-55.

⁴⁰ Tačka 26. Preambule Regulative „Rim II”.

⁴¹ Vidi Regulativu Evropskog Saveta br. 40/94 od 20. 12. 1993, OJ 1994 L 11/1.

⁴² U engleskoj verziji teksta se spominje termin *industrial action*, a nemačkoj verziji Regulative *Arbeitskampfmassnahmen*, dok se u tački 27. Preambule kaže da se pod navedenim terminima naročito podrazumevaju štrajk i lokaut i, pri tom, se naglašava da se ovi pojmovi različito kvalifikuju od države do države. Mi smo se opredelili za upotrebu termina „štrajk i lokaut“, jer smo smatrali da je pogodniji od bukvalnog prevođenja engleskog (industrijska akcija) ili nemačkog termina (mere za borbu u radu). Uostalom, naš termin je upotrebljen u francuskoj verziji Regulativa „Rim II” – „*fait de grève ou de lock out*“. Na isti način je postupio i Grušić, U. *navedeno delo*, str. 181.

⁴³ Čl. 9. izričito upućuje na čl. 4, st. 2. Regulative.

udruženja poslodavaca ili sindikata radnika koji je predviđen nacionalnim pravom država-članica⁴⁴.

2.7 Sporazumni izbor merodavnog prava (autonomija volje)

Na kraju ovog odeljka ostaje nam da se ukratko osvrnemo i na princip atonomije volje iz čl. 14. Regulativa „Rim II”⁴⁵ koji, ukoliko je upotrebljen, ima prednost u odnosu na sva ostala koliziona pravila, pod uslovom da nije nekom drugom odredbom Regulative isključen⁴⁶.

Regulativa dopušta sporazumni izbor merodavnog prava pre i nakon nastupanja štetnog događaja. Stranke mogu sporazumno izabrati merodavno pravo nakon nastupanja štetnog događaja bez ikakvih posebnih ograničenja, a pre nastupanja štetnog događaja samo uz ispunjenje dva uslova. Prvi uslov je da sporazum o izboru merodavnog prava mogu zaključiti samo stranke koje obavljaju trgovačku delatnost. Drugi uslov je da zaključenju sporazuma o izboru merodavnog prava mora prethoditi slobodno pregovaranje⁴⁷. Dajući ovlašćenje sporazumnog izbora prava pre nastupanja štetnog događaja isključivo strankama koje obavljaju trgovačku delatnost, evropski zakonodavac je želeo da zaštiti pojedine kategorije stranaka kojima je takva zaštita, prema redovnom toku stvari, potrebna (npr. potrošače, zaposlene itd.)⁴⁸.

Sporazumni izbor merodavnog prava može biti i prećutan, ukoliko njegovo postojanje sa razumnom sigurnošću proizilazi iz okolnosti slučaja⁴⁹. Njime se ne dira u prava trećih lica⁵⁰.

U čl. 14, st. 2. sadržana je odredba kojom se ograničava autonomija volje u situaciji kada stranke sporazumno izaberu pravo jedne države, a sve relevantne okolnosti slučaja se, u vreme nastupanja štetnog događaja, nalaze u nekoj drugoj državi. U takvoj situaciji

sporazumni izbor merodavnog prava ne može sprečiti primenu imperativnih normi pravnog poretka (tj. normi koje ne mogu biti derogirane sporazumom) u kome se nalaze sve relevantne okolnosti slučaja. Isti smisao ima i odredba čl. 14. st. 3. Regulative, s tim što se ona odnosi na imperativne norme komunitarnog prava. Prema ovoj odredbi, ukoliko se sve relevantne okolnosti slučaja, u trenutku nastupanja štetnog događaja, nalaze u jednoj ili više država-članica, sporazumni izbor prava treće države ne može derogirati primenu imperativnih normi komunitarnog prava koje su implementirane u pravo države-članice pred čijim sudom se vodi postupak⁵¹.

3. DELIKTNI STATUT I PITANJE DOPUŠTENOSTI DIREKTNE TUŽBE PROTIV OSIGURAVAČA ODGOVORNOG LICA

S obzirom da se, shodno čl. 18. Regulativa „Rim II”, na pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača primenjuje deliktni statut (kao jedna od dve alternative), postavlja se pitanje da li je prihvatljivo, imajući u vidu kako interese oštećenog tako i interese osiguravača, da se do ovog statuta dođe primenom bilo kojeg kolizionog pravila za delikte iz Regulativa „Rim II”?

Nesporno je da se deliktni statut, koji je utvrđen primenom opšteg pravila iz čl. 4. st. 1. Regulative (pravo države u kojoj je nastupila neposredna šteta), primenjuje na pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv štetnikovog osiguravača. Isto važi i za odredbu čl. 4. st. 2. Regulative, prema kojoj se primenjuje pravo države u kojoj stranke imaju svoja uobičajena boravišta, bez obzira što je neposredna šteta nastupila u nekoj drugoj državi⁵². Pravo države zajedničkog uobičajenog boravišta stranaka je, neretko, pravo koje je merodavno i za ugovor o osiguranju⁵³, tako da se u ovom slučaju i na delikt

⁴⁴ Više o komentaru ove odredbe vidi Leible, S. i Lehmann, M. *navedeno delo*, str. 731-732.

⁴⁵ Vidi komentar ove odredbe kod Graziano, T.K. *navedeno delo*, str. 5-13; von Hein, J. (2009a), str. 19-23; von Hein, J. (2009b), str. 486-492; Leible, S. i Lehmann, M. *navedeno delo*, str. 726-727.

