

Санкције и ратне клаузуле у уговорима о осигурању – Међународни и европски приступ

<https://doi.org/10.18485/aida.2023.24.ch11>

Примљен: 4. 2. 2023.

Прихваћен: 20. 2. 2023.

Прегледни научни рад

Апстракт

Сврха овог чланка је да се прати еволуција осигурања за ратне ризике и да се извуку закључци о осигурању ових ризика у будућности. Ова проблематика је изузетно актуелна због актуелне геополитичке ситуације, али не само. Ратни ризици су такође постали тема број један због растуће сајбер претње која није нужно повезана са традиционалним значењем рата. У овом раду анализира се значај и санкционих и ратних клаузула у осигурању, указује на разлике и сличности између њих и утицај који имају на функционисање тржишта осигурања уопште, као и на обим покрића по појединачним уговорима о осигурању.

Претпоставка је различита природа санкција и ратних клаузула. Иако њихови ефекти могу бити исти, односно утицај на осигурање, иако делују сасвим другачије. Разлика између санкција и покрића ратног ризика се односи на, сходно томе, јавну и приватну природу ратних санкција и ратних клаузула. Санкције су по правилу јавне, тако да не постоји могућност преговарања или одустајања између страна. Могу имати широку секторску примену, односно на целу линију производа и све субјекте. Ратне клаузуле су, с друге стране, елемент приватног права, који се примењује на појединачне уговоре о осигурању, на основу процене ризика, обима заштите која се нуди и њене могућности финансирања. Ратне клаузуле као елемент уговора о осигурању могу зависити од индивидуалне процене ризика осигуравача и могу бити предмет преговора између страна. Анализа урађена у раду, међутим, показује и извесне сумње да ли оно што је изгледало као приватна ствар уговорних страна остаје тако „приватно” пред тако јавним питањем као што је рат. Ово савршено илуструје случај информатичког напада *НоџПейџа*, на чију перцепцију је толико утицало мишљење влада САД и Уједињеног Краљевства које га квалификују као рат. Овог пута суд је изнео другачије мишљење, али будућност може бити другачија. Замагљивање разлика између јавног и приватног права на примеру осигурања је непобитна чињеница. Као резултат тога, чини се да о осигурању ратних ризика у будућности можда не одлучују осигуравачи, већ став државе, као када се уводе санкције.

Кључне речи: ратне клаузуле, ратне санкције, осигурљивост

* Универзитет Козмински, Варшава, Пољска. имејл: katarzynamalinowska@kozminski.edu.pl.

1. УВОД: ЦИЉ И СТРУКТУРА СТУДИЈЕ

Сврха овог рада је да се утврди еволуција осигурања од ратних ризика и да се извуку закључци о осигурању ових ризика у будућности. Овај проблем је изузетно актуелан, али не само због текуће геополитичке ситуације. Ратни ризици су такође постали тема број један због растуће информатичке претње која није нужно повезана са традиционалним значењем рата. Истовремено, чини се да не постоји довољна свест о могућностима покрића ратних ризика како би се свесно изградиле стратегије управљања овим ризицима у компанијама, укључујући и усмеравање ових ризика на осигурање. Стање конфузије погоршава неразумеваше бар разлика између санкција које намећу државе или, на пример, Европска унија и међународне организације, и клаузула уговора о осигурању које користе осигуравачи у вези са ратом и ратним санкцијама. Интересантно питање у оквиру ове теме је улога државе(а) не само у погледу санкција које су изречене као јавноправне мере, већ и утицај који политика може имати на функционисање осигурања по основу индивидуалног уговора о осигурању.

Из наведених разлога, у овој студији се анализира значај и санкција и ратних клаузула у осигурању, указује на разлике и сличности између њих и утицај који имају на функционисање тржишта осигурања уопште, као и на обим покрића. по појединачним уговорима о осигурању.

Прва претпоставка коју треба направити је различита природа санкција и ратних клаузула. Иако њихови ефекти могу бити исти, односно утицај на осигурање, иако делују сасвим другачије. Разлика између санкција и покрића ратног ризика се односи на, сходно томе, јавну и приватну природу ратних санкција и ратних клаузула. Санкције су по правилу јавне, тако да не постоји могућност преговарања или одустајања између страна. Могу имати широку секторску примену, односно на целу линију производа и све субјекте. Ратне клаузуле су, с друге стране, елемент приватног права, који се примењује на појединачне уговоре о осигурању, на основу процене ризика, обима заштите која се нуди и њене могућности финансирања. Ратне клаузуле као елемент уговора о осигурању могу зависити од индивидуалне процене ризика осигуравача и могу бити предмет преговора између страна. Међутим, треба имати у виду да, иако су осигуравачи формално независни у доношењу одлука о ризику, они практично прате тржишну позицију и трендове које постављају индустријске организације. Ово посебно важи за осигурање транспорта. Тело које делује као нека врста „барометра” је Заједнички ратни комитет при Лојду који прати ризичне ситуације и даје препоруке у погледу преузимања ратних ризика у осигурању транспорта. Његов утицај на понашање осигуравача личи на утицај законских прописа. Такође, у већини случајева мере које предлаже Комитет реагују брже и прецизније.

