

Проф. др Драган Мркшић*
Доц. др Марија Мијатовић**

Улога извора меког права у праву осигурања и реосигурања Европске уније

<https://doi.org/10.18485/aida.2023.24.ch5>

Примљен: 27. 1. 2023.

Прихваћен: 9. 1. 2022.

Оригинални научни рад

Апстракт

Аутори у раду анализирају разлоге настанка, значај, правну природу и до-машај утицаја извора меког права у уговорном праву осигурања и реосигурања Европске уније. Извори меког права представљају несанкционисане инструмен-те нормативног типа који не настају уобичајеним легислативним процедурама, али имају значајне *de facto* последице. Упоредноправно посматрано извори ме-ког права најкохерентнију улогу и могућност за развој имају управо у оквиру Европске уније, поготово након улоге које су остварили током пандемије. У том циљу пажња је посвећена Начелима европског уговорног права осигурања, те Начелима уговорног права реосигурања као опционим изворима којима је уређе-на материја иначе непокривена традиционалним, обавезујућим комунитарним прописима. Аутори анализирају њихове употребне вредности и перспективу, те препоруке комбиновања са другим, општим актима меког права у циљу стварања опционих самосталних правних режима.

Кључне речи: меко право, право осигурања, право реосигурања, Начела ев-ропског уговорног права осигурања, Начела уговорног права реосигурања, Ев-ропска унија

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА О ОПШТЕМ ПОЈМУ ИЗВОРА МЕКОГ ПРАВА

Меко право представља феномен настао у међународној конкуренцији легис-лативних инструмената поводом чије дефиниције, међутим, не постоји универ-залан приступ у теорији. Штавише, дискурс у вези са правном природом аката

* Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, имејл: dragan.mrksic@pravni-fakultet.info.

** Универзитет Унион у Београду, Факултет за правне и пословне студије др Лазар Вркатић, Нови Сад, имејл: marija.mijatovic@flv.edu.rs.

који потпадају под овај кишобран концепт јесте крајње разнолик и варира у дијапазону од категоричних заступника тзв. бинарне теорије преко прагматичнијих, флексибилних ставова заговорника тзв. континуум теорије. Присталице наведене бинарне теорије негирају правна својства оваквим видовима инструмента (Robilant, 2006, 505). Са друге стране, заговарачи конструктивног приступа и уважавања практичних последица постојања аката меког права окупљени су при идејама континуум теорије и сматрају изворе меког права за акте правне природе (Abbott, Snidal, 2000, 422).

Прописи меког права имају уобичајену номотехничку структуру правног акта али не настају устаљеним легислативним процедурама и пред „конзервативним” законодавним телима, већ су најчешће производи тзв. хармонизационог приступа „одоле на горе”, карактеристичног за деловање истакнутих стручњака у оквиру међународних организација или независних студијских група које не пласирају легислативне идеје на основу политичког диктата, већ на основу квалитета анализираних решења (Мијатовић, 2018, 323). Последишно, процес њиховог доношења бржи је, ефикаснији и економичнији него процес усвајања аката тврдог права, али и оправдано подложен преиспитивању остваривости заштите начела легитимитета, правне сигурности и извршивости (Boschetti, Poli, 2021, 52). Ипак, поред уочљивих замерки концепту, не може се занемарити чињеница да решења меког права јесу потребан извор флексибилности у правном инструментаријуму, како ЕУ, тако и шире међународне заједнице. Поред могућности да се прилагођавају и мењају брже него класични извори уколико се за тим јави потреба, значајни су и као први корак ка тврдом праву, односно као средство за премошћавање ситуације у којој не постоји консензус по питању уређења дате области класичним правним актом. Да област не би остала неуређена, уобличава се у форми меког права, често с надом својих аутора да ће прерасти у тврдо право. Манифестациони облици ових прописа крајње су хетерогени – модел закони, начела, принципи, смернице, водичи, акциони планови, саопштења, резолуције, декларације и слично. Свакако, ова децидна диференцираност извора меког права јесте и један од разлога за потешкоће у заузимању јединственог теоријског става поводом тог феномена.