⁴⁶ Već smo naveli da je sporazumni izbor prava isključen za delikte koji su nastali usled nelojalne konkurencije i radnji kojima se ograničava slobodna konkurencija (vidi čl. 6, st. 4), kao i za delikte nastale zbog povrede prava intelektualne svojine (čl. 8, st. 3.).

⁴⁷ Čl. 14, st. 1 Regulativa „Rim II”.

⁴⁸ Vidi više kod Graziano, T. K. *navedeno delo*, str. 7-8; von Hein, J. (2009a), str. 20; von Hein, J. (2009b), str. 486-487; Leible, S. i Lehmann, M. str. 726.

⁴⁹ Čl. 14, st. 1. reč. 2. Regulative.

⁵⁰ Isto. O pravima trećih lica vidi više kod Graziano, T. K. *navedeno delo*, str. 11-12; Leible, S. i Lehmann, M. str. 727.

⁵¹ von Hein, J. (2009a), str. 21-22; von Hein, J. (2009b), str. 487-488.

⁵² Isto važi i u nemačkom međunarodnom privatnom pravu u pogledu primene čl. 40, st. 4. Uvodnog zakona za Gradanski zakonik SR Nemačke. – Staundinger/von Hoffmann, str. 619.

⁵³ To se naročito odnosi na ugovore o reosiguranju, ugovore o osiguranju velikih rizika, kao i na ugovore o osiguranju masovnih rizika koji se nalaze izvan država-članica EU, s obzirom da se na njih primenjuju opšta pravila iz čl. 4 Regulativa „Rim I” (za ugo-

i na ugovor o osiguranju primenjuje isti pravni poredak. Primena istog pravnog poretka je poželjna ako se imaju u vidu problemi koji mogu nastati usled divergencije različitih pravnih poredaka koji se primenjuju na jedinstveni životni događaj sa elementom inostranosti⁵⁴. S druge strane, valja napomenuti da u jednoj takvoj situaciji oštećeni gubi pravo izbora povoljnijeg prava, s obzirom da obe alternative iz čl. 18. Regulative upućuju na jedan isti pravni poredak.

Kada je reč o primeni ostalih kolizionih pravila Regulative koja sadrže neposredno vezujuće tačke vezivanja (čl. 5, st. 1 – odgovornost za proizvode; čl. 6. – nelojalna konkurencija i radnje kojima se ograničava slobodna konkurencija; čl. 7. – štete nanete životnoj sredini; čl. 8. – povrede prava intelektualne svojine; čl. 9. – štete nanete štrajkom ili lokautom), važi isto kao i za odredbe čl. 4. st. 1. i 2. Deliktни statut koji je utvrđen primenom ovih pravila takođe se primenjuje na pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača.

Međutim, kada je reč o sporazumnom izboru merodavnog prava (autonomija volje) treba zauzeti suprotan stav. U odredbi čl. 14, st. 1, reč. 2. Regulative „Rim II” izričito se navodi da sporazumni izbor merodavnog prava ne može dirati u prava trećih lica. Nema sumnje da se pod trećim licima, između ostalih (npr. poverioci izdržavanja), podrazumevaju i osiguravači⁵⁵. Prema tome, sporazum između štetnika i oštećenog o merodavnom pravu (bilo da je u pitanju prethodni bilo naknadni izbor⁵⁶) ne može uticati na odnos između oštećenog i štetnikovog osiguravača. U suprotnom, pravni položaj osiguravača, kao trećeg lica koje nije učestvovalo u zaključenju sporazuma o izboru merodavnog prava, mogao bi takvim sporazumom da bude pogoršan⁵⁷. Otuda, dopuštenost direktne tužbe treba ceniti prema deliktном statutu koji bi bio merodavan da nije učinjen spo-

razumni izbor merodavnog prava⁵⁸. Do primene sporazumno izabranog prava može doći samo ako se sa njegovom primenom saglasi i osiguravač⁵⁹.

Na kraju, ostaje nam da razmotrimo da li je opravdano na pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv štetnikovog osiguravača primeniti deliktни statut, koji je određen primenom klauzule odstupanja iz čl. 4, st. 3. i čl. 5. st. 2. Regulative „Rim II”. S obzirom da se u tekstu Regulative ne spominje nikakvo ograničenje u pogledu primene deliktного statuta određenog klauzulom odstupanja, može se izvesti zaključak da nema nikakvih smetnji da se on u tom slučaju i primeni. Međutim, u literaturi je (doduše u vezi sa nacionalnim kolizionim normama koje imaju sličnu sadržinu kao odredbe čl. 4, st. 3. i čl. 18. Regulative)⁶⁰ iznet suprotan stav. Naime, smatra se da nije primereno primeniti deliktни statut, koji je određen klauzulom odstupanja, iz razloga što je ovaj oblik kolizionopravnog vezivanja (princip najbliže veze) u protivrečnosti sa alternativnim načinom vezivanja⁶¹, koji je predviđen čl. 18. Regulative. Kako prema ovoj odredbi oštećeni ima pravo primene povoljnijeg pravnog poretka (bilo deliktного bilo ugovornog statuta), primena klauzule odstupanja bi mogla da osujeti ostvarenje ovog njegovog prava ukoliko bi, primera radi, uputila na pravo koje je merodavno za ugovor o osiguranju. U tom slučaju bi nestao alternativitet, te bi se na pitanje dopuštenosti direktne tužbe primenilo samo jedno pravo. Pored toga, izneto je mišljenje da bi naročito bilo nepravilno primeniti pravo koje je merodavno za poseban pravni odnos koji je postojao između oštećenog i odgovornog lica (tzv. akcesorno vezivanje delikta za postojeći pravni odnos između štetnika i oštećenog)⁶². Videli smo da primena ovog prava na građanskopravni delikt predstavlja konkretizaciju klauzule odstupanja iz čl. 4. st. 3. Regulative. Ako bi, primera radi, između štetnika i oštećenog postojao ugovorni odnos za koji su oni izabrali

vore o reosiguranju i ugovore o osiguranju masovnih rizika), odnosno pravila Regulative „Rim I” koja imaju, u biti, istu sadržinu kao opšta pravila (čl. 7, st. 2. za ugovore o osiguranju velikih rizika). Vidi Đorđević, S. *navedeno delo*, str. 43-48.