2. РАТНИ РИЗИЦИ И РАТНЕ САНКЦИЈЕ: ЗАКОН ИЛИ ПОЛИТИКА

2. 1. Еволуција ризика рата у осигурању

Упркос уверењу да су „ратови одувек сматрани догађајима великих размера, са непредвидивим катастрофалним последицама, који су довели до гомилања многих губитака”, прво комерцијално осигурање (Vaughan, Vaughan, 2008, 615), тј. поморско осигурање имало је веома различит приступ покривању ратног ризика. Међутим, то није било због недостатка свести о ратним ризицима, већ управо супротно. Према историјским подацима, полисе поморског осигурања у седамнаестом и осамнаестом веку покривале су петнаест ризика, од којих је једанаест било специфично везано за рат, пиратерију и друга насиља потенцијално повезана са поморством. Позивајући се на изворе, „трговци и осигуравачи из осамнаестог века давали су велики значај могућности заробљавања на мору, како у временима мира тако и у рату” (Vicente, 1995). Такав приступ, међутим, био је резултат специфичне геополитичке ситуације у којој је убеђена надмоћ Британске морнарице, која до тада никада није оспорена. Из тога произилази да иако је ратни ризик узет у обзир колико год је то било могуће, он се није сматрао довољно озбиљним да би био разлог да се ратни ризик искључи из покрића. Ситуација је почела да се мења са напретком технологије и променама политичке ситуације. Ово се посебно односило на поринуће прве подморнице 1893. године, а тиме и на разорну моћ погонског торпеда, која је до тада ретко коришћена у пракси (Vicente, 1995). Ово је почело да доводи до све већег степена неизвесности и осећаја губитка контроле над оним што рат ризикује. Као резултат тога, то је довело до искључења ратних ризика из осигурања.

Крајем 19. века, према сугестији фирме *London Assurance* Комитету за осигурање Лојда, поморска политика је почела да користи искључење ратних ризика, осим ако није постигнут посебан договор да он буде покривен. Ово је спроведено „Клаузулом о слободи од заробљавања и заплене.” Овакав приступ почео је да доминира осигурањем најпре у поморском осигурању, а потом, развојем других видова транспорта, и у осигурању авијације. По својој природи, ова осигурања су увек била међународне природе. Нека врста тржишног консензуса значила је да је, иако у другачијем облику (пребацивањем ратних ризика у посебно покриће), у овим врстама ван осигурања, покривање ратних ризика постало уобичајено. Оно што треба сматрати карактеристичним је приступ осигуравача који су од самог почетка препознали потребу да се стандардизују клаузуле које покривају (или искључују) ратне ризике. Овај приступ је и данас на снази и односи се на осигурање за све видове транспорта. Ово је представљено клаузулама Института о терету које се примењују на све видове транспорта (Lloyd's Market Association, N/a(a)).

Ратни ризик у модерним временима се квалификује као фундаментални ризик, заједно са инфлацијом, земљотресима и поплавама су фундаментални ризици. Како наводи професор Т. Воган, фундаментални ризици укључују губитке који су безличног порекла и последица. То су ризици узроковани углавном економским, друштвеним и политичким феноменима, мада могу бити и последица физич-

ких појава. Они утичу на велике сегменте или чак на целу популацију (Vaughan, Vaughan, 2008). Због тога су они препознати као суштински неосигурани ризици у већини линија осигурања. Ово су прихватили неки законодавци и законска изузећа се могу испунити у Белгији, где према члану 63 Закона о осигурању од 4. априла 2014. „осим ако није другачије прописано, осигуравач неће покрити губитак изазван ратом или сличним догађајима и грађанским ратом. Осигуравач мора да пружи доказ о чињеници да га ослобађа обавезе покрића. Међутим, краљ може усвојити правила која олакшавају терет доказивања чињенице и ослобађају осигуравача од обезбеђивања покрића“ (Loi relative aux assurances, 2014; AIDA Report, 2022). Сличан концепт је дат и за реосигурање, поморско осигурање, осигурање транспорта и осигурање у авијацији и гласи: „Ратни ризик и губитак или штета узрокована немирима нису осигурани осим ако није предвиђено супротно“ (Loi relative aux assurances, 2014, чл. 243; AIDA Report, 2022). Сличан приступ је усвојен у Француској, где у погледу осигурања имовине и одговорности, члан Л.121-8 француског Законика о осигурању предвиђа да: „осигуравач неће бити одговоран за губитке и штету проузроковану било страним ратом, грађанским ратом, нередима или грађанским метежима, осим ако није другачије договорено. Када такви ризици нису обухваћени уговором, осигураник мора доказати да је губитак проузрокован другим чином осим страног рата. Осигуравач је дужан да докаже да је губитак проузрокован грађанским ратом, немирима или грађанским немиром. Исто важи и за поморско осигурање по сили члана Л.172-16 Француског кодексa осигурања (Code des Assurances, чл. 28). Анализа уговора о осигурању у другим европским земљама, доноси сличне ефекте у погледу Грчке (Закон о уговорима о осигурању Грчке, чл. 13, ст. 1) и Италије (италијански Грађански законик, чл. 1912). Искључивање покрића у случају рата (војне акције) присутно је и у руском праву, на основу чл. 270 Поморског законика. Сви правни системи, осим руског, дозвољавају различите споразуме између страна, односно проширење покрића на ратне ризике (AIDA Report, 2022).

