

Dr Samim ÜNAN*

Neki problemi međunarodnog privatnog prava u vezi sa pravom osiguranja u praksi Turske

UDK: 368:341.9(560)
Dostavljen: 4. 11. 2012.
Prihvaćen: 28. 11. 2012.
Stručni rad

Apstrakt

Osiguranje je međunarodna delatnost. Uvek kada postoji inostrani element, primenjuju se pravila međunarodnog privatnog prava. Važno je ispitati zakonska pravila koja regulišu ugovor o osiguranju sa inostranim elementom i probleme sa kojima se strani osiguravači može susresti. Ovaj rad se bavi osnovnim pitanjima međunarodnog privatnog prava koji se mogu pojaviti u vezi sa osiguranjem u Turskoj sa posebnim osvrtom na merodavno pravo, nadležnost, zakonsku i ugovornu subrogaciju stranih osiguravača koji ostvaruju regrese u Turskoj, direktnu tužbu protiv stranog osiguravača odgovornosti i reosiguranje.

Ključne reči: Osiguranje, Međunarodno privatno pravo, pravo i nadležnost, zakonska ili ugovorna subrogacija, egzekvatura

1. UVOD

Ugovor o osiguranju stvara odnos koji se mora postaviti u kontekst privatnog prava. Ponekad ovaj ugovor sadrži tzv. „strani element.“ U tom slučaju dolazi do problema kako odrediti nacionalno pravo treba primeniti na ugovor.

Očigledno je da to nije samo pitanje primene međunarodnog privatnog prava na oblast osiguranja. Zakonska ili ugovorna subrogacija stranog osiguravača predstavlja takođe interesantan problem koji treba analizirati. U nekim okolnostima strano društvo za osiguranje može da zahteva nadoknadu štete od turskog fizičkog ili prav-

nog lica pred turskim sudovima, te se u vezi sa pomenu-
tom situacijom otvara određeni broj pitanja.

U nastavku izlaganja ukratko ćemo istražiti najčešća pitanja međunarodnog privatnog prava koja se pojavljuju u vezi sa ugovorom o osiguranju uzimajući u obzir propise Turske. Posebno ćemo se pozabaviti sledećim:

- Izborom merodavnog prava,
- Nadležnošću,
- Zaštitom potrošača,
- Zakonskom ili ugovornom subrogacijom stranog osiguravača,
- Reosiguranjem i
- Direktnom tužbom.

Turska je donela poseban Zakon 2007. „Zakon br. 5718 o međunarodnom privatnom pravu i o međunarodnom procesnom pravu“ (dalje u tekstu: Zakon br. 5718) u kojem su uređeni

- uslovi primene stranog nacionalnog prava,
- izvršenje stranih presuda ili arbitražnih odluka i priznanje stranih presuda ili arbitražnih odluka (kao konačnog dokaza). Ovim zakonom van snage je stavljen prethodni Zakon iz 1982.

Zakon br. 5718 sadrži posebne odredbe koje se odnose na nadležnost turskih sudova u sporovima u vezi sa ugovorom o osiguranju. Na druga pitanja u vezi sa ugovorom o osiguranju primenjuju se opšta pravila.

2. MERODAVNO PRAVO UGOVORA O OSIGURANJU

Prema čl. 24 Zakona br. 5718

- Ugovorni odnos se reguliše pravom koje su ugovorne strane izričito ili prećutno izabrale,
- Dozvoljen je delimični izbor
- Izbor prava (ili promena izabranog prava) se može učiniti u svakom trenutku.

* Univerzitet Galatasaraj i Univerzitet Bilgi, Turska; Počasni predsednik Turskog udruženja za pomorsko pravo; Predsednik Radne grupe AIDA za zaštitu potrošača i rešavanje sporova; e-mail: asamim@unan.av.tr.

- Izbor prava posle zaključenja ugovora ima retroaktivno dejstvo (u obimu koji ne narušava prava trećih lica)
- Ako ugovorne strane nisu izabrale merodavno pravo, primenjuje se nacionalno pravo koje je u najbližoj vezi sa ugovorom (najbliže povezano pravo sa ugovorom o osiguranju je najčešće pravo mesta poslovanja osiguravača koji izvršava karakterističnu obavezu iz ugovora).

3. ZAŠTITA POTROŠAČA

U najvećem broju slučajeva jedna od strana iz ugovora o osiguranju je „potrošač“ (generalno definisan kao lice koje ne istupa u sopstvene komercijalne ili profesionalne svrhe). Kada se ugovor o osiguranju istovremeno smatra potrošačkim ugovorom, primenjuju se specijalna pravila (Zakon br. 5718, čl. 26):

– Izbor prava ugovornih strana je i dalje moguć ali pod striktnim uslovom da izabrano pravo predviđa najmanje isti nivo zaštite kao i imperativne norme prava države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište.

– Ako pravo nije izabrano, na ugovor o osiguranju u kojem je potrošač ugovorna strana primeniće se pravo uobičajenog boravišta potrošača. Međutim, i nekoliko sledećih uslova moraju da budu ispunjeni:

- Ugovor o osiguranju mora bude zaključen u državi u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište i to na osnovu posebnog ili javnog poziva osiguravača, pri čemu radnje neophodne za zaključenje ugovora mora preduzeti potrošač u toj državi.
- Osiguravač (ili njegov predstavnik) mora da primi nalog potrošača u toj državi.

– Na ugovor o osiguranju u kojem je potrošač ugovorna strana primenjuje se pravilo o obaveznoj formi prema pravu potrošačevog uobičajenog boravišta.