⁵⁴ O ovim problemima vidi Looschelders, D. *Die Anpassung im IPR*, Heidelberg, 1995; G.Dannemann, *Die Ungewollte Diskriminierung in der internationalen Rechtsanwendung*, Tübingen, 2004.

⁵⁵ Graziano, T. K. *navedeno delo*, str. 11-12; Leible, S. i Lehmann, M. str. 727.

⁵⁶ O eventualnim razlikama u tumačenju ove odredbe kod prethodnog i naknadnog izbora prava vidi Graziano, T. K. *navedeno delo*, str. 11-12.

⁵⁷ *Isto*, str. 11; Staundiger/von Hoffmann, str. 619-620.

⁵⁸ *Isto.*; Leible, S i Lehmann, M. *navedeno delo*, str. 727, koji govori o primeni objektivnog deliktного statuta.

⁵⁹ Graziano, T. K. *navedeno delo*, str. 11; Staundiger/von Hoffmann, str. 620.

⁶⁰ Vidi za nemačko pravo Wagner, R. "Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen", *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht (IPRax)* 1998, str. 429 i dalje; von Hoffmann, B. *Internationales Privatrecht*, 7.Aufl., München, 2002, str. 460; Staundiger/von Hoffmann, str. 620.

⁶¹ Wagner, R. *navedeno delo*, str. 434.

⁶² Staundiger/von Hoffmann, str. 620.

merodavno pravo, ovo pravo bi se, shodno čl. 4. st. 3. reč. 2., primenilo i na delikt koji je nastao u vezi sa ovim ugovorom, te bi došlo u obzir da bude primenjeno i na pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv štetnikovog osiguravača u skladu sa čl. 18. Regulative. Međutim, u literaturi se ističe da bi primenom ovog prava (ugovornog statuta) pravni položaj osiguravača, kao trećeg lica koje nije učestvovalo u zaključenju ugovornog odnosa, mogao biti pogoršan, s obzirom da on nije mogao predvideti njegovu primenu niti je na bilo koji način mogao uticati na njegov izbor⁶³. Iz tog razloga bi primena prava merodavnog za ugovorni odnos trebalo da bude isključena.

Iako bi se, imajući u vidu navedene argumente, mogao zauzeti stav da treba isključiti primenu deliktne statuta koji je određen klauzulom odstupanja iz čl. 4. st. 3. ili čl. 5. st. 2. Regulative, čini nam se da se do takvog zaključka ne može doći „doslovnim“ čitanjem teksta same Regulative (naročito navedenih članova i čl. 18). Evropski zakonodavac u tom pogledu nije predvideo nikakav izuzetak, tako da se primena principa najbliže veze ne može *per se* isključiti. Uprkos tome, mišljenja samo da bi primena prava koje su štetnik i oštećeni sporazumno izabrali za svoj postojeći pravni odnos (ugovor), a u vezi sa kojim je počinjen delikt, trebalo da bude isključena iz razloga što je ovaj vid konkretizacije klauzule odstupanja veoma sličan situaciji u kojoj bi štetnik i oštećeni na osnovu čl. 14. Regulative sporazumno izabrali merodavno pravo za građanskopravni delikt. „Proširenje” dejstva sporazumnog izbora merodavnog prava bi, i u jednom i drugom slučaju, moglo ozbiljno štetiti interesima osiguravača kao trećeg lica. S obzirom da čl. 14. izričito isključuje dejstva sporazumnog izbora merodavnog prava na prava trećih lica, smatramo da se primenom analogije može doći do istog rezultata i kada je reč o primeni sporazumno izabranog merodavnog prava za postojeći pravni odnos između oštećenog i odgovornog lica na pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača. U svakom slučaju odgovore na ovo i ostala sporna pitanja jedino mogu dati sudovi država-članica i Evropski sud pravde, čije odluke očekujemo sa velikim nestrpljenjem.

⁶³ Isto.

⁶⁴ OJ 2007 L 199/40. Regulativa „Rim II” obavezuje sve države-članice, izuzev Danske (vidi Regulativa „Rim II”, čl. 1, st. 4).

⁶⁵ Regulativa „Rim II”, čl. 32.

⁶⁶ Polje primene (čl. 1-3), pitanja na koje se primenjuje merodavno pravo (čl. 15), norme neposredne primene (čl. 16), pravila o obaveznosti i ponašanju (čl. 15), direktna tužba protiv osiguravača odgovornog lica (čl. 18), subrogacija (čl. 19), zajednička odgovornost (čl. 20), formalna punovažnost (čl. 21), dokazivanje (čl. 22), uobičajeno boravište (čl. 23), isključenje renvoi (čl. 24), nejedinstveni pravni poredak (čl. 25), javni poredak (čl. 26), odnos Regulative sa drugim odredbama komunitarnog prava (čl. 27), odnos regulative sa postojećim međunarodnim konvencijama (čl. 28).