Последња фаза еволуције у погледу покрића осигурања ратних ризика односи се на дигиталну револуцију и појаву информатичких ризика. Упоредо са њиховом ескалацијом и еволуцијом у организоване информатичке нападе, поставило се питање квалификовања информатичких инцидената као рата. Успон ка таквом схватању пружио је информатички напад *НоиПетииа*, који је 2017. осакатио луке, паралисао корпорације и замрзао владине агенције, проузрокујући укупне губитке у износу већем од 10 милијарди долара укупне штете. То би могао бити само велики губитак ако не и оптужба влада САД и Велике Британије о руским оружаним снагама као ауторима напада и тврдњи о њиховом непријатељском и ратоборном карактеру (Wolff, 2021; Nakashima, 2018). Након тога, осигураваачи у случајевима као што је *Merck v. ACE American Insurance Co.* почели су да користе искључење ратног ризика као аргумент за одбијање своје обавезе. Ово је такође довело до општег интересовања за искључења ратних ризика у уговорима о информатичком осигурању, посебно имајући у виду све већи број информатичких инцидената и приписивање неких од њих државним органима који користе информатичке нападе на своје непријатеље. Тренутно не постоји конкретан одговор

законодаваца посебно у вези са осигурањем информатичких ризика, тако да ће се у оним правним системима у којима су регулисани општи ратни ризици, они на одговарајући начин примењивати на информатичке нападе.

Важан део еволуције тржишта је постепени развој стандардних клаузула које искључују ратне ризике, али и уводе могућност њиховог осигурања. Ово је одговор на опште одредбе закона, као и на задржану слободу странака да ратне ризике укључе у осигуравајуће покриће. Британско тржиште, односно Институт лондонских осигуравача (сада Удружење међународних осигуравача), развило је тржишни стандард у том погледу. У стандардизацији клаузула учествује и лондонски Лојд, који је недавно објавио нацрт ратних клаузула за осигурање информатичких ризика.

2. 2. Ратне клаузуле у уговору о осигурању

И поред стандардизације ратних клаузула у уговорима о осигурању робе у транспорту, углавном захваљујући раду Института осигуравача, недоумице у овом погледу остају, о чему сведоче бројне судске одлуке којима се решавају спорови између осигураника и осигуравача. Ове сумње се испољавају у две ситуације. Прво, да ли у датој чињеничној ситуацији постоји рат, односно да ли дате чињенице исцрпљују предуслове за рат. И друго, какав однос треба да постоји између рата и штете (осигураног догађаја) да би били испуњени услови ратне клаузуле. Оба ова питања изазивају спорове између страна у уговору о осигурању. Први од њих је, међутим, посебно интересантан јер укључује могућност утицаја не само на чињенице, већ и пуких политичких изјава држава, као што се показало у случају информатичког напада *НоиПеџиа*.

Дефиницију рата је веома тешко наћи у законодавству (укључујући законе о осигурању). Чак и такви напредни закони као што су француски или белгијски, где је рат законом искључен из осигурања, не садрже дефиницију рата. Такође, обичајно право није развило јединствену дефиницију рата, иако преседани пружају обиље смерница у том погледу (Clarke, 2009, 615). Сумње у вези са тим се углавном односе на рат који није формално објављен. То није, како историја показује, уобичајено јер Француска на пример, није објавила рат од 1939. године, а друге земље чак и неколико стотина година (као што су Шведска, Швајцарска и друге неутралне државе) (Vicente, 1995). Једино законодавство које је увело дефиницију рата је руско законодавство, где је војни сукоб начин решавања противречности између различитих држава или унутар једне државе употребом војне силе. Ова дефиниција обухвата све врсте војне конфронтације, укључујући велике, регионалне, локалне ратове и оружане сукобе (AIDA Report, 2022).¹

Стандардне уговорне клаузуле обезбеђују прилично широко искључење за губитак или штету проузроковану непријатељским или ратним делима у време мира или рата, укључујући радње ометања, борбе или одбране од стварног, непосредног или очекиваног напада од стране: а) било које владе или сувереног ауто-

¹ Ова дефиниција се налази у Војној доктрини Руске Федерације и усвојена је председничким декретом од 25. 12. 2014, Н Пр-2976.

ритета (*de jure* или *de facto*) или било ког органа који одржава или користи војне, поморске или ваздушне снаге; б) или од стране војних, поморских или ваздушних снага; ц) или од стране агента такве владе, органа, тела или силе.

Према стандардним клаузулама Института о осигурању робе у транспорту, рат се јавља у ширем смислу јер обухвата рат, непријатељства и ратне операције. Карактерише се као да га спроводи држава (између суверених држава); ратне мере на пример, употреба оружја или војних / физичких средстава, нису наведене као суштински елемент дефиниције; нису искључени само штете директно изазване ратом, већ и губици „директно или посредно проистекли из рата или вези са ратом”, што искључењу даје шири обим и покривеност.

Ратни ризици се појављују у искључењима заједно са немирима, побуном или револуцијом. Свако испуштање нуклеарног оружја, чак и случајно, искључено је из покрића према овој одредби. Након терористичког напада на Светски трговински центар 11. септембра 2001. године, појавила су се питања у вези са применом овог искључења на такве терористичке акте. Међутим, индустрија осигурања је постигла консензус да се „традиционални” појам рата не примењује на терористичке акте. Водећи прецедент у овој области каже: „Рат се односи и укључује само непријатељства која воде ентитети који чине владе бар *de facto* карактера.”² Од напада на Светски трговински центар, неки осигураваачи су у своје полисе убацили посебно искључење тероризма (Vaughan, Vaughan, 2008, 466).