U Turskoj se odvija debata u pogledu toga da li se pravila o zaštiti potrošača primenjuju takođe i na ugovor o osiguranju. Široko je raspostranjeno mišljenje da su osiguranici adekvatno i dovoljno zaštićeni propisima koji se primenjuju na osiguranje i da nema potrebe pozivati se na propise o zaštiti potrošača.¹ Kada propisi o

¹ Turski Kasacioni sud je odlučio da se ugovor o osiguranju reguliše turskim Trgovačkim zakonikom i da se ne može smatrati potrošačkim ugovorom (Odluka br. E.2000/10251-K.2001/197 sa 11. Sednice Građanskog odeljenja, 18. 1. 2001, objavljena u *Yargıtay Kararları Dergisi* 2001 (6), str. 855. Ova odluka tiče se problema kako znati da li su sudovi koji odlučuju o pravima potrošača kompetentni za rešavanje sporova iz ugovora o osiguranju. Prema našem uverenju Kasacioni sud nije dao ubedljive razloge. Propisi o zaštiti potrošača stoje iznad prava osiguranja, te se zato pravila potrošačkog prava takođe primenjuju na ugovore o osiguranju (Nomer. /2011/Devletler Hususi Hukuku – International Private Law, 19th ed., str. 319; Sirmen, *Türk. /2010/ Kanunlar İhtilafı Hukukunda*

osiguranju predviđaju bolju zaštitu, propisi o zaštiti potrošača se sigurno ne bi ekskluzivno primenjivali. Ali, ako propisi o zaštiti potrošača štite potrošača u obimnijoj meri, ne postoji druga mogućnost nego primeniti ta pravila.

4. NADLEŽNOST U SPOROVIMA IZ UGOVORA O OSIGURANJU

U Turskoj takođe postoji neslaganje u pogledu toga da li sam izbor stranog suda stvara strani element nepohodan za primenu pravila Zakona br. 5718. Prema preovlađujućem konzervativnom pristupu nepohodno je da ugovor sadrži neki drugi strani element a ne izbor stranog suda (strani element treba da postoji u vezi sa, na primer, osiguravačem ili ugovaračem osiguranja, mestom gde se nalazi predmet osiguranja, mesto izvršenja itd. u ugovorima o osiguranju.)²

Član 46 Zakona br. 5718 predviđa da je u sporovima koji nastaju iz ugovora o osiguranju nadležan sud na čijem se području nalazi glavno mesto poslovanja osiguravača ili sud mesta u kome se nalazi ogranak, poslovna jedinica ili agent koji je zaključio ugovor. Prema istoj odredbi (druga rečenica) procesne radnje protiv ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika nadoknade iz osiguranja moraju se preduzimati pred sudom prebivališta ili uobičajenog boravišta tih lica.

Član 46 je imperativne prirode (čl. 47, st. 2 Zakona br. 5718). Zbog toga klauzule o prorogaciji strane nadležnosti u ugovoru o osiguranju kojima se koristi turski osiguravač neće biti smatrane punovažnim od strane turskog suda koji će ispitati osnovanost odštetnog zahteva protiv turskog osiguravača uprkos postojanju klauzule o nadležnosti ili ako se zahteva priznavanje strane sudske odluke, odbiti taj zahtev.

5. ZAKONSKA ILI UGOVORNA SUBROGACIJA

Tursko pravo priznaje „zakonsku subrogaciju“ osiguravaču koji je platio štetu. Osiguravač koji ima obavezu da plati preuzima položaj osiguranika (a ne ugovara-

Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk – Law Applicable to Indemnity Insurance Contracts of International Character According to Turkish International Private Law Rules – Batider. (3), str. 54; suprotno gledište zastupa Ekşi. /2012/ Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk – Law Applicable to Insurance Contracts of International Character in Turkish and EU Legislations, str. 18).

² Çelikel/Erdem. (2012) Milletlerarası Özel Hukuk (International Private Law) 11th ed., str. 561.

ča osiguranja kada su ugovarač osiguranja i osiguranik različita lica) od trenutka kada plati nadoknadu iz osiguranja. Subrogacija nastupa u visini koja je stvarno plaćena. Ako osiguravač deo štete ne nadoknadi zbog primene klauzule o franšizi iz polise osiguranja ili po bilo kojem drugom osnovu koji daje pravo osiguravaču da umanjí nadoknadu (na primer, zbog kršenja obaveza od strane ugovarača osiguranja ili osiguranika) osiguranik će imati pravo da postavi odštetni zahtev protiv trećeg lica odgovornog za nadoknadu tog dela. U slučaju delimične nadoknade osiguravač i osiguranik se smatraju solidarnim poveriocima.

U brojnim slučajevima strani osiguravači zahtevaju nadoknadu na osnovu subrogacije od turskih fizičkih ili pravnih lica koja su verovatno odgovorna za prouzrokovanu štetu koju su nadoknadili ti osiguravači. Ako strani osiguravač pokrene parnicu pred turskim sudovima, pravila Zakona br. 5718 će biti odlučujući.