Имајући у виду сврху рада, аутори дају оквир за разумевање прописа меког права кроз изношење њихових основних карактеристика. Стога их је конструктивно анализирати у односу на супротстављен појам класичног, конзервативног, санкционисаног тврдог права оличеног у „препознатљивијим” прописима неупитне формално-правне снаге и изворишта (попут закона на националном нивоу, уредби и директива на нивоу Европске уније, те међународних конвенција).

Напошетку, али и можда најзначајније: прописи меког права нису санкционисани у традиционалном смислу, односно уколико се адресати не понашају у складу са правилима садржаним у овим актима не следи им санкционисање у класичном облику (ова решења су им само понуђена, сутерисана као најкавалитетнија), али се могу испољити по адресата специфичне негативне последице попут бојкота, стављања на црне листе и слично.

2. СПЕЦИФИЧНОСТИ ИЗВОРА МЕКОГ ПРАВА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Поред описаних потешкоћа у давању децидне дефиниције феномена меког права, уколико се пак посматра уже, у оквиру Европске уније (даље: ЕУ), могуће је извршити концизније одређење у односу на општи, генерични појам меког права из неколико разлога. Наиме, ЕУ представља *sui generis* заједницу специфичног правног система и извора права, који је једноставније анализирати него флуиднији и теже одредивији правни „систем” глобалне међународне заједнице. У том смислу, могуће је изворе меког права схватити и као засебну, терцијарну групу извора права ЕУ (Ђурђевић, 2013, 106), у односу на класично бинарно схватање извора ЕУ као примарних и секундарних. Као извори меког права у ЕУ наводе се: препоруке Комисије, препоруке Савета, мишљење Комисије, Беле књиге, саопштења / комуникације, правилници Савета и Комисије, декларације и резолуције, повеље, Зелене књиге, акцијски програм, смернице и оквири за одлучивање, међуинституционални споразуми, напомене о одлукама, итд. (Вулетић, 2011, 1016). Дато набрајање није и до краја исцрпљено, али јесте конструктивно у циљу стицања утиска о распрострањености и хетерогености појма меког права у ЕУ.

Надаље, органи ЕУ се у великој мери користе меким изворима права како би флексибилнијим средствима у односу на, на пример, уредбу или одлуку ипак вршили својеврсну манифестацију својих легислативних циљева. Штавише, овим актима се често утире пут будућим решењима тврдог права или барем представљају вид утицајне сугестије о жељеном понашању адресата када не постоје услови (најчешће они који се тичу рокова) за традиционално регулисање. Стога је током пандемије корона вируса у ЕУ само од марта до августа 2020. године усвојено чак 197 инструмената који спадају у домен меког права (Eliantonio, Stefan, 2021), иако је и раније опажен тренд раста значаја ових аката, те континуирана пракса њиховог доношења у ЕУ.¹ Тиме је подстакнут и нови талас теоријског разматрања о употребној вредности меких инструмената у оквиру ове заједнице (Boschetti, Poli, 2021), који је свакако релевантан и за област осигурања и реосигурања у ЕУ. У том контексту аутори у даљем тексту анализирају као репрезентативне примере следећа два најистакнутија прописа меког права у области осигурања и реосигурања: Начела европског уговорног права осигурања (*Principles Of European Insurance Contract Law*, даље: НЕУПО)² и Начела уговорног права реосигурања (*Principles Of Reinsurance Contract Law*, даље: НУПР).³

¹ Недавна студија квантитативном анализом еволуције меког права у ЕУ, указује на стални пораст броја ових аката између 2004. и 2019. године (Carpellina, 2021).

² Доступно на: <https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf> 19. 1. 2023.

³ Доступно на: <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl.html> 25. 1. 2023.

3. НАЈЗНАЧАЈНИЈИ ПРОПИСИ МЕКОГ ПРАВА У ОБЛАСТИ ОСИГУРАЊА И РЕОСИГУРАЊА

3. 1. (Не)могућност регулације осигурања и реосигурања путем тврдог права у ЕУ као разлог окретања изворима меког права