У контексту наведеног, јавиле су се бројне недоумице да ли појам рата обухвата и грађански рат. Ово питање је постало предмет разматрања у случају случаја *Spinnei's protiv Royal Insurance* (1980), а његова позадина су били немири у Бејруту 1975. – 1976. године када је имовина покривена полисом осигурања од пожара тешко оштећена као резултат пљачке и вандализма. Осигураваачи су негирани своју обавезу на основу клаузуле о покрићу нереда и штрајка који је искључивао губитке проузроковане, између осталог, „грађанским ратом” и „немирима.” Суд који је разматрао случај и анализирао неке неопходне предуслове да би се догађаји могли квалификовати као рат и закључио да је дошло до унутрашњег сукоба између две или више препознатљивих „страна” које су имале за циљ преузимање или задржавање политичке моћи у дотичној земљи, сукоб је био великих размера и обухватио је значајне делове становништва, што је довело до ремећења јавног реда и начина живота. Коначно, суд је навео да је грађански рат „рат који има посебну карактеристику да је грађански, тј. унутрашњи, а не спољашњи. Ова посебна карактеристика значи да изостају одређена обележја међународног рата. Ипак, грађански рат је и даље рат” (Vicente, 1995). Овим се потврђују устаљени ставови доктрине *common law* који кажу да грађански рат не мора бити искључен у оквиру предметне клаузуле, а у случају да није, обухваћен је општим појмом рата (Clarke, 2009, 615).

Не изненађујуће што се већина случајева и доктринарних ставова односи на осигурање имовине и одговорности. Међутим, ових дана морамо се суочити са новом врстом рата који се одиграва у информатичком простору. Иако осигурање информатичких ризика мора да усвоји традиционалне појмове у новој ствар-

² *Pan American World Airways v. Aetna Casualty and Surety*, U.S. Second Circuit Court of Appeals (1974).

ности. Концепт рата у осигурању информатичких ризика првобитно је усвојен из других врста осигурања, али је тржиште почело да ради на ратним клаузулама које би одговарале специфичностима информатичких ризика.

Питање рата као дела осигураних ризика ушло је у нову фазу расправе као одговор на спор *Merck*. У конкретном спору радило се о информатичком нападу који је имао циљ да оштети инфраструктуру друге земље, односно да се она уништи путем дигиталних информатичких средстава. Суд у Њу Џерсију је имао задатак да процени да ли је искључење покривало „дигитални рат.” Злонамерни софтвер *NotPetya* је напао Мерков рачунарски систем, што је проузроковало штету од више од 1,4 милијарде долара. Осигуравач *ACE* је одбио да исплати надокнаду по уговору о осигурању од свих ризика на основу искључења ратних ризика за „непријатељска и ратна дела.” У јануару 2022. Врховни суд Њу Џерсија донео је пресуду којом се Мерку досуђује одштета на основу рестриктивног тумачења изузетка, који је требало да буде „рат.” Утврђено је да упркос својој свести о информатичким нападима, који могу бити „ратна радња” *ACE* није успео да прилагоди изразе у изузетку овој могућности. Штавише, Мерк је „имао право да предвиди да се искључење односи само на традиционалне облике ратовања.” Жалба је уложена 2022. За очекивати је да ће слични догађаји постати део пејзажа ризика.

Најновија тржишна пракса у области осигурања информатичких ризика стога предвиђа коришћење наведених клаузула у самосталним политикама осигурања од информатичких напада, као покушај да се одговори на потражњу тржишта у погледу покрића ризика који се могу оквалификовати као рат. С тим у вези, вреди напоменути да су осигуравачи који нуде покриће за информатичке ризике били приморани да сами развију дефиницију рата. Предложен је прилично широк концепт у погледу губитака који произилазе из било каквог информатичког напада уз подршку државе. Ове клаузуле треба да се примењују као додаток свим ратним искључењима. Тржишна пракса је утврдила правац деловања приликом осигурања информатичких ризика и начин на који би требало да се примењује клаузула о искључењу из рата. Пре свега, критеријум информатичког рата састоји се од информатичког напада који подржава држава и, у најмању руку, клаузула мора искључити штете који проистекну из рата (без обзира да ли је он објављен), где политика нема посебно ратно искључење. Клаузула би такође требало да искључи штете које настану због информатичког напада које подржава држава, а који: (а) значајно нарушавају способност државе да функционише или (б) који значајно нарушавају безбедносне способности државе. Такође би требало да буде јасно да ли покриће искључује рачунарске системе који се налазе изван било које државе која је погођена на горе наведени начин (Lloyd's, 2022).

Крајем децембра 2021, Удружење осигуравача Лојда (даље у тексту: УОЛ) објавило је своје нове клаузуле о искључењу ратних ризика за информатички рат и информатичке операције приписане држави. Оне су израђене уз учешће заинтересованих страна из индустрије осигурања. Нове клаузуле постижу добродошлу равнотежу између потреба комерцијалног сектора који се суочава са стално растућим информатичким претњама и тржишта осигурања које жели

да се осигура од познатог ризика. С обзиром на потешкоће у дефинисању рата, можда није изненађујуће да овај напор представља прво ажурирање клаузуле о искључењу ратног ризика и директног суочавања са информатичким ризиком. Постоје четири нове клаузуле, које омогућавају скалабилан приступ покривености, у зависности од економског утицаја дате информатичке операције (Lloyd's Market Association, 2021).³