Osiguravač koji je poverilac predstavlja osiguravača koji ima koristi od zakonske subrogacije, ali je isto tako moguće da dođe do spornih situacija. Po pravilu, pravo osiguranika na nadoknadu štete od trećih lica za štetu koju je pretrpeo osiguranik prenosi na osiguravača putem subrogacije. Međutim, u slučaju osiguranja kredita, nema odštetnog zahteva već jednostavno iznos kredita koji dužnik nije vratio po njegovom dospeću.³ Ipak, ovaj slučaj se može poistovetiti sa nadoknadom štete i osiguravačem kredita koji plaća (potpuno ili delimično) štetu koju je dužan da nadoknadi treće lice može se smatrati kao da je subrogiran u prava osiguranika. U suprotnom, osiguranik bi pored sume koju je platio osiguravač kredita i pravo na nadoknadu od dužnika (ako nije došlo do ugovorne subrogacije). Za razliku od nemačkog prava po kojem se za postojanje zakonske subrogacije zahteva „da osiguranik ima zahtev za obeštećenjem” (Nemački Zakon o ugovoru o osiguranju 2008, čl. 86, st. (1)), čini se da tursko pravo prihvata princip po kojem osiguravač stupa na mesto osiguranika onda kada isplati nadoknadu iz osiguranja.⁴

³ Osiguravač kredita plaća samo (veoma često samo delimično) iznose koje osiguraniku duguje dužnik (obično kupac robe ili usluga) a ne štete koje pretrpi tim neplaćanjem (na primer, kazne koje bi osiguranik trebalo da plati svojim poveriocima).

⁴ Turski Trgovački zakonik, čl. 1472, st. 1 nije najjasniji te prva rečenica u kojoj se navodi da osiguravač stupa na mesto osiguranika posle isplate nadoknade iz osiguranja, ne čini se da je u skladu sa drugom rečenicom koja govori o tome da osiguranikovo pravo da zahteva nadoknadu od trećih lica, ako takva prava postoje, prelaze na osiguravača. Dilema nastaje u pogledu toga da li su odštetni zahtevi osiguranika dovoljni ili ne, odnosno da li osiguranikov odštetni zahtev mora da bude zahtev „za obeštećenjem.” Po našem mišljenju, činjenica da osiguranik ima odštetni zahtev prema trećim licima za ono

Osiguravač se subrogira u prava osiguranika bez obzira da li se radi o ugovornim ili vanugovornim pravima i to na osnovu zakona kada obešteti ugovarača osiguranja ili na osnovu pravnog posla prenosa učinjenog u njegovu korist od strane ugovarača osiguranja.

Zakonsku subrogaciju osiguravača koja nastaje pod izvesnim uslovima ponekad nije lako dokazati. Da bi se izbegle poteškoće dokazivanja da je zakonska subrogacija stvarno nastala, osiguravači zahtevaju od osiguranika pre isplate nadoknade iz osiguranja da će njihov odštetni zahtev (ako ih ima) prema trećim licima biti prenet na njih. U praksi osiguranici se ne suprotstavljaju takvom zahtevu te se tako osiguravač subrogira putem dobrovoljnog prenosa prava osiguranika.

U osiguranju kredita osiguravač pruža brojne dopunske usluge: Jedna od njih je „regres.” Da bi se ostvario regres, ugovori o osiguranju kredita često propisuju da osiguranik (obično prodavac ili davalac usluge) ima obavezu da na osiguravača prenese iznose koje potražuje od svojih klijenata mnogo pre nego što osiguravač isplati nadoknadu. Zato osiguravač kredita može da dođe u posed sredstava pre nego što nastupi zakonska subrogacija. Osiguravač isplaćuje nadoknadu prema uslovima polise osiguranja posle proteka pet meseci, na primer, od datuma dospeća.

Zbog toga su retke situacije u kojima funkcioniše samo zakonska subrogacija.

Kako se strani osiguravač može koristiti zakonskom ili dobrovoljnom subrogacijom protiv turskog trećeg lica? Odgovor zavisi od pravila o međunarodnom privatnom pravu koje je na snazi (Zakon br. 5718).

Subrogirani strani osiguravač može da podnese tužbu protiv turske treće strane pred turskim sudovima ili u inostranstvu, pri čemu će u drugom slučaju radi izvršenja u Turskoj on morati da pokrene postupak priznanja i da dobije egzekvaturu.

U slučaju arbitražne klauzule u ugovoru između osiguranika i trećeg lica, na primer kod ugovora o prevozu, osiguravač (na primer osiguravač karga) će morati da pokrene arbitražni postupak. Ako se arbitraža odvija u inostranstvu, ponovo će postojati potreba da se sprovede postupak priznanja kako bi se izvršila arbitražna odluka u Turskoj.

5.1. Pravila Zakona br. 5718 o ugovorima

Zakonska subrogacija osiguravača zavisi od ugovora o osiguranju kao i od ispunjenosti uslova koji se ocenju-

što mu je nadoknadio osiguravač bilo bi dovoljno za zakonsku subrogaciju. Drugim rečima, osiguravač bi se subrogirao u prava osiguranika kao kada osiguranik ne bi imao nikakvih odštetnih zahteva prema trećem licu posle isplate.

ju u skladu sa pravilima koja se primenjuju na predmetni ugovor.

Međutim, ponekad je neki drugi ugovor takođe bitan i odlučujući u određenom pogledu: Ako treće lice koje je prouzrokovalo smrt, telesnu povredu ili gubitak ili štetu na imovini, a protiv koga će biti usmeren regresni zahtev, snosi ugovornu odgovornost (na primer prevoznik), merodavno pravo tog ugovora takođe će se uzeti u obzir.

Kada se radi o subrogiranom stranom osiguravaču kredita važna su dva ugovora prilikom određivanja merodavnog prava u vezi sa njegovim odštetnim zahtevom prema dužniku:

- Ugovor između osiguranika i njegovog klijenta (ugovor o prodaji ili uslugama ili neki drugi ugovor), i
- Ugovor o osiguranju.