Пре појединачне анализе инструмената НЕУПО и НУПР, аутори сматрају потребним изношење одређених запажања ради стварања кохерентног оквира за разумевање улоге аката меког права у области осигурања и реосигурања. У том смислу је битно истаћи поједине разлике које постоје између ова два прописа, а поред оних очигледних – чињеница да се једним актом уређује уговорна област осигурања, а другим реосигурања, те да се НЕУПО односи на правни простор ЕУ и Европе уопште, док је НУПР, иако настао у окриљу ЕУ, постављен шире као инструмент примењив на глобалном нивоу. Такође, аутори истичу варијабилност разлога који могу довести до уређења појединих области путем меког инструмента. Па тако, са једне стране, формална хармонизација уговорног дела осигурања у ЕУ представља задатак поводом којег не постоји сагласност на нивоу држава чланица упркос прокламованој интенцији институција ЕУ и јасних индикација о свакодневним потешкоћама у прекограничном пословању које су последица неусклађености система. У том смислу, НЕУПО настаје као једино могуће решење за област уговорног права осигурања у ЕУ, с обзиром да усвајање уредбе или директиве нису опција. Дакле, кроз овај инструмент истакнути стручњаци пружају академски одобрен, неинвазиван, нецентралистички, политички неутралан инструмент који „не угрожава” суверене поставке о уговорном праву осигурања сваке државе чланице понаособ, већ нуди сублимисана, и по мишљењу најугледнијих експерата, најбоља решења за уговорно право осигурања као опциони инструмент, с обзиром на то да не постоји могућност за класично регулисање.

Постоји још један разлог због кога су прописи меког права значајни за област осигурања и реосигурања. Наиме, у овим делатностима аутономно право, а пре свега општи и посебни услови осигурања, као и типски уговори доносе се искључиво од стране осигураваача. Дакле, пре свега посебним условима осигурања одређује се садржина тзв. производа осигурања и реосигурања које друштва за осигурање пласирају на тржишту. Полазећи од претпоставке да у областима где је аутономно право значајно, знатно је и већа употребљивост прописа меког права.

С друге стране, област уговорног права реосигурања обележена је извесним специфичностима у односу на област осигурања, а која су из других разлога водила настанку НУПР у односу на узроке који су водили креирању аналогног НЕУПО. Наиме, област реосигурања традиционално је нерегулисана или регулисана „широким легислативним потезима”, односно без минуциозног уређивања уговорних односа. Стога, за разлику од уговорне области осигурања, већих и потом непродуктивних притисака академске заједнице и политичких тела за хармонизацијом уговорног права реосигурања није ни било. Ипак, одсуство уједначене терминологије, проблеми при тумачењу, те захтеви уговарача за већом правном сигурношћу условили су, између осталог, настанак НУПР.

Заједничко за оба инструмента, поред обележја меког права и природе опционог инструмента, јесте то што су пласирани кроз суштински исти, веома прагматичан и оригиналан принцип. Приступ се састоји у идеји комбиновања два акта меког права, једног општег и другог специјалног зарад остваривања максималног учинка кроз својеврсни „пакет аранжман”. Можемо приметити заиста специфичан приступ представника метода хармонизације „одоле на горе” права у области осигурања и реосигурања који отвара нова поглавља у погледу сагледавања употребних вредности аката меког права у ЕУ и шире. Наиме, оба наведена прописа сачињена су имајући у виду и наслањајући се на постојање другог, раније усвојеног меког прописа ширег обухвата, штавише, и са замисли да се новоусвојени примењују у односу на њих као *lex specialis*. Ово чини везу прописа меког права још јачом и таквом да добија обресе правног система. У случају НЕУПО, као *lex generali* постављена су Начела европског уговорног права, а у односу на НУПР то су Принципи УНИДРОИТ за међународне трговинске уговоре, о чему ће бити више речи у даљем излагању.

3. 1. Начела европског уговорног права осигурања (НЕУПО)