4. ZAKLJUČAK

Evropski parlament i Savet Evropske unije usvojili su 11. jula 2007. godine Regulativu br. 864/2007 o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (tzv. Regulativa „Rim II”)⁶⁴, koja je u primeni od 11. januara 2009. godine⁶⁵. Njenim usvajanjem harmonizovana su koliziona pravila za građanskopravne delikte, poslovodstvo bez naloga, sticanje bez osnova i pregovornu odgovornost (*culpa in contrahendo*), kao i set zajedničkih opštih pravila⁶⁶ među kojima se nalazi i pravilo o određivanju merodavnog prava za pitanje dopuštenosti direktne tužbe protiv osiguravača odgovornog lica (čl. 18. Regulative „Rim II”).

Slavko ĐORĐEVIĆ, LLD

Assistant at Faculty of Law, University Kragujevac

GOVERNING LAW FOR A DIRECT ACTION OF THE INJURED PARTY AGAINST WRONGDOER'S INSURER ACCORDING TO THE ROME II REGULATION

Summary

On 11th July 2007 European Parliament and European Council adopted the Regulation (EC) No 864/2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligations, also known as the Rome II Regulation. The Regulation contains unified choice of law rules for torts, unjust enrichment, negotiorum gestio and culpa in contrahendo. In this article author focuses himself on Article 18 of Rome II Regulation which provides a special choice of law rule for direct action against the insurer of the person liable. This rule enables the person having suffered damage to bring his (or her) claim directly against insurer of the person liable to provide compensation, if the law applicable to non-contractual obligation or the law applicable to the insurance contract so provides.

Dr Hans PEER*

ZAMENA PARADIGMI U BURNIM VREMENIMA (PROJEKAT EU SOLVENTNOST II)

Apstrakt: „Solventnost II” je projekat Evropske komisije za temeljnu promenu evropskog prava nadzora u osiguranju. Dosadašnji državni sistem propisa o opremljenosti sopstvenim kapitalom (Solventnost I) zamenjen je, usled promenjenih tržišnih uslova, sistemom baziranim na riziku. Odredbe ovog sistema prelaze dosadašnje okvire Zakona o nadzoru osiguranja¹ uzimajući više u obzir kvalitativne elemente, kao što su upravljanje rizikom, rukovođenje i kontrola u (re)osiguravajućim društvima. Solventnost II je u smislu dugoročne profitabilnosti osiguravača pozitivno ocenjen od strane najvećeg broja osiguravača u Evropi, iako povećanje potrebnih sopstvenih sredstava predstavlja dodatno opterećenje.

Gljučne reči: kriza finansijskog tržišta, upravljanje rizikom, Solventnost II, potreban kapital, minimalni zahtev za kapitalom, opremljenost sopstvenim sredstvima, osiguravajuća društva

1. ZAKLJUČAK KAO UVOD

Solventnost II je projekat EU kojim se reguliše pravo nadzora osiguranja u Evropi.² On je novi evropski sistem nadzora koji nadzornim vlastima država članica stavlja na raspolaganje odgovarajuće kvalitativne i kvantitativne instrumente u cilju temeljite procene ukupne solventnosti i integrisanog upravljanja rizikom u osiguravajućim društvima.

Cilj projekta je pooštavanje propisa u vezi opremljenosti osiguravajućeg društva sopstvenim kapitalom, čiji je fokus na riziku.

Primenjen je model tri stuba, kao i u Baselu II. Međutim, za razliku od branše bankarstva u kojoj se rizik posmatra pojedinačno, pažnja u branši osiguranja je usmerena na celokupan sistem.

Pored kvantitativnih aspekata u pogledu dovoljne visine solventnog kapitala, posmatraju se i kvalitativni aspekti u pogledu adekvatnog rizičnog kapitala kojim osiguravajuće društvo raspolaže.

Solventnost II prisiljava osiguravača na intenzivno upravljanje rizikom i usmerava osiguravajuće društvo ka vrednostima.³

Nadalje, Projekat Solventnost II menja kalkulaciju u životnom osiguranju. Ekonomija osiguranja pozdravlja Solventnost II pre svega zbog neophodne konvergencije sistema za nadzor (takozvanih level playing field). Potreba za promenom je naročito došla do izražaja donošenjem propisa o opremljenosti kapitalom.

Solventnost II treba da stupi na snagu 1. januara 2013. godine primenom u 27 zemalja EU.

2. RAZLOZI ZA SOLVENTNOST II

U finansijskoj i ekonomskoj krizi pojavila se u ekonomiji osiguranja potreba za efikasnim upravljanjem rizikom. Sistemi nadzora koji su pokazali svoje nedostatke doveli su finansijski svet do propadanja, a u ekspertize odgovornih menadžera izgubljeno je poverenje.

Već je 1995. godine na evropskom nivou zaključeno da ovu regulativu treba podvrći uporednoj analizi. Na prvom koraku su preduzete promene postojeće regulative (uvodenje režima Solventnost I).

Dr Helmut Müller, predsednik ustanove za nadzor osiguranja u Nemačkoj – BAV (od 2002. godine integrisane u BaFin) 1991. godine, što znači na vrhuncu euforije u pogledu novog, slobodnog i liberalizovanog evropskog tržišta, zatražio je uvođenje efikasne kontrole solventnosti.⁴ Da bi se isključila zame-na, ovaj kontrolni mehanizam je dobio naziv „Solventnost”: i kamen temeljac je položen!

* Potpredsednik nadzornog odbora Generali Austria, Beč.

¹ Misli se na Zakon o ugovoru o nadzoru osiguranja Austrije (prim. prev.)

² Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta 2009/138/EG.

³ Upravljanje orijentisano na vrednosti je koncept upravljanja sa ciljem dugoročnog, trajnog, povećanja vrednosti preduzeća kao celine (u kontekstu: osiguravajuće kompanije). U nemačkoj literaturi se koristi izraz „wertorientierte Unternehmensführung“, koji odgovara anglosaksonskom Value Based Management (VBM) odnosno konceptu Shareholder-Value (prim. prev.)

⁴ *Assets&Liabilities 3/2002*, str.15.

Iz čega je proizlazilo strahovanje Müllera i njegove organizacije? Iz predostrožnosti ili iz dalekovidnosti?

Danas, pored svih drugih faktora uticaja, poznajemo dva glavna uzroka ekonomske krize koji ekonomiju osiguranja nisu trajno oštetili, ali je ipak jesu pogodili. To su:

1. deformacije usled deregulacije i liberalizacije i
2. globalna kriza finasijskog tržišta.

2.1 Deregulacija i liberalizacija

Osnovni sadržaj Bele knjige Evropske unije, Akcionog plana sektora finasijskih usluga i donetih direktiva je bilo:

- otklanjanje ili redukcija državnih mera za slobodno odvijanje privrede,
- sloboda obavljanja usluga i otvaranja podružnica u inostranstvu: otvaranje tržišta ukidanjem propisa koji sprečavaju zaključivanje posla van granica matične zemlje,
- pravno izjednačavanje i priznavanje nacionalnih sistema nadzora,
- dozvole i nadzor podružnica u inostranstvu i sloboda obavljanja usluga koje izdaju vlasti zemlje porekla,
- slobodna konkurencija u pogledu cena, proizvodstva, prodaje i komunikacije sa korisnim efektima prvenstveno za privatne klijente.

Šta se očekivalo od deregulacije?

Osnovna misao je da konkurencija ide na štetu potrošača koji ne može, kao u svom svakodnevnom životu, da iz mnogovrsne ponude izvrši izbor. Izraženo je mišljenje da su cene pojedinih osiguravača na pojedinim tržištima omogućavale previsoke raspone dobiti. Pri tome su se prevideli negativni rezultati nekih godina i vrsta osiguranja. Izgledalo je primamljivo da svaki klijent ubuduće ima na raspolaganju punu paletu evropske ponude. Strane kompanije bi koristile mogućnost slobodnog obavljanja usluga i otvaranja podružnica u inostranstvu čime bi im bila omogućena povoljnija premija. Na ovaj način je tadašnji evropski sekretar za unutrašnje tržište, Fritz Bolkestein, želeo da omogući što efikasnije tržište finasijskih usluga na svetu⁵.

Regulativi su stajale na raspolaganju mogućnosti kalkulacije na pojedinim tržištima prema zakonu velikih brojeva; sada su osiguravači morali sami kalkulirati svoje tarife i formirati ih na bazi svojih specifičnosti. Neki su osiguravači zbog manjka potrebnog znanja skupo platili svoj nauk, a posebno u pogledu prodaje u inostranstvu.

U Zapadnoj Evropi je do 2000. godine premija rasla godišnje više od 10%, ali je sada počela da stagnira zbog pojačane konkurencije. Početni rast, sada u opadanjju, postao je uzrok prodora konkurencije, fuzionisanjima i kupovinama društava, od čega su neke pre svega u bankoosiguranju propale usled tužbi (treba se setiti samo neuspele fuzije Allianz-a i Dresdner Banke).

Zahtev za regulativom i kontrolom je bio jasan, jer granice liberalizacije u okviru finasijske krize od 2008. nisu izdržale. Pre nekoliko godina je u okviru životnih osiguranja vezanih za fondove sticana značajna dobit prilikom ulaganja u inostranstvu. Sada su, međutim, obelodanjeni potencijalni gubici. Finasijska kriza je sa svojim delovanjem na ulaganja u životnom osiguranju u fokus stavila sigurnosne aspekte kako prilikom zaključenja, tako i za vreme trajanja ugovora

Strahovanja eksperata su se obistinila: branša koja se u svom poslovanju rukovodi sigurnošću, teško da može zamisliti ugovore kreirane potpuno slobodno, bez implementirane kontrole!

2.2 Globalna kriza finasijskih tržišta

Posle godina naizgled bezgraničnog rasta, globalni sistem je pokazao svoju ranjivost nakon užasnog događaja u Njujorku 11. septembra 2001. godine. Na međunarodnim berzama su kursevi krahirali izazvani neposrednim strahovima vrlo slabe korelacije sa stvarnim povodom. Čak i ako su se tržišta akcija i oporavila, ovaj slučaj je morao pokazati ulagačima u kojoj meri je naš finasijski svet umrežen i povezan. Do 2008. godine je kretanje opet krenulo uzlazno (sa jakim oscilacijama i regionalnim razlikama), dok, zbog naizgled lokalnih događaja, nije izbila finasijska kriza – ovaj put sa destruktivnim, trajnim posledicama na svetska finasijska tržišta.