2. 3. Санкције и уговори о осигурању

Санкције су инхерентно категорија јавног међународног права и означавају негативан одговор међународне заједнице на државу која крши норме међународног права. Сврха санкција је да се спречи наставак међународне сарадње као одговор на одређене политичке догађаје који су супротни међународним уговорима или прихваћеним вредностима одређеног друштва. Санкције се усвајају у односу на циљане државе које делују или крше међународно право или не делују на начин прописан међународним правом (D'Amato, 2010). Оне садрже мере принуде које се примењују против држава, недржавних субјеката или појединаца које представљају претњу међународном миру и безбедности. Циљ изрицања санкција је да се промени понашање „починиоца”, смањи његова способност за маневрисање или ослаби његов положај и јавно осуде они који представљају претњу. Санкције су у основи превентивне и као такве треба да буду сразмерне, а не претеране. Користе се као алтернатива употреби оружане силе. Са практичне тачке гледишта, санкције су ограничења приступа финансијским средствима на пример, америчком долару или сметње у протоку робе на пример, ембарго на гориво. Санкције се примењују на појединце, компаније и друге ентитете, економске секторе и земље и намећу их економски моћне земље (на пример, САД) или организације (на пример, ЕУ, УН), које обично имају засебна тела одговорна за праћење усклађености. Из европске перспективе, тренутно постоје три главне организације које уводе санкције: Уједињене нације, Европска унија и Организација за европску безбедност и сарадњу. Правни основ за увођење санкција од стране Уједињених нација је Поглавље VII Повеље Уједињених нација (United Nations, 1945; Ruys, 2017). Члан 39 Повеље прописује да је Савет безбедности тај који утврђује постојање било какве претње миру, нарушавања мира или акта агресије и даје препоруке, односно одлучује које мере ће се предузети у складу са миром и безбедношћу (United Nations, 1945).

Иако спадају у категорију јавног права, санкције имају директан утицај на приватне економске односе. У оквиру циљева овог рада, намера је да се анали-

³ УОЛ 1: искључује покриће свих штета које настану директно или као последица рата или информатичких операција. УОЛ 2: утврђује одређене подлимите на исплате у случају информатичких операција, али потпуно искључује оне операције покренуте током рата, као одмазду одређених држава или које имају велики штетни утицај на функционисање државе. УОЛ 3: као и УОЛ 2, али без наведених подлимита за исплате одштетних захтева. УОЛ 4: као и УОЛ 3, али допушта покриће везаних средстава (тј. оних заробљених или оштећених информатичком операцијом, али не оних који су циљани) које настане због информатичких операција које проузрокују велики штетни утицај на функционисање државе.

зира утицај санкција на уговоре о приватном осигурању. О овом питању ће се расправљати на примеру најновијих санкција које је спровела Европска унија. С обзиром на тренутно стање закона, у суштини постоје две врсте санкција. Реч је о секторским санкцијама које су укључене у сет правилника које се примењују на специфичне активности и објекте (наведене у релевантним Уредбама), иако се често позивају на њихову употребу у санкционисаној земљи или од стране субјеката под јурисдикцијом те земље. Поред тога, постоје и личне санкције, које забрањују да, на основу спискова личних података одређених појединаца (Council Regulation (EU) No 269/2014), закључују или обављају конкретне послове, субјектима под јурисдикцијом државе изрицања санкција (на пример, државе чланице ЕУ). Треба напоменути да се и секторске санкције односе на конкретна лица или правна лица (које остају под јурисдикцијом државе која је наведена у инструменту санкције). Стога, као последица, тумачење обима примене санкција увек мора да узме у обзир лични и предметни фактор.

Имајући све наведено у виду, вреди додати неколико примера законских одредби како би се утврдио њихов утицај на уговор о осигурању. Дакле, узимајући за пример Уредбу 833/2014 и 765/2006, осигурање подлеже одредбама о услугама осигурања, као и инвестиционим услугама. На то указује и дефиниција финансирања и финансијске помоћи и дефиниција инвестиционих услуга у Правилнику. Такође треба узети у обзир оне одредбе Уредбе које се односе на активности које друштво за осигурање уобичајено обавља у обављању уговора о осигурању, као што је инвестициони производ осигурања, који може превазићи уобичајено схватање делатности осигурања. У случају уговора о осигурању, они могу укључивати активности које се односе на пласман средстава, а у случају осигурања имовине, активности спасавања или продајне послове у активностима ликвидације после настале штете. Све то чини процес правилне примене санкција прилично сложеним.

Да бисмо разумели начин примене санкција ЕУ у осигурању, први корак је анализа неких од дефиниција. Пресудним се показује појам „финансирање или финансијска помоћ” који означава сваку активност, без обзира на конкретан начин, којом лице, субјект или орган, условно или безусловно, обезбеђује или се обавезује да ће обезбедити из сопствених средстава или економских средстава, између осталог, обезбеђује гаранције осигурања, производе осигурања и реосигурања свих врста. Неопходни анекси су саставни део Уредбе и садрже списак предмета и активности на које се односи забрана новчане помоћи. Други корак се односи на концепт „услуга посредовања” који подразумева, између осталог, преговарање или закључивање трансакција за финансијске и техничке услуге или продају или куповину финансијских и техничких услуга. Поред тога, концепт „инвестиционих услуга” се може применити и на осигурање, што подразумева у најмању руку, прихватање и пренос налога у вези са једним или више финансијских инструмената, извршење налога у име клијената, извршење трансакција за сопствени рачун или управљање инвестиционим портфељима.

Имајући у виду наведено, треба напоменути да закони који регулишу санкције често користе (као што је то случај са прописима ЕУ) нејасне и недефиниса-