С обзиром на то да је потпуна унификација права осигурања на нивоу ЕУ оцењена као преамбициозан задатак, легислативни циљеви ове заједнице усмерени су већ деценијама на постизање што већег степена хармонизације права осигурања кроз, махом, секундарне изворе. Ипак, употреба ових инструмената била је могућа у извесним областима, док поводом одређених питања компромис није могао да буде постигнут. Конкретно, јавноправна област осигурања у великој мери јесте уобличена комунитарном легислативом, пре свега директивама тзв. треће генерације којима су уклоњене су препреке за слободно оснивање друштава за осигурање, обављање делатности осигурања и надзора над њима, дошло је до дерегулације услова и тарифа чиме су креирани услови за несметану тржишну утакмицу уз максималну заштиту осигураника (Беланић, 2010, 1351–1352). То међутим није случај и у погледу аналогне, приватноправне, уговорне сфере осигурања. Таква двојна природа, односно приступ регулацији права осигурања у Европској унији нарушава концепт идеалног јединственог унутрашњег тржишта осигурања. Штавише, различитост у регулацији контрактног дела осигурања у државама чланицама ЕУ не дозвољава продају производа осигурања на који би се примењивала иста правила у целој Заједници – тзв. европског производа осигурања (Рокас, 2013, 33), представља основну препреку за боље функционисање ове делатности (Ђорђевић, 2011, 21) и чини да се не користи максимум из постигнутог степена усклађености нормативе јавноправног аспекта. Такорећи, уговорно право осигурања „каска” за себи коресподентним јавним правом у овој области (Мркшић, 2013, 107). Дакле, чињенице попут неуспеха да се на нивоу уговорног права осигурања изнађе јединствени правни режим, те пореска дискриминација, позивање на јавни интерес сваке државе и одређене маркетиншке препреке, схватају се као кључни разлози немогућности успостављања јединственог тржишта осигурања (Глинтић, 2015, 233).

Да би се правни простор уговора у области осигурања у ЕУ уредио барем прелазним решењем док се не створе услови за усвајање прописа тврдог права, истакнути стручњаци приступили су изради иновативног и, што је од пресудне важности, необавезујућег документа – Начела европског уговорног права осигурања. Наиме, 2009. године Пројектна група „Резиме европског права уговора о осигурању” (даље: Пројектна група за НЕУПО) објавила је НЕУПО као модел правила за заједничко европско уговорно право у виду опционог инструмента, а 2015. године издата је друга, проширена верзија са преводима на кинески, чешки, холандски, француски, немачки, грчки, мађарски, италијански, јапански, корејски, пољски, португалски, српски, словачки, шпански, шведски и турски језик. Пропис се састоји из поглавља груписаних у шест делова: општих, заједничких одредби за све врсте уговора о осигурању, одредби у вези са одштетним осигурањем, дела о осигурању са фиксном светом, дела о осигурању од одговорности, одредби о животном осигурању, те одредби о колективном осигурању.

Помињани метод „одоле на горе” хармонизације права можемо схватити као примарни у раду на изради НЕУПО (као сублимације нормативних предлога добијених упоредно-правним изучавањем устројства појединих правних система уговорног права осигурања држава ЕУ) кроз ангажовање неколико академских групација. Тако је у раду кључне Пројектне групе за НЕУПО или Инсбрушке групе послужило претходно ангажовање Групе за пројекат европског уговорног права осигурања (*The European Insurance Contract Law Project Group*) или Хамбуршке групе као део шире Студијске групе за европски грађански законик (*Study Group on a European Civil Code*), која је изнела систематизована опажања у овој сфери добијена компаративним путем. У погледу методологије која је коришћена, поред наведеног упоредно-правног приступа, те вођености секундарним законодавством ЕУ, значајно је и угледање студијске групе на резимирање – изворе меког права карактеристичне за систем *common law* којима се кодификују правила садржана у прецедентним одлукама САД. Ипак, од круцијалне важности у сваком, па и методолошком смислу, за НЕУПО је био још један пропис меког права настао као резултат хармонизационих активности „одоле на горе” – чувена Начела европског уговорног права или тзв. Ландова начела (даље: Ландова начела). Овим актом извршена је мека кодификација европске уговорне правне традиције која је имала двоструку улогу у односу на НЕУПО: послужила је као образац у смислу номотехничке структуре, и што је још значајније, Ландова начела искоришћена су као *lex generalis* у односу на НЕУПО као *lex specialis*. Наиме, Ландова начела регулишу материју општег дела уговорног права и с обзиром на то није било потребе инкорпорисати поменута питања у НЕУПО, аутори су сматрали целисходним решењем позивање на овај извор (НЕУПО, чл. 1:105, ст. 2). Тиме се обезбеђује уједначеност коришћене терминологије и спречава се прибегавање појединим националним правним системима држава чланица код попуњавања правних празнина тако што се неуређено питање решава у складу са општим принципима држава чланица (НЕУПО, чл. 1:105, ст. 2). Такође, избегава се непотребно понављање, тј. последично расипање временских, финансијских и професионалних ресурса уколико би се занемарило постојање „готовог”, у те-

орији и пракси уважаваног документа. Ипак, изузетак је направљен у погледу неких норми диспозитивне природе Ландових начела, која су транспонована у НЕУПО да би за уговоре о осигурању постала императивна сходно чл. 1:103, ст. 2 (Ђорђевић, 2011, 21).