Počelo je pregrevanjem američkog hipotekarnog tržišta koje se finansiralo neizlečivo obezvređenim ne-

⁵ Dostupno na: http://www.akademikerbund.at/content_akademikerbund.php?bid=32

kretninama. Nakon toga su u roku od dvadeset meseci američke nekretnine izgubile 7,1 mlrd US\$⁶. Započeti su užurbani pokušaji za saniranje šarenila kaskadno strukturisanih kredita i ostalih tvorevina u nadi (pod pretpostavkom stohastičke nezavisnosti rizika) da valjda neće svi biti pogođeni u isto vreme! Kao posledica neočekivane korelacije rizika slomila se, kao što je poznato, kreditna mreža SAD. Usledili su visoki gubici u finansijskim proizvodima koji nisu počivali na realnim vrednostima, već na čistim špekulacijama i blefiranju, ili su na kraju potpuno obezvređeni u sistemu snežne lopte sa senzacionalnim obećanjima dobiti i u početku visokim udelima u dobiti privukli ogromne količine kapitala. Ekonomija osiguranja je, zahvaljujući svojoj tradicionalno opreznosti investicionoj politici, samo delimično bila pogođena i etablirala se kao neoboriva. Ipak je oštećena s aspekta ulaganja kapitala i u uslovima opšteg nepoverenja. Kao primer se može uzeti opadanje produkcije u životnom osiguranju vezanom za fondove, naravno, najjače pogođenom gubicima na tržištu akcija.

Ova kriza finansijskih tržišta, koja bi bez pravovremenog zaokreta u njenom upravljanju vodila u svetski kolaps, pojačala je napore u donošenju propisa naročito u bankarstvu – „Bazela II”. Glavni cilj, između ostalog, je utvrđivanje kapitala kojom banka mora da raspolaže za pokriće kredita. Kao u osiguranju, i u bankarstvu se „Bazel II” zasniva na tri stuba:

- minimalni zahtevi za kapitalom,
- postupak provere od strane nadzornih organa i
- tržišna disciplina.

Rezimirajući, može se reći da su mere Solventnost II dobile na značenju jer je kriza – pored spoljnih faktora – počivala i na pogrešnim pretpostavkama deregulacije:

- očigledno, nacionalni nadzorni organi nisu dovoljni za globalno tržište,
- finansijske kompanije nisu zbog nedostatka ekspertiza uspele da adekvatno ocene rizike, a s tim ni da ih ukalkulišu na odgovarajući način,
- potrebna poslovna opreznost i tržišna disciplina su u oduševljenju zbog novih mogućnosti bili zanemareni ili svesno povređeni zbog pohlepe,
- u fokusu svake odluke društva mora biti adekvatnost rizika,

– sistemi ranog otkrivanja i limita moraju postati područja odlučivanja o poslovnoj politici uz punu odgovornost, u skladu sa korporativnim upravljanjem.

3. PRINCIP TRI STUBA

Tri stuba na kojima se zasnivaju „Solventnost II” i „Bazel II” su:

1. stub: kvantitativni zahtevi za sopstvenim kapitalom – finansijska opremljenost sa kvantitativnim zadacima:

- 1.1 tehničke rezerve,
- 1.2 propisi o investiranju kapitala,
- 1.3 propisi o sopstvenom kapitalu,
- 1.4 koherentnost sektora finansijskih usluga.

2. stub: kvalitativni nadzor - postupak pravne provere od strane nadzora:

- 2.1 ocena delotvornosti sistema upravljanja rizicima i interne kontrole,
- 2.2 dodatni zahtevi za kapitalom u posebnim slučajevima.

3. stub: tržišna disciplina - propisi o transparentnosti i objavljivanju podataka:

- 3.1 obaveza objavljivanja podataka,
- 3.2 preporuke za predstavljanje i transparentnost,
- 3.3 dijalog sa regulatornim i kontrolnim vlastima (naročito IASB).

Ad. 1. Finansijska opremljenost se orijentiše na 5 kategorija rizika:

- rizik tehnike osiguranja,
- tržišni rizik / kreditni rizik,
- operacionalni rizik,
- sredstva/obaveze – rizik neusklađenosti po ročnosti,
- rizik likvidnosti.

Prvi stub između ostalog se bavi:

- visinom minimalnog solventnog kapitala u formi minimalnih zahteva – MCR (*Minimum Capital Requirement, dalje u tekstu: MCR*),
- visinom potrebnog kapitala ciljne solventnosti u formi zahteva za solventnim kapitalom SCR (*Solventnost capital requirement, dalje u tekstu: SCR*) u

⁶ Dostupno na: http://www.dnl-invest.com/pageID_4368137.html

vezi sa kvantifikovanim sopstvenim sredstvima (odgovarajuća sopstvena sredstva).

Srž „Solventnost II” čini opremljenost sopstvenim kapitalom na bazi rizika. Treba razlikovati minimalan i solventan kapital, pri čemu minimalan treba da predstavlja apsolutnu donju granicu. Intervencioni nivoi se definišu kao MCR i SCR, imajući u vidu da bi odstupanje od MCR vodilo zatvaranju osiguravajućeg društva.

Zahtevi za solventnost se računaju ili prema standardnoj formuli dobijenoj na bazi modula ili primenom internog modela. Zahtevi za solventnost treba da izraze visinu potrebnih sopstvenih sredstava koja osiguravajućem (i reosiguravajućem) društvu daju mogućnost izravnjanja velikih gubitaka. Osiguravajućim društvima i drugim ovlašćenim korisnicima mora biti garantovana dovoljna zaliha sredstava, kako bi se izvršila plaćanja po dospelosti. Ako potrebna sredstva padnu ispod zahteva minimalnog kapitala, dozvoljava rada osiguravajućem društvu treba da bude oduzeta - ako ono nije u stanju da svoja sredstva u najkraćem roku ponovo dovede na traženu visinu.

Ad. 2. Kvalitativni zahtevi i nadzor kao instrument regulacije

2.1. Zadaci nadzora

- stres test za velike rizike,
- fokusiranje na rizik likvidnosti,
- fokusiranje na koncentraciju rizika,
- upravljanje rizikom grupe,
- odgovarajući sistemi nagrađivanja i
- pristup nadzornog odbora internoj reviziji.