Turski Zakon br. 5718 reguliše merodavno pravo ugovora u čl. 24 na opšti način ali ne sadrži nikakvo specijalno pravilo za ugovor o osiguranju. Zato se pomenuto opšte pravilo primenjuje na sve ugovore, pa i na pravo osiguranja. U vreme kada je rađen nacrt Zakona br. 5718, sugerisano je da je prerano predvideti poseban „status osiguranja.” Smatralo se da bi samo jedan član o osiguranju bio suviše uzak za regulisanje svih situacija koje se mogu pojaviti u praksi.⁵

Kao što je ranije rečeno, tursko pravilo ima dva rešenja:

- Izbor prava, i
- Odsustvo izbora prava.

Ako su ugovorne strane **izabrale pravo**, normalno je da će to pravo biti primenjeno na ugovor.

Ako ugovorne strane **nisu izabrale merodavno pravo**, pravo koje se primenjuje na ugovore (uključujući i ugovor o osiguranju) je pravo koje je „najtešnje povezano”, tj. mesto uprave ugovorne strane koja se obavezala da izvrši karakterističnu obavezu.

5.2. Izbor pravila

Kao osnovna preferenca prevladava tzv. princip „subjektivne veze” kod svih ugovora, a posebno kod ugovora o osiguranju. Strane su slobodne da izaberu merodavno pravo na njihov ugovorni odnos. Jedini uslov je da ugovor sadrži inostrani element.⁶

⁵ Tekinalp, G. (2011) Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları (International Private Law, Conflict of Law Rules) 11th ed, str. 403–404. Smatramo da ovaj argument nije ubedljiv.

⁶ Tekinalp, G. *Isto*, str. 369; Ozdemir-Kocasakal, H. (2010) Sözleşmelerde Uygulanacak Hukukun Mühük m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanması – The Determination of the Law Applicable to Contracts in Accordance with Turkish International Private Law Act Article 24 and Overriding Mandatory Rules of a Third Country – MHB, (1–2) str. 33; suprotno stanovište: Nomer, str. 307.

Da li izbor *lex mercatoria* predstavlja punovažan izbor prava? Prema preovlađujućem stavu (delokalizovana) pravila koja primenjuju međunarodne institucije ili udruženja, ne spadaju pod odrednicu „izbor prava.”⁷

Zbog toga pozivajne na međunarodne instrumente (ili na međunarodne konvencije u kojima Turska nije ugovorna strana) neće se smatrati „izborom prava” već „inkorporacijom”, pa će se zato primenjivati svi imperativni propisi turskog prava ako je merodavno pravo tursko materijalno pravo.⁸

Međutim, u teoriji se tvrdi da u oblasti međunarodnog prava osiguranja (u ugovorima o reosiguranju) pozivanja se često vrše na „običaje i tradiciju međunarodne prakse osiguranja”, te bi zato bilo adekvatno prihvatiti da ugovorne strane mogu punovažno da se saglase, u pogledu izbora prava, da njihov odnos podvrgnu toj vrsti pravila. Ovaj stav se čini neosnovanim.⁹

Da li izbor stranog prava u ugovoru omogućava ugovornim stranama da izbegnu imperativna pravila nacionalnog prava koje bi, inače, bilo primenjeno – kršenje *ordre public*?

Izbor prava znači da se primenjuju materijalna pravila izabranog prava. Ako ugovorne strane žele da se uzmu u obzir pravila o sukobu zakona izabranog prava, one moraju da se izričito saglase po tom pitanju.

Delimičan izbor prava je moguć, kao što je moguće načiniti i suspenzivni izbor prava.¹⁰

Kasniji izbor prava takođe je moguć. Ugovorne strane se mogu saglasiti o pravu koje će se primeniti na njihov ugovor posle nastanka spora ovaj sporazum će imati retroaktivno dejstvo, pri čemu se neće dirati u prava trećih lica.

U turskom pravu zahteva se da se izbor prava vrši jasno, ali takođe se prihvata i prećutni izbor merodavnog prava, ako se prema vrsti ugovora ili okolnostima može nesumnjivo zaključiti koje je to pravo. U tom smislu, turska teorija pominje primer spor *Amin Rasheed Shipping Corp v. Kuwait Insurance Co* u kojem se smatralo da je pravo države gde se nalazi glavna uprava osiguravača prećutno izabrano kao merodavno pravo u vezi sa polisom osiguranja prema njenim standardnim uslovima.¹¹

5.3. Odsustvo izbora prava

Ako ugovorne strane nisu izabrale merodavno pravo, na ugovor će se primeniti pravo države sa kojom je ugovor u najbližoj vezi.

⁷ Nomer, *Isto*, str. 307; Tekinalp, G. *Isto*, str. 356; suprotno stanovište: Sirmen, *Isto*, str. 46, fusnota br. 10.

⁸ Ozdemir-Kocasakal, H. *Isto*, str. 37.

⁹ Sirmen, *Isto*, str. 46, fusnota br. 10.

¹⁰ Nomer, *Isto*, str. 314.

¹¹ Sirmen, *Isto*, p. 47.

Pravo države koje je „u najbližoj vezi” označava pravo države gde se nalazi

– Uobičajeno boravište strane koja treba da izvrši karakterističnu obavezu posle zaključenja ugovora

– U vezi sa ugovorima zaključenim u komercijalne i profesionalne svrhe

- Mesto gde se nalazi uprava strane koja je prihvatila da ispuni specifičnu obavezu
- Ako ona ima više od jednog mesta uprave, mesto koje je u najbližoj sa ugovorom.

U ugovorima o osiguranju „specifičnu obavezu” izvršava osiguravač.