3. 1. 1. Улога НЕУПО као опционог инструмента

НЕУПО је као механизам меког права специфичан на неколико начина. Наиме, састављен је као модел пропис комунитарног права и добио је подршку Европске комисије, Европског парламента и Европског економско-социјалног савета (Славнић, 2012, 31). Као опциони инструмент примењиваће се када се уговорне стране по том питању усагласе, без обзира на колизионе норме појединих правних система.⁴ Штавише, већа је вероватноћа да ће постојати негативан став уколико треба применити наднационални пропис који ће у потпуности заменити појединачне националне прописе, него овакав опциони инструмент, који нуди алтернативни правни режим (Lakhan, Heiss, 2010, 5). Ипак, иако је НЕУПО меко право и како је наведено, опциони инструмент, садржи не само диспозитивна већ и императивна и полуимперативна правила, јер су одступања у погледу норми допуштена само уколико се то чини у корист уговарача осигурања, осигураника или корисника надокнаде из осигурања. Дакле, уколико се стране одлуче за овај инструмент, примењиваће се у потпуности као засебан, алтернативни правни режим. Овде је дошао до изражаја опште-прихваћен став да су уговарачи осигурања, осигуранници и корисници осигурања тзв. слабије стране у уговору у односу на осигураваача, који без сагласности наведених субјеката доноси опште и посебне услове осигурања и дефинише типске, тј. адхезионе уговоре какви су често и уговори о осигурања.

НЕУПО има и улогу модел закона и легислативне инспирације како појединим државама чланицама, и државама које попут Србије теже чланству у ЕУ и легислативној модернизацији, тако и самој ЕУ приликом развоја комунитарног права у облику тврдог права. На пример, у НЕУПО се могу наћи одређена решења у погледу заштите права потрошача осигурања, која свакако завређују пажњу националних законодаваца у циљу усавршавања постојећих законских решења. Наиме, настојало се да се путем НЕУПО обезбеди повећање права уговарача осигурања, осигураника и корисника осигурања према осигураваачу, уз смањење њихових обавеза и искључивање исувише строгих санкција у случају погрешног понашања (Глинтић, 2020, 59). Такође, НЕУПО може послужити као средство, тзв. алат приликом решавања претходних питања пред Европским судом правде, пред националним судовима у погледу аутономног тумачења комунитарног права, те пред арбитражама као *lex mercatoria* (Ђорђевић, 2011, 20). У том контексту истичемо да је једно од основних начела тзв. потрошачког права у ЕУ, а које своју

⁴ Уредба бр. 593/2008 ЕУ о меродавном праву за уговорне односе, позната као Уредба „Рим I“ предвиђа (поред основног правила да је меродавно право за уговор о осигурању право државе уобичајеног боравишта уговарача осигурања), опцију споразумног избора правног инструмента ЕУ који садржи стандардизована правила уговорног права.

примену све више налази и у Републици Србији посебна заштита корисника услуга, а то су у области осигурања, пре свега, уговарачи осигурања, осигураници и корисници осигурања (ови субјекти не морају увек бити раздвојени, што зависи од врсте осигурања).

И из економског угла постоји позитиван став према примени НЕУПО (на пример, Удружење аустријских осигураваача експлицитно подржава примену НЕУПО као јединог инструмента за продубљивање јединства ЕУ тржишта), јер омогућава осигураваачима и њиховим клијентима усаглашен избор правила за уређење њихових права и обавеза на бази обимног истраживања европског правног оквира; као опционо средство препуштају осигураваачу одлуку да им приступи у зависности од гране и врсте осигурања којим се бави, да ли послује прекогранично или локално и из које је државе; смањује притисак на европске институције и националне законодавце да траже решења којима ће се савладати препреке у обављању прекограничног пословања; нуди јединственост тамо где су разлике у регулативи важан узрок фрагментирања тржишта осигурања у Европи; захваљујући међународној заснованости и провери у међународним институцијама, обема уговорним странама улива поверење да носи печат избалансиране заштите њихових интереса (Славнић, 2012, 31–32). По усвајању НЕУПО истицано је и да би његова примена могла утицати на смањење трошкова обављања послова осигурања и креирању тзв. све-европског пула ризика (Беланић, 2010, 1346).