2.2. Provera pravnog nadzora

- opšti propisi,
- Review Process i
- dozvole za sprovođenje postupka.

2.3. Zahtevi na upravljanje:

- kvalifikacija rukovodstva (kriteriji Fit&Proper),
- Self-Assessment,
- interne kontrolne funkcije,
- upravljanje rizikom kao centralni zadatak,
- komisija za proveru interne revizije,
- dokaz kvaliteta aktuarske matematike i
- dokaz kontrole Outsourcing-a.

Komitet nadzornih organa evropskog osiguranja i penzija (*CEIOPS – Committee of European Insu-*

rance and Occupational Pension Supervisors, dalje u tekstu: CEIOPS) je zadužen da donese dalje tehničke predloge u pogledu potrebnih sprovedbenih mera. Za sada je osnovni zadatak CEIOPS-a reforma prava nadzora u EU.

CEIOPS je komitet trećeg stepena EU. Osnovan je 3. 11. 2003. godine, a 23. 1. 2009. je Evropska komisija proširila njegove nadležnosti.

Ovaj komitet sačinjavaju eksperti iz oblasti prava nadzora iz svih zemalja EU, Norveške, Islanda i Lihtenštajna. Švajcarska je posmatrač.

Sedište CEIOPS-a je u Frankfurtu na Majni. Od 2010. godine predsedava Gabriel Bernardino iz organa nadzora u Portugalu.

Paralelne institucije Evropske unije su CEBS (Nadzor banaka) i CESR (Nadzor hartija od vrednosti).

Ad 3. Tržišna transparentnost i objavljivanje podataka

3.1. Izveštavanje nadzornih vlasti (Supervisory Reporting)

- opšti principi ispostavljanja informacija,
- ispunjavanje zahteva za Compliance.

3.2. Objavljivanje podataka

- godišnji izveštaj o solventnosti i finansijskom stanju,
- dodatne informacije po volji,
- nacionalni pooštreni propisi, kao kvartalni izveštaj o reviziji,
- međunarodna pooštavanja od strane Evropske komisije, kao npr. direktive,
- ciljevi RIPS (Retail Investment Products and Services): razumljivi proizvodi.

„Solventnost II” je izvršila i veliki uticaj na kalkulaciju u životnom osiguranju. Treba pogledati naročito čl. 21. i 47. akta Solventnost II.

Čl. 21. doduše utvđuje da nacionalni nadzor – kao što je do sada bio slučaj – ne daje prethodno odobrenje uslova osiguranja. Izveštavanje o uslovima, tarifama sa kalkulacijama i obračunom tehničkih rezervi, po principu slobodne konkurencije nije potrebno.

U životnom osiguranju ipak postoji izuzetak sa odredbom koja sadrži „mogućnost”:

Zemlja porekla može za svoja društva za osiguranje života da predvidi sistemsko ispostavljanje tehničkih osnova za obračun tarife i tehničkih rezervi, s

tim u životnom osiguranju nije povezano odobrenje tarifa i uslova.

U čl. 47. je utvrđena nova centralna odgovornost aktuara. Već u uvodu: „Osiguranja raspolažu delotvornom funkcijom na planu aktuarske matematike...” pokazuje se pomeranje važnih odgovornosti na ovaj nivo osiguravajućeg društva.

U daljnjem tekstu je detaljno uređeno koje su kalkulacije i dokazi obavezni. Član 47. takođe uređuje se na koji način društva bilansiraju vrednost imovine (u principu prema tržišnoj vrednosti).

4. SOLVENTNOST II U OKVIRU INICIJATIVA EU I ZAKLJUČAKA G-20

U Visokoj školi *RheinMain* u *Wiesbadenu* predaje prof. dr *Matthias Müller-Reichert*, dekan Studija za osiguranje i finansije. Pet stotina studenata ovog usmerenja se obrazuju iz obe ove oblasti i stiču najnovija znanja iz ovih nauka. U svojim brojnim publikacijama prof. *Müller-Reichert* pokazuje svoje izvanredno poznavanje prakse osiguranja, koju je počeo u Generali u Minhenu. U Briselu je, kao predstavnik Nemačke u EU, jedan od najboljih poznavalaca razvoja zakonodavstva. On ukazuje na to da se, istina, broj inicijativa Evropske unije na planu ekonomije osiguranja poslednjih godina smanjuje, ali im je zato jači značaj za budućnost. On pre svega vidi „Solventnost II” i popratne mere ka **zamenu paradigmi u branši osiguranja**, pri čemu postavlja provokativno pitanje da li se tu radi o konstruktivnoj ili destruktivnoj promeni paradigmi.⁷

Na to pitanje odgovara tako da ukazuje na greške finansijskog sveta koje počivaju na potrebi za regulativom:

- upravljanje rizicima je u krizi bilo nedovoljno,
- branša osiguranja, istina, suprotno bankama, nije neposredno pogođena, ali je podnela ipak veliki gubitak poverenja,
- dosadašnji modeli rizika su prošlost i moraju se približiti novom upravljanju rizicima na bazi modernih saznanja.