не појмове, чије је тумачење у приватном праву у најмању руку тешко. Да би се одредбе правилно примениле, потребно је користити тумачење које служи сврси санкција, али ни то понекад не доноси задовољавајуће резултате. Тако на пример, када се анализира како применити забрану финансирања или давања финансијске помоћи у вези са робом и технологијама двоструке намене, уопште није јасно које су конкретне делатности обухваћене забраном. Само појашњење које је дао Савет ЕУ, али и надзорни органи, указује да се ради и о забрани закључивања и извршења свих врста уговора о осигурању који испуњавају критеријуме наведене у прописима. Поред тога, може се приметити да се у животном осигурању забране не односе толико на финансијску „помоћ” већ и на пружање инвестиционих услуга или помоћ у издавању, или било које друге активности везане за преносиве хартије од вредности и тржиште новца, инструменте одређене врсте, као и продају преносивих хартија од вредности одређеним субјектима (Council Regulation (EU) No 833/2014). Према објашњењима Европске комисије у вези са применом одредаба о санкционим мерама, оне које су уведене примењују санкционисана су сва лица укључујући и лице које је страна у трансакцији или организује или на други начин олакшава продају, куповину или издавање хартија од вредности правног лица, а односе се на све учеснике на тржишту, укључујући и менаџере имовине, администраторе фондова, депозитаре итд. те би посредно улагање било равно кршењу забране. Тако, у случају прописа ЕУ на пример, Уредбом Савета (ЕУ) 833/2014, територијални критеријум представља обавезу поштовања забрана (1) на територији Уније; (2) сваком правном лицу, организацији или органу, унутар или ван територије Уније, које је регистровано или основано у складу са законима државе чланице; (3) сваком правном лицу, организацији или органу у вези са било којом економском активношћу која се обавља у целини или делимично на територији Уније. С обзиром на горе истакнуту нејасноћу у вези са обимом обавезности појединих санкција, скреће се пажња на обавезу адекватне провере и уздржавања од обављања делатности код којих постоје оправдани разлози за сумњу у основ за примену санкција.

Свеобухватном анализом одредаба којима се уводе рестриктивне мере долази се до закључка да њихово деловање директно утиче на закључење и извршење појединачних уговора о осигурању на начин да су ништави уговори о осигурању закључени у периоду трајања санкција ако су њихов предмет или страна обухваћени рестриктивним мерама. С друге стране, у случају већ закључених уговора, широк обим забрањених радњи указује да се такви уговори не могу извршити. Међутим, нема довољно аргумената да се њихов раскид сматра *ex tunc* или *ex nunc*, посебно већина европских земаља прописује прилично рестриктивне одредбе у погледу могућности раскида уговора о осигурању. Санкције у великој мери утичу на одржив карактер односа осигурања и то отежава њихово тумачење. Забрана извршења уговора не значи само забрану исплате потраживања, већ и обављање било каквих активности у вези са обрадом таквог потраживања, односно ликвидацијом штете, па чак и утврђивањем техничких резерви за такво потраживање. Ово због чињенице да чак и ако се санкција укине пре застарелости потраживања, чини се да и даље осигуравач није одговоран ако је осигурани случај настао

у време када је санкција била на снази. Наравно, наведене загонетке су само нужно предложени приступ овој изузетно тешкој материји, нејасно уређеној и још неокруженој судским одлукама. Без обзира да ли овде постоји сагласност ставова, потребно је схватити да је неопходно применити економску анализу права и водити дискурс заснован на таквој методологији. Економска анализа права се схвата као ново поље у коме се користе стандардни алати микроекономије да би се идентификовали ефекти правних правила и њихова друштвена пожељност (Kaplow, Shavell, 2002). Чини се јасним да санкције, чак и ако се примењују на конкретне уговоре о осигурању, утичу на укупну ситуацију осигуравача, укључујући његове финансије и усклађеност пословања са прописима.

Можемо да закључимо да је утицај санкција на уговор о осигурању хетероген и да зависи од врсте санкције и врсте уговора о осигурању. У случају осигурања имовине, одлучујући елемент и за закључење и за извршење уговора може бити осигурани ризик и читав круг заинтересованих лица у том осигурању, а не само уговарач или осигураник. У случају осигурања лица, ограничења се могу односити на инвестиционе политике осигуравача (на пример, ограничења улагања у одређена средства одређених субјеката). Насупрот томе, за све врсте осигурања, личне санкције ће имати хомоген ефекат. Дакле, укупни правни ефекти примене санкција ће се састојати од забрана закључивања или извршења уговора о осигурању, санкционисаних ништавошћу, односно неважношћу извршених радњи.

С обзиром на императивност санкција, која не оставља много простора за уређење односа у овом погледу, поставља се питање да ли ситуација у којој постоје санкције допуштају било какву уговорну интервенцију како би се заштитили интереси уговарача или бар осигуравача, који је примарни адресат за примену санкција према субјектима или трансакцијама које они покривају.

2. 4. Клаузуле санкција у уговорима о осигурању

Тржиште осигурања је препознало да правилна примена рестриктивних мера захтева сарадњу између уговорних страна тако што ће материју регулисати у уговору о осигурању. Клаузуле о санкцијама у уговору о осигурању имају неколико сврха. Прво, појашњавају ефекте санкција на однос осигурања између страна, када ће санкције спречити његово извршење у целини или делимично. Оне су по својој природи посебно сличне клаузулама о вишој сили, написане имајући у виду специфичну врсту такве силе, као што су санкције.⁴ Ове клаузуле предвиђају суспензију или потпуно ослобађање осигуравача од одговорности у случају да би извршење уговора значило повреду санкција. Друго, ове клаузуле садрже уверавања осигураника да његове делатности, обављање одређених делатности које су покривене осигурањем, не подлежу санкцијама (нису забрањене санкцијама). И треће, као последицу уверавања, намећу обавезу осигуранику да

⁴ Могућност да се санкције третирају као врста више силе потврђена је у спору *MUR Shipping BV v RTI Ltd*, у којем је суд утврдио да уговорна страна има право да се позове на вишу силу када се на његово друштво оснивача примењују санкције. Такав став заузела је и Међународна трговинска комора у објашњењу клаузула о вишој сили (ICC, 2020).

исплати надокнаду штете осигуравачу у случају да осигураник доведе осигуравач у ситуацију да крши санкције.