Zato se na ugovore o osiguranju, po pravilu, primenjuje pravo mesta uprave osiguravača. Međutim, predmet osiguranja (mesto gde se on nalazi) takođe može da predstavlja tačku vezivanja u nekim situacijama.

Dvostruko osiguranje može da stvori izvesnu konfuziju. Pre nego što se odluči da li postoji dvostruko osiguranje, neophodno je odrediti punovažnost svakog pojedinačnog ugovora o osiguranju. Ako su ti ugovori zaključeni u različitim državama, na njihovu punovažnost mogu se primeniti različita prava. Posle utvrđivanja da li su različiti ugovori punovažno zaključeni, postavlja se pitanje određivanja postojanja dvostrukog osiguranja. Mesto gde se predmet osiguranja nalazi može da predstavlja pogodnu tačku vezivanja u tom slučaju.

Kada se radi o ugovoru između ugovarača osiguranja (osiguranika) i trećeg lica odgovornog za smrt, telesnu povredu, gubitak ili štetu na imovini specifična obaveza se mora odrediti od slučaja do slučaja. U oblasti osiguranja kredita, ugovor između osiguranika i njegovog klijenta (uobičajeno prodaja robe ili ugovor o pružanju usluga – prim. aut.), specifičnu obavezu mora da ispuni prodavac ili davalac usluga prema ugovaraču osiguranja / osiguraniku.

Za ustupanje duga ili prenos potraživanja iz ugovora ispunjenje specifične obaveze redovno je na signataru.

5.4. Ugovorni statut

5.4.1 Ugovorni statut uređuje pitanja u vezi sa

- zaključenjem ugovora,
- punovažnošću ugovora, i
- posledicama ugovora.

5.4.2 Ugovorni statut ne uređuje sledeće:

- pravnu sposobnost
- formu
- zastupanje
- direktnu tužbu protiv osiguravača u osiguranju od odgovornosti

5.5. Merodavno pravo za (ugovornu ili zakonsku) subrogaciju

Određivanje prava koje će se primeniti na subrogaciju može da stvori probleme.

Turski Zakon br. 5718 izričito ne reguliše ovo pitanje.

U teoriji se predlažu rešenja. Prema teoretičarima:

– Ugovor o prenosu potraživanja nastalog iz ugovora potpada pod ugovorni statut, tj. na njega se primenjuje prava koje su izabrale ugovorne strane, a u odsustvu takvog izbora, primeniće se pravo koje su izabrale ugovorne strane, a u odsustvu takvog izbora, primenjuje se pravo merodavno za karakteristične obaveze

– Na zakonsku subrogaciju osiguravača, po pravilu, primeniće se merodavno pravo za ugovora o osiguranju. Međutim, u vezi sa odredbama koje štite dužnika, u pogledu prenosivosti duga i oslobađanja dužnika primeniće se pravo koje važi za dug.

5.6. Zakonska subrogacija

Za zakonsku subrogaciju osiguravača moraju se ispuniti nekoliko uslova:

Uslovi u vezi sa pravom osiguranja:

- Osiguravač mora da je obeštetio osiguranika kao izvršenje punovažne obligacije – *solvendi causa*, on ne sme da isplati nadoknadu na *ex gratia* osnovi.
- Osiguravač se subrogira po isplati nadoknade i u njenoj visini.

– Uslovi u vezi sa građanskim pravom:

- Osiguranik mora da ima punovažan odštetni zahtev prema licu odgovornom za štetu koju je nadoknadio osiguravač.

Problem koji treba imati u vidu je:

– Ocena da li su ispunjeni uslovi u vezi sa pravom osiguranja mora se vršiti prema pravu koje je merodavno za ugovor o osiguranju.

– Ocena da li su ispunjeni uslovi građanskog prava mora se vršiti prema pravu koje se primenjuje na obligaciju obeštećenja koju ima treće odgovorno lice.

Oslobađanje od odgovornosti trećeg lica, veza između trećeg odgovornog lica i osiguravača biće regulisana pravom koje se primenjuje na dug koji je nastao iz ugovora između trećeg odgovornog lica i osiguranika ili ako se radi o deliktnoj odgovornosti, prema pravu koje se primenjuje na deliktnu radnju.

5.7. Ugovorna subrogacija / dobrovoljni prenos

U vezi sa dobrovoljnim prenosom potraživanja, postoje dva različita odnosa:

– Ugovor (o prevozu, prodaji, pružanju usluga ili sličnom) između osiguranika i trećeg odgovornog lica ili odnos nastao deliktnom radnjom koju su učinila ta lica na štetu osiguranika,

– Ugovor o asignaciji ili sporazum između osiguranika i osiguravača ili trećeg lica koje istupa u svoje ime, u ime ili za račun osiguravača.

Treće odgovorno lice nije ugovorna strana u drugom pravnom odnosu. Na njegov položaj ne bi trebalo da negativno utiče transakcija koja se odvija van njegovog uticaja.

Zbog toga će se prema pravu koje se primenjuje na asignirani ili subrogirani odštetni zahtev, tj. pravu koje se primenjuje na ugovor između osiguranika i trećeg odgovornog lica po kojem je nastala ugovorna odgovornost trećeg lica prema osiguraniku ili pravu koje se primenjuje na deliktnu radnju koju je izvršilo treće lice na štetu osiguranika, odrediti

- da li je odštetni zahtev moguće uputiti
- odnos između uputioca i trećeg odgovornog lica
- uslovi po kojima se dobrovoljni prenos ili ugovorna subrogacija mogu primeniti protiv trećeg odgovornog lica
- da li je treće odgovorno lice oslobođeno odgovornosti.¹²

6. STRANE PRESUDE

Dodatnu okolnost koju bi trebalo uzeti u obzir je priznavanje stranih presuda. Ako je strani osiguravač u inostranstvu dobio sudsku presudu protiv turskog odgovornog lica, to će biti slučaj, na primer, kada ugovor o prevozu ili prodaji roba ili pružanju usluga ili drugi ugovor između osiguranika i odgovornog lica sadrži klauzulu o nadležnosti stranog suda i merodavnom pravu.