Dramatične posledice su bile povod „Solventnosti II” i dodatnih zadataka konferencije G20 u Kanadi:

- osnivanje *Financial Stability Board*-a (sa za-

stupnicima centralnih banaka svih G20 zemalja, MMF, Svetske banke, nadzornim organima i ministarstvima finansija),

- podizanje kvalitativnih propisa o solventnosti za banke i osiguranja,
- planirano nadgledanje rejting agencija,
- pooštavanje nacionalnog nadzora: tendencija ka međunarodnom nadzoru grupa - („*Financial Supervisors*”),
- ujednačavanje međunarodne regulative („*Colleges of Supervisors*”),
- borba protiv poreskih oaza,
- preispitivanje principa tržišne vrednosti u polaganju računa,
- proširenje regulative na tzv. banke u senci (kao npr. hedž fondovi),
- diskusija o novom sistemu svetske valute.

5. CILJ PRAVNE REGULATIVE EU

Pravna regulativa EU ima sledeće ciljeve:

- trajno jačanje finansijskih tržišta u Evropskoj uniji,
- pravovremeno prepoznavanje sistemskih rizika,
- koordinaciju postupaka nadzornih vlasti (sa zajedničkim komitetima),
- unifikovanje poboljšanih propisa za banke i osiguranja i
- zajedničke postupke u krizama.

Ovo takođe deluje na strukturu i poslovni model osiguravajućeg društva.

Odredbe koje regulišu ovo područje traže primenu u organizaciji: kontroling, pravo koncerna, upravljanje rizikom kompanije i naročito *Compliance* su se poslednjih godina u koncernima pojačali ili se tek učvršćuju. Centralno značenje *Compliance*-a se može definisati na sledeći način: „Upravljanje i kontrola pridržavanja propisa... zakonske regulative i zadataka.”

Ne treba, takođe, potceniti posledice na prodaju osiguranja. Prodavac i savetnik u osiguranju mora u okviru svoje odgovornosti i obaveza postati klijentov menadžer rizika. Ovi se zadaci ne ispljuju samo analizom potreba i u tom momentu stvorenom adekvat-

⁷ Referat na Univerzitetu *Johann Wolfgang Goethe* u Frankfurtu/M, februara 2002.

nom osiguranom zaštitom. Mnogo je važnije da se preispitivanje potrebne zaštite vrši redovno i da se zaštita adaptira prema potrebama ili promjenama na tržištu.

6. UTICAJ SOLVENTNOST II NA EKONOMIJU OSIGURANJA

Ankete među menadžerima pokazuju da najveći broj društava u Evropi pozdravlja „Solventnost II” u pogledu dugoročne profitabilnosti, iako će povećanje potrebnih sopstvenih sredstava biti i veliko opterećenje.⁸ Ovaj argument važi pre svega u pogledu nedostataka u konkurenciji u drugim zemljama van EU27. Nadalje, kritikovani su značajni detalji „Solventnosti II” u smislu propisa o sopstvenom kapitalu – naročito u delu ulaganja kao npr. u akcije, učešća i nekretnine, koja podležu natprosečno visokom sopstvenom kapitalu.

Prognoze pokazuju visinu dodatne potrebe za kapitalom prema sadašnjem stanju „Solventnosti II”:

- samo za osiguranja kotirana na berzi u državama EU do 120 milijardi evra (podaci i procene BNP Paribas),
- povećanje sopstvenog kapitala ovih osiguravača života za 75%, neživota za 65% (*Standard Poor's*),
- u Nemačkoj povećanje oko 70%, ukupno do 40 milijardi evra,
- u Austriji za sve osiguravače poreko 10 milijardi.⁹

Ovakve procene povećanja potreba vodi, naravno, u vremenu slabije profitabilnosti, ka tome da se još jednom razmisli o pojedinim delovima „Solventnosti II”.

Osiguravači smatraju pozitivnim da su prema „Solventnosti II” nagradeni za dobru diverzifikaciju

portfolija i efikasno upravljanje rizikom jer je u tom slučaju potrebno manje sopstvenog kapitala, za razliku od osiguravača sa višim rizikom. I ujednačavanje nadzora donosi međunarodno angažovanim osiguravajućim kompanijama znatne prednosti jer će se u jednom koncernu ubuduće primenjivati jednoobrazni postupci. Gledano na srednji rok, orijentacija ka vrednostima će omogućiti veću profitabilnost.

Tim se postavlja pred „Solventnost II” najveći zahtev – da se što je brže moguće uvedu procesi promena. Mnogi anketirani evropski direktori osiguravajućih društava vide u, ovde samo kratko skiciranim, pravnim promenama potrebu za jednim pravim *menadžmentom promena sa adekvatnim menadžmentom rizika, efikasnim kontrolama, transparentnim iskazivanjem i dovoljnom opremljenošću kapitala.*

„Solventnost II” su u sadašnjoj formi 11. 4. 2009. godine prihvatili Evropski parlament i ministri finansija. Posle objavljivanja potrebnih odluka o načinu sprovođenju, treba da bude, kao što je rečeno, primenjena 1. 1. 2013. godine na nacionalnom nivou.

Od CEIOPS-a će se zahtevati da pored ostalih komiteta (npr. aktuara) razradi dalje predloge u vezi sprovođenja potrebnih mera.

„Solventnost II” je doneta u smislu svog suštinskog sadržaja. Osim uticaja onih koji su ovlašćeni na primedbe, sigurno je da će se i finansijska kriza u Grčkoj u 2010. godine značajno odraziti na primenu. Doći će do pooštavanja pojedinih odredbi, a takođe će još više na težini dobiti i kontrole planirane za implementaciju.

*Prevod sa nemačkog: Nela Bukorović
nela.bukorovic@yahoo.de*

⁸ Dostupno na: http://www.versicherungsbetriebe.de/data/beitrag/beitrag_2504763.html

⁹ Dostupno na: <http://www.insurancejournal.com/news/international/2008/03/13/88176.htm>