На овај начин осигуравачи настоје да заштите своју позицију у ситуацији када би осигуравачово извршење уговора о осигурању представљало повреду санкције (на пример, због специфичног предмета осигурања). У таквом сценарију, клаузула о санкцијама ће деловати као клаузула о искључењу која ће омогућити осигуравачу да одбије да испуни уговор, тј. исплати надокнаду штете, а да се не изложи потраживању осигураника због његовог кршења. Користећи клаузуле о санкцијама, осигуравачи се штите и посредним ризицима, односно репутационим ризицима када заједно стварају екосистем специфичних индустрија изложених обавезама санкција на пример, могу да одражавају захтеве реосигуравача или клијената који су обавезни да примењују санкције у ширем смислу, него сами осигуравачи. Увођење клаузула о санкцијама, посебно оних којима се налажу обавезе осигураницима да обавештавају или поступају са дужном пажњом, одражавају обавезу осигуравача да поступа са дужном пажњом. Тиме се, наравно, не исцрпљује његова обавеза да стварно проверава осигурани ризик другим методама. Коначно, ефикасне политике поштовања санкција могу се бавити и другим областима од интереса (на пример, финансирање тероризма, финансирање ширења оружја, кршење људских права).

Клаузула о санкцијама које је предложило лондонско тржиште формулисана је на следећи начин:

Клаузула о ограничењу и искључењу санкција

Неће се сматрати да је иједан (ре)осигуравач ниједно (ре)осигурање неће бити дужно да обезбеди или илалти било коју надокнаду штеће или да иружи било какву користи по овом основу у мери у којој би иружање таквој покрића, ислалти поираживања или исуњење користи изложило тој (ре)осигуравача санкцијама, забранама или ограничењима према резолуцијама Уједињених нација или трговинским или економским санкцијама, законима или прописима Европске уније, Уједињеној Краљевства или Сједињених Америчких Држава.

(LMA) (Lloyd's Market Association, (N/a(6))

Опширно објашњење потребе за увођењем клаузула о санкцијама у уговоре о осигурању дао је Лојд. Поред осталог, речено је да осигуравачи намеравају да избегну две крајности усвајањем превише лабавог приступа усклађености да ризикују извршење кривичног дела или, да претерано опрезним приступом ризикују да осигуравачи одбију значајне премије за ризике који се могу сасвим легитимно осигурати. Ово је, наравно, деликатан чин балансирања, са тешким последицама за грешке у процени. Увођењем клаузула у уговоре не елиминише се ризик од спора између страна.⁵

⁵ *Mamcochet Mining Limited v Aegis Managing Agency Limited and Others [2018] EWHC 2643 (Comm)*. У овом спору суд није прихватио аргумент осигуравача и обавезао га је да исплати одштетни захтев по поморској полиси осигурања карга, јер то није забрањено по санкцијама ЕУ или САД против Ирана. Суд је утврдио да: „ова клаузула суспендује обавезу осигуравача једино ако (и све док) би исплата одштетног захтева била незаконита по режиму страних санкција. Стварно тумачење подразумева да сам ризик који је санкционисао регулатор није било довољно да се позива

Ове клаузуле су намењене заштити од ризика који се не могу разумно идентификовати кроз дужну пажњу пре закључења уговора и неизвесности повезане са режимима санкција, укључујући измене закона након закључења уговора. Клаузуле о санкцијама се такође могу посматрати као средство за ублажавање ризика у врстама осигурања које представљају већи ризик изложености санкцијама, као што су поморске, ванкопнене, авијација или енергетика и које имају за циљ да промовишу уговорну сигурност.

Још један позитиван аспект је то што клаузула о санкцијама чини део програма усклађености и осим што регулише ово питање у уговору о осигурању, укључује и одговарајућу дужну пажњу у поступању, као што је контрола итд. Осим тога, осигуравачи примењују помоћне радње, као коришћење специфичних географских или територијалних искључења у тексту уговора, искључивање одређених организација, лица или активности из покрића, као и одбијање покрића (Lloyd's, (N/a)).

3. ЗАКЉУЧЦИ: САНКЦИЈЕ И РАТНЕ КЛУЗУЛЕ РАЗЛИЧИТИ ИЛИ ИСТА СТРАНА КОВАНИЦЕ

Као што је наведено у уводном делу овог рада, осигурање је успостављено за суочавање са кризним ситуацијама. Међутим, постоје границе преко којих осигурање не може обезбедити ефикасан пренос ризика штете у ратној ситуацији. Ратни ризик је прешао дуг пут од 19. века и сада улази у нови – информатички простор. Посматрајући ову еволуцију, неко би могао бити у искушењу да закључи да се са порастом глобалних ризика, а посебно фундаменталних ризика, смањује слобода уговорних страна да обликују правила за обезбеђивање осигурања, а осигурање све више постаје део јавно-приватног система у партнерству у управљању ризицима, укључујући политичке ризике. И док није тачно да су ратни ризици одувек били неосигурани, свакако политички разлози имају све већи утицај на слободу осигуравача у погледу тога када ће обезбедити покриће ризика. Ово је у целости наглашено санкцијама, које могу утицати на ваљаност или делотворност уговора или значајно ограничити његову способност да се спроведе. С обзиром на природу и сврху санкција, ово посебно не изненађује.