Pod izvesnim uslovima turski Zakon br. 5718 dozvoljava izvršenje kao i priznanje stranih sudskih presuda, što je u skladu sa ustaljenim međunarodnim pravilima i praksom.

Prema čl. 50 turskog Zakona br. 5718, pravosnažne presude stranih sudova mogu se izvršiti po dobijanju egzekviture od strane nadležnog turskog suda.

6.1. Egzekvatura

Turski Zakon br. 5718 u čl. 54 navodi uslove za donošenje odluke o priznanju:

– Mora da postoji zakonski ili faktički reciprocitet u pogledu priznavanja turskih presuda u relevantnoj stranoj državi,

– Spor ne sme da bude u isključivoj nadležnosti turskih sudova,

– Odluka ne sme da bude doneta od strane stranog suda koji nije imao vezu sa sporom ili strankama, a takođe se zahteva da je tuženi uložio prigovor tokom postupka,

– Turski javni poredak ne bi smeo da bude očigledno povređen,

– Adekvatna odbrana ne sme se uskratiti tuženom (tuženi treba da bude obavezno pozvan da se sam brani pred sudom, da mu se odobri pravo da bude zastupan, presuda ne sme da bude doneta u njegovoj odsutnosti i tuženi treba da prigovori na navedene osnove pred turskim sudom).

– Na odluku o priznanju može se uložiti žalba. Odluke o priznanju se izvršavaju kao odluke turskih sudova. Žalba zadržava izvršenje.

– Turski Zakon br. 5718 u čl. 58 propisuje da presude stranih sudova se priznaju kao pravosnažne presude ili kao konačni dokaz od trenutka kada postanu pravosnažne, ako nadležni turski sud smatra da one ispunjavaju uslove za priznanje.

7. STRANE ARBITRAŽNE ODLUKE

Za arbitražne odluke postoji sličan sistem. Konačne i, prema merodavnom pravu, izvršne arbitražne odluke ili arbitražne odluke koje su obavezujuće za zainteresovane strane mogu se izvršiti u Turskoj po dobijanju odluke o priznanju od strane nadležnog turskog suda. Zahtev za priznanjem će se odbiti u sledećim slučajevima:

– Ako ne postoji arbitražni sporazum ili arbitražna klauzula,

– Ako je arbitražna odluka suprotna javnom poretku ili moralnim vrednostima,

– Ako se spor ne može rešiti putem arbitraže zbog isključive nadležnosti sudova u skladu sa turskim pravom,

– Ako zainteresovana stranka nije bila zastupana pred arbitrima ili ako kasnije nije jasno pristala na radnje koje su izvršene u njenom odsustvu,

– Ako stranka protiv koje se zahteva priznanje inostrane odluke nije bila obavještena o imenovanju arbitara ili joj je bila lišena prava na odbranu,

– Ako su arbitražni sporazum ili klauzula ništavi prema pravu koje su izabrale ugovorne strane ili ako ne postoji izbor merodavnog prava, prema pravu države gde je doneta arbitražna odluka,

¹² Tekinalp, G. *Isto*, p. 484–485.

– Ako imenovanje arbitara ili arbitražni postupak nisu u skladu sa sporazumom ugovornih strana ili u slučaju nepostojanja takvog sporazuma prema pravu države gde je doneta arbitražna odluka,

– Ako se arbitražna odluka doneta o nekom pitanju koje nije obuhvaćeno arbitražnim sporazumom ili klauzulom ili ako su arbitražnom odlukom prekoračene granice arbitražnog sporazuma ili arbitražne klauzule (u drugom slučaju sud mora odbiti zahtev za priznanjem u obimu u kojem su prekoračena ovlašćenja arbitara),

– Ako arbitražna odluka nije konačna ili izvršiva ili obavezujuća po merodavnom pravu ili pravu države u kojoj je doneta ili ako arbitražnu odluku poništi nadležni organ države u kojoj je ona doneta,

– Priznanje strane arbitražne odluke podleže pravilima egzekviture.

8. NORME NEPOSREDNE PRIMENE

Tursko pravo poznaje institut normi neposredne primene.

Tursko pravo interveniše radi očuvanja turskih državnih interesa i otežava primenu stranog prava. Turski Zakon br. 5718 u čl. 6 navodi „kada neki odnos treba da bude regulisan stranim pravom kao merodavnim, ako je takav slučaj obuhvaćen nekom od normi neposredne primene, primeniće se ta norma.”

Drugo, ono interveniše u cilju sprečavanja primene merodavnog prava radi zaštite interesa treće države. Prema čl. 31 Zakona br. 5718 „Prilikom primene prava na ugovorni odnos, mogu se direktno primeniti propisi treće države. Cilj, kvalitet, sadržaj i posledice tih propisa uzeće se u obzir prilikom određivanja njihovog dejstva i primene.”

Norma neposredne primene koja se može blisko ticati delatnosti osiguranja jeste pravilo kojim se obavezuju lica koja imaju prebivalište u Turskoj da zaključe osiguranje sa turskim osiguravačem radi pokrića njihovih interesa u Turskoj (Zakon o nadzoru osiguranja, čl. 15).