3. 2. Начела уговорног права реосигурања

Разлози за стварање НУПР као академског, формално-правно необавезујућег акта о уговорном праву реосигурања били су вишеструки. Као примарни узрок наводи се непостојање уједначене терминологије реосигурања на међународном нивоу и последично незадовољавајући степен правне сигурности у вези са уговорима реосигурања (Мркшић, Мијатовић, 2021, 360). Штавише, према члановима Пројектне групе за НУПР (*Project Group on Principles of Reinsurance Contract Law*, даље: Пројектна група за НУПР) постојање стандардизоване терминологије у инструменту меког права доприноси стварању постојане базе за приступ решавању изазова који настају у вези са тумачењем међународних уговора (Heiss, 2020, 4–20), чиме јача правна сигурност у вези са трансакцијама које произилазе из реосигурања (Heiss, 2018, 91–114). Свакако, разлог непостојања уједначене терминологије пре свега се може тражити у стању законске нерегулисаности уговора о реосигурању (Јовановић, Узелац, 2021, 38). Конкретније, упоредни правни системи законом уопште не регулишу уговор о реосигурању, а ако то и чине, онда је то на декларативан и уопштен начин, без детаљније разраде материјално-правних одредби (Јовановић, 2007, 24). Узрок таквом одсуству регулације лежи у специфичности субјектата уговора о реосигурању. Наиме, овде уговорни однос заснивају стручњаци чија се експертиза у овој материји подразумева (компаније, правна лица и са стране осигураваача и реосигураваача). Стога не постоје разлози за императивну заштиту слабије уговорне стране, нити се примењују институти потрошачког права, већ се странама оставља опција да максимално користе слободу уговарања. Последично

је област реосигурања (што у позитивном, што у негативном смислу) у погледу закључења уговора обележена тзв. мантром „договор сада, детаљи касније” (Heiss, 2019, 92), а у погледу решавања спорова тзв. клупском атмосфером (Kyriaki, 2013, 15) или прибегавању арбитражама уз уговарање поверљивости поступка (Петровић Томић, 2015, 87), док је судско решавање спорова ретко.

Још једном је у меком инструменту пронађено решење када је од стране стручне и академске јавности уочена потреба за уређењем неког правног питања, у овом случају уговорног дела реосигурања, а које није могуће (или не постоји воља) уредити путем инструмента тврдог права. С обзиром на поменути генерални приступ (не)регулисања области реосигурања, уређење овог питања на пример, директивом на нивоу ЕУ или конвенцијом на нивоу међународне заједнице показује се као још мање вероватна опција него истоветно регулисање уговорне области осигурања.

Из таквог резонувања настао је НУПР 2019. године као последица активности „одоле на горе” у организацији Пројектне групе за НУПР и кроз специфичну кооперацију са Међународним институтом за унификацију приватног права (даље: УНИДРОИТ). Пројектна група за НУПР била је установљена као заједнички подухват Универзитета у Цириху, Универзитета Франкфурта на Мајни и Универзитета у Бечу, али су њеном раду активно доприносиле и саветодавне групе сачињене од представника осигуравајућих друштава, друштава за реосигурање и брокера у реосигурању, те посебни саветници који су пружали увид у специфичне аспекте релевантне материје. С друге стране, сарадња са УНИДРОИТ је била плодносна на више начина. Најважније је ипак то што су аутори НУПР-а уважили постојање и предности Принципа УНИДРОИТ за међународне трговинске уговоре (последња верзија је из 2016. године), те у погледу правила општег дела уговорног права НУПР упућује на њихову примену у својству *lex generalis* (НУПР, чл. 1.1.2). Стога ова два инструмента меког права (као и у случају НЕУПО и Ландових начела) чине јединствен скуп правила којима се регулише уговорно право реосигурања. Надаље, УНИДРОИТ је и формално укључио НУПР у свој програм рада у два трогодишња циклуса (за период 2017. – 2019. године и 2019. – 2022. године). Тиме је ревитализована иницијатива за стандардизацију права осигурања која је у овој организацији постојала још од 1935. године. За израду НУПР-а од значаја је било угледање на претходно усвојени акт меког права у области осигурања – НЕУПО, те већ споменуту праксу издавања резимирања у САД. Такође, као што су за НЕУПО методолошка и структурна инспирација била Ландова начела, аналогни извор за НУПР били су, и у том смислу, Принципи УНИДРОИТ за међународне трговинске уговоре.