Другачије је, међутим, у случају осигурања од ратног ризика, које су стране вековима слободно покривале, а законодавство оних земаља које су то питање регулисале такође препуштају самим странама да преговарају о појединачном покрићу. Тако се показало да је оно што је изгледало као приватна ствар уговорних страна веома крхко. Ово савршено илуструје случај информатичког напада *НојПейшиа*, на чију перцепцију је толико утицало мишљење влада САД и Уједињеног Краљевства које га квалификују као рат. Овог пута суд је изнео

на клаузулу. Опште прихваћени став је да би исплата одштетног захтева после 4. новембра 2018. значила кршење санкција САД (датум када престаје да важи клаузула о одлагању увођења санкција у склопу документа председника Трампа о поништењу учешћа САД у Заједничком комбинованом плану акција против Ирана). Исплата одштетних захтева пре 4. новембра 2018. не би значила кршење санкција. Осигуравачи су зато били дужни да исплате одштетни захтев” (Commercial Court, 2018).

другачије мишљење, али будућност може бити другачија. Замагљивање разлика између јавног и приватног права на примеру осигурања је непобитна чињеница. Као резултат тога, чини се да о осигурању ратних ризика у будућности можда не одређују осигуравачи, већ став државе. Као и по питању увођења санкција.

Превео: проф. др Слободан Јовановић

ЛИТЕРАТУРА

- AIDA Report. (2022). *War Exclusions in the Digital Era Comparative Review – AIDA World*; eds. Prof. Sara Landini and Adv. Peggy Sharon; June, 2022, доступно на: <https://aidainsurance.org/news/comparative-report-war-exclusions-and-cyber-attacks-2022-07-08>, 31. 1. 2023.
- Vaughan, E. J., Vaughan, T. M. (2008). *Fundamentals of risk and insurance*. Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons.
- Vicente, C. (1995). War Risk Insurance, *Revue Juridique NEPTUNUS*© Winter/hiver, Vol. 1.4.
- Wolff, J. (2021). How the NotPetya attack is reshaping cyber insurance, *The Brookings Institution*, December 1, 2021, доступно на: <https://www.brookings.edu/techstream/how-the-notpetya-attack-is-reshaping-cyber-insurance/>, 31. 1. 2023.
- D'Amato, A. (2010). The Moral and Legal Basis for Sanctions, Paper 95, *Faculty Working Papers*, доступно на: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/95>, 31. 1. 2023.
- ICC. (2020). *ICC Force majeure clause*, доступно на: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf>, 31. 1. 2023.
- Kaplow, L., Shavell, S. (2002). Chapter 25 – Economic Analysis of Law, Auerbach, A. J., 31. 1. 2023. Feldstein, M. (Eds) in: *Handbook of Public Economics*, Elsevier, Volume 3, 1661–1784.
- Lloyd's Market Association. (N/aa). *JCC Cargo Clauses*. London: Joint Cargo Committee. Доступно на: https://www.lmalloyds.com/lma/underwriting/marine/JCC/JCC_Clauses_Project/Cargo_Clauses.aspx; 31. 1. 2023.
- Lloyd's Market Association. (N/a(b)). *Wordings*, доступно на: https://www.lmalloyds.com/lma/Underwriting/Wordings/LMA/lma_wordings.aspx, 31. 1. 2023.
- Lloyd's Market Association. (2021). Cyber War and Cyber Operation Exclusion Clauses, *Lloyd's Market Association Bulletin*, LMA21-042-PD, 25 November 2021, доступно на: https://www.lmalloyds.com/LMA/News/LMA_bulletins/LMA_Bulletins/LMA21-042-PD.aspx, 31. 1. 2023.
- Lloyd's. (2022). State backed cyber-attack exclusions, *Market Bulletin*, Ref: Y5381, доступно на: <https://assets.lloyds.com/media/35926dc8-c885-497b-aed8-6d2f87c1415d/Y5381%20Market%20Bulletin%20-%20Cyber-attack%20exclusions.pdf>, 31. 1. 2023.
- Lloyd's. (N/a). Sanctions & financial crime, доступно на: <https://www.lloyds.com/conducting-business/regulatory-information/economic-trade-and-financial-sanctions>, 31. 1. 2023.
- Loi relative aux assurances (Act regarding Insurance), 4 Avril 2014, доступно на: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2014/04/04/2014011239/moniteur>, 31. 1. 2023.
- Nakashima, E. (2018), Russian military was behind 'NotPetya' cyberattack in Ukraine, CIA concludes, *The Washington Post*, January 12, 2018, доступно на: https://www.washingtonpost.com/world/national-security/russian-military-was-behind-notpetya-cyberattack-in-ukraine-cia-concludes/2018/01/12/048d8506-f7ca-11e7-b34a-b85626af34ef_story.html, 31. 1. 2023.
- Ruys, T. (2017). Sanctions, retorsions and countermeasures: concepts and international legal framework, Larissa van den Herik (ed.) in: *Research Handbook on UN Sanctions and International Law* (19–51). Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing.

- United Nations. (1945). *Charter of the United Nations*. San Francisco, доступно на: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, 31. 1. 2023.
- Clarke, M. (2009). *The Law of Insurance Contracts*, 6th ed. Abingdon, New York: Taylor & Francis Group, Informa Law.
- Code des Assurance. (2023). LOI n°2023-22 du 24 janvier 2023, доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006073984>, 24. 1. 2023.
- Commercial Court. (2018). *Mamancochet Mining Limited v Aegis Managing Agency Limited and Others [2018] EWHC 2643 (Comm)*, 12 October 2018, доступно на: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/10/Mamancochet-v-Aegis-Case-Summary.pdf>, 31. 1. 2023.
- Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine, *Official Journal of the European Union*, L 78, 17.3.2014, available at: <http://data.europa.eu/eli/reg/2014/269/oj>, 31. 1.2 023.
- Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine, *Official Journal of the European Union*, L 229, 31.7.2014.