Zato, ako se firma sa sedištem u Turskoj obrati stranom osiguravaču kredita i sa njim zaključi osiguranje za eventualno nenaplaćena potraživanja prema domaćim dobavljačima, strani osiguravač se kasnije može suočiti sa problemom kada podigne regresnu tužbu protiv turskog dužnika. U tom slučaju na ugovor o osiguranju bi trebalo primeniti strano pravo kao i institut zakonske subrogacije. Međutim, strahuje se da bi turski sud odbio da odluči u korist stranog osiguravača zbog toga što bi norma neposredne primene, na taj način, bila izigrana. U teoriji međunarodnog privatnog prava, čl. 15 Zakon

o nadzoru osiguranja je dat kao karakterističan primer norme neposredne primene.¹³

Po našem mišljenju, malo je verovatno da bi se mogao ostvariti navedeni scenario, jer se čl. 15 Zakona o nadzoru osiguranja ne bi primenio ako nije bilo moguće zaključiti domaće osiguranje i drugo, strani osiguravači bi najverovatnije koristili usluge lokalnog društva za osiguranje.

9. JAVNI POREDAK

U slučaju da je merodavno strano pravo u očiglednoj suprotnosti sa turskim javnim poretkom, turski sud neće dozvoliti primenu tog stranog prava. U toj situaciji može da se primeni tursko pravo.

10. FORMA

Pravne radnje su punovažne ako ispunjavaju uslov forme predviđen merodavnim pravom ili pravom države gde su radnje preduzete – *Locus Regit Actum*.

11. ZASTARELOST (ILI OSTALA VREMENSKA OGRANIČENJA)

Prema čl. 9 Zakona br. 5718 na zastarelost se primenjuje materijalno pravo nacionalnog prava koje je merodavno za pravne radnje ili odnos koji je doveo do nastanka odštetnog zahteva.

12. KONTROLA ODŠTETNIH ZAHTEVA

Ponekad strani osiguravač angažuje lokalno društvo za osiguranje (kako ne bi kršilo lokalne propise, posebno da ne obavlja delatnost bez neophodne dozvole), ali rezerviše pravo da interveniše na osnovu „klauzule o kontroli odštetnih zahteva” koja se takođe ubacuje u polise osiguranja koje izdaje lokalno društvo za osiguranje koje je u pravnom odnosu sa osiguranikom.

U tom slučaju turski ugovorač osiguranja koji je zaključio osiguranje kredita u inostranstvu sa stranim osiguravačem radi zaštite od nesolventnosti ili bankrota svojih klijenata u Turskoj, strani osiguravač bi, na primer, mogao da interveniše radi ostvarivanja regresa.

Čini se otvorenim za debatu pitanje da li bi strani osiguravač kredita tako prekršio lokalne propise zbog obavljanja poslova osiguranja bez dozvole.¹⁴

¹³ Na primer, Sirmen, *Isto*, str. 62; uporedi: Ekşi, *Isto*, str. 43.

¹⁴ Ovde se ne postavlja pitanje prodaje, već o tome da bi sudovi ako se pod delatnošću osiguranja podrazumeva i rešavanje šteta, mogli takođe da dođu to takvog zaključka.

13. REOSIGURANJE

Reosiguranje je takođe osiguranje. Ono se može definisati kao osiguranje od odgovornosti koje zaključuje osiguravač radi pokrivanja svojih obaveza koje nastanu iz ugovornih obaveza, tj. ugovora o osiguranju.

Međutim, tursko pravo ne dozvoljava oštećenim licima (osiguranik u odnosu na kojeg je nastala obaveza osiguravača) da direktno tuže reosiguravača (turski Trgovački zakonik, čl. 1403, st. 2).

Turski zakonodavac nije smatrao potrebnim da ubaci odredbu u turski Trgovački zakonik kojom bi isključio primenu pravila o ugovoru o osiguranju na odnos reosiguranja, suprotno nemačkom ili francuskom zakonodavcu koji su tako nešto učinili. Tako čl. L111-1 francuskog Zakonika o osiguranju (“...les opérations de réassurance conclues entre assureurs et réassureurs sont exclues de leur champ d’application”) i § 209 Nemačkog zakona o ugovoru o osiguranju (“Die Vorschriften dieses Gesetzes sind auf die Rückversicherung..... nicht anzuwenden”) jasno navode da se odredbe o ugovoru o osiguranju ne primenjuju na reosiguranje.

Odluka turskog zakonodavca da se na ugovor o reosiguranju primenjuju pravila o osiguranju dovešće do sledećih posledica:

Klauzule o nadležnosti u ugovorima o reosiguranju neće otkloniti pravo turskog osiguravača da tuži reosiguravača pred (inače) nadležnim turskim sudom.

Sve turske imperativne odredbe namenjene zaštiti ugovarača osiguranja / osiguranika će se primenjivati na ugovore o reosiguranju koji su regulisani turskim pravom.

Iako je moguć izbor stranog merodavnog prava, u situacijama kada turski sudovi budu odlučivali, moguće je da izbor merodavnog prava stranaka kvalifikuju kao suprotan turskom javnom poretku.

14. DIREKTNA TUŽBA

Tursko pravo predviđa pravo oštećenog da direktno tuži osiguravača kod osiguranja od odgovornosti bilo samostalno, bilo zajedno sa osiguranikom. U tom smislu priroda odgovornosti nije bitna: oštećeni može da tuži osiguravača odgovornosti drumskog prevoznika po konvenciji CMR čija je odgovornost ugovorna ili P&I klub plovila koje je preouzrokovalo štetu na podvodnim kablovima svojim sidrom na mestu na kojem nije dozvoljeno vršiti sidrenje u kojem slučaju se radi o odgovornosti vanugovorne prirode.