НУПР се састоји од пет поглавља. У првом поглављу се налазе генералне одредбе. У другом поглављу регулишу се обавезе уговорних страна (реосигуравача и реосигураника). Следеће поглавље бави се правима уговорних страна. У четвртом поглављу уређује се алокација штета, а у петом акумулација штета. Такође, у оквиру НУПР-а посвећена је пажња и дефинисању проблематичних термина попут „случаја”, с обзиром на то да постоје значајна размимоилажења у тумачењу ових појмова од једног законодавства до другог и међу теоретичарима права.

3. 2. 1. Улога НУПР као опционог инструмента

Чланови НУПР Пројектне групе су радили на НУПР-у надајући се да ће овај пропис меког права, задржавајући дух генералног приступа делатности реосигурања (неоптерећивање субјеката реосигурања мандаторним правилима за конфигурисање сопствених контрактних односа), понудити уговорним странама: 1) водич – скуп правила генерисане најбоље праксе реосигурања и 2) уједначену терминологију имајући у виду искуства упоредно-правних законодавстава, те обичаје и изворе аутономног права (Мркшић, Мијатовић, 2021, 362–363).

Од значаја је нагласити да се НУПР не односи само на простор ЕУ, па ни Европе, већ је усмерен на остваривање ширег, глобалног домаћаја (као што су то и Принципи УНИДРОИТ). Ипак, с обзиром на састав групе која је учествовала у изради и на канале којима се промовише његова употреба, за очекивати је да се НУПР у ЕУ највише искористи, јер је то тржиште на коме је сарадња у погледу реосигурања најизраженија, као што је и највећи потенцијал за развијање свести код уговорних страна с обзиром на изложеност шире (стручне) јавности сличним инструментима меког права и њиховим употребним вредностима.

Овај опциони инструмент примениће се (било на унутрашњи или међународни уговор) само уколико су се уговорне стране експлицитно за њега одлучиле и то на два начина: 1) уговорне стране се позивају на НУПР као на меродавно уговорно право или као право за случај спора (код уговарања арбитраже), или 2) уколико су уговорне стране у сам уговор инкорпорисале одредбе НУПР-а (НУПР, чл. 1.1.1). Свакако, нада је аутора НУПР-а да ће овај инструмент послужити и као модел закон – легислативна инспирација националним законодавним телима, те као инструмент којем ће се окретати арбитражи и судије у потрази за адекватним средством попуњавања правних празнина или тумачења за уговорну област реосигурања. Штавише, резонување у корист обимније примене НУПР-а везује се и за последице пандемије Ковида 19 (на пример, анализама у оквиру активности на НУПР у оквиру УНИДРОИТ⁵ и саме Пројектне групе за НУПР закључује се да је епидемија довела до великих губитака за реосигуравааче, а утицала на компликовање преговора и арбитража; дани „менталитета руковања” су прошлост; стране траже „правну извесност”; правна сигурност захтева „правну позадину” на основу које ће се тумачити уговор о реосигурању и попуњавати празнине).

Надаље, како се наводи у Уводу НУПР-а, објављивањем није завршен рад Пројектне групе за НУПР, већ постоје планови да се у новој, допуњеној верзији обради и материја попут питања вануговорне одговорности, периода трајања реосигурања итд. С обзиром на то да је у јулу 2022. године истекао предвиђени продужени трогодишњи период рада групе под покровитељством Швајцарског националног научног фонда и Немачке истраживачке фондације, и да је у оквиру УНИДРОИТ настављено са континуираном инволвираношћу у пројекат⁶,

⁵ UNIDROIT. (n/a). Reinsurance contracts. Доступно на: <https://www.unidroit.org/instruments/reinsurance-contracts/>, 26. 1. 2023.

⁶ Последња активност УНИДРОИТ у вези са НУПР тичала се организације предавања 25. 1. 2023. године (у кооперацији са Европским правним институтом и Пројектном