Međutim turski Zakon br. 5718 samo reguliše vanugovorne odštetne zahteve. Prema čl. 34 Zakona br. 5718

– Na obaveze nastale deliktним (protivpravnim) radnjama primenjuje se pravo mesta izvršenja delikta – *Lex Loci Delicti Commissi*.

– Ako je deliktна radnja izvršena u nekoj drugoj državi od one u kojoj je nastala šteta, primeniće se pravo te druge države.

– Ako je obaveza u bližoj vezi sa nekom drugom državom primeniće se pravo te države.

– Ako pravo koje se primenjuje na deliktну radnju ili pravo koje reguliše ugovor o osiguranju tako nešto dozvoljava, oštećeni može direktno tužiti osiguravača odgovornosti.

Po našem mišljenju, oštećeni treba da bude dozvoljeno da zahteva nadoknadu štete direktno od osiguravača od odgovornosti koji je pokrio samo ugovornu odgovornost i smatramo da bi turske sudije dozvolile takve direktne tužbe. Osim navedenog, u većini slučajeva smrt ili telesne povrede, imovinski gubitak ili šteta bi doveo do nastanka i ugovorne i vanugovorne odgovornosti. Osiguravač koji je odobrio pokrivanje samo ugovorne odgovornosti ne treba da izbegava direktnu tužbu ako radnja iz koje je nastala odgovornost istovremeno predstavlja delikt.

Zato, strani osiguravač koji je odobrio pokrivanje odgovornosti osiguranika a koji je odgovoran za prouzrokovanu smrt, telesnu povredu ili imovinsku štetu nastalu u Turskoj može da očekuje da će protiv njega biti podneta direktna tužba pred nadležnim turskim sudom. Strani osiguravači koji će zbog toga trpeti posledice su:

– P&I klubovi plovila,

– Osiguravači kaska plovila (za odštetne zahteve zbog sudara),¹⁵

– Osiguravače odgovornosti letelica ili motornih vozila,¹⁶

– Osiguravače odgovornosti lekara,

– Osiguravače odgovornosti direktora i službenika, i

¹⁵ Iako polise osiguranja kaska pokrivaju odgovornost za troškove spasavanja i generalne havarije, čini se neizvesnim da se na nadoknadu troškova spasavanja ili doprinose za generalnu havariju primenjuje čl. 34 Zakona br. 5718 jer se on odnosi na odgovornost ugovorne prirode.

¹⁶ Ako međunarodne konvencije u kojima je Turska država ugovornica propisuju direktnu tužbu, to pravo bi poticalo iz tih međunarodnih konvencija. U pomorskom pravu postoji određeni broj međunarodnih konvencija (iako neke od njih još nisu na snazi) koje predviđaju direktnu tužbu. Na primer, Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štete nastale zagađenjem naftom, 1992 (CLC 1992), Protokol iz 2002. Atinskoj konvenciji u vezi sa prevozom putnika i njihovog prtljaga morem, Međunarodna konvencija o odgovornosti I nadoknadi štete u vezi sa prevozom opasnih i otrovnih materija morem, 2010 (2010 HNS Convention), Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu usled zagađenja iz brodskih bunkera, 2001 (Bunker Convention), Međunarodna konvencija o uklanjanju olupina, Najrobi 2007 (Wreck Removal Convention).

- Osiguravače odgovornosti za proizvod.

ZAKLJUČAK

U svetlu prethodnih izlaganja, možemo izvući sledeće zaključke:

- Strani osiguravač može da pokrene parnicu u svojstvu asignatara protiv turske treće strane pozivanjem na dobrovoljnu asignaciju učinjenu u njegovu korist.

- Ugovor o prenosu potraživanja je punovažan ako je sačinjen u formi propisanoj pravom koje se na nju primenjuje ili pravu države u kojoj je sačinjena.

- Turski sudija će morati da utvrđuje da li je treće lice oslobođeno od odgovornosti prema pravu koje se primenjuje na ustupljeni dug.

- Strani osiguravač koji istupa u svojstvu zakonskog subrogatara protiv turskog trećeg lica mora prvo da dokaže da je došlo do subrogacije. Turski sudija će morati da

- Utvrdi da li su ispunjeni uslovi za zakonsku subrogaciju osiguravača prema pravu koje se primenjuje na ugovor o osiguranju.

- Utvrdi da li je treće lice oslobođeno odgovornosti prema pravu koje se primenjuje u vezi sa nastali odštetnim zahtevom između osiguranika i trećeg lica (na osnovu ugovora ili bez ugovora)

- Strani osiguravač koji je dobio stranu sudsku presudu ili arbitražnu odluku protiv turskog trećeg lica takođe se mora obratiti turskom sudu da bi dobio odluku o priznanju pre njenog izvršenja.

- Tursko pravo asimilovalo je reosiguranje u okviru osiguranja, te zato ne isključuje reosiguranje iz domena pravila koja regulišu ugovor o osiguranju. Zato će se na ugovore o reosiguranju na koje se primenjuje tursko pravo primenjivati sve imperativne odredbe.

- Strani osiguravač odgovornosti može se direktno tužiti u Turskoj.

- Klauzule o nadležnosti stranog suda u ugovorima o osiguranju nisu punovažne ako turski sudovi imaju nadležnost prema turskim propisima.

*Prevod sa engleskog jezika: dr Slobodan Jovanović
e-mail: nsbob@sezampro.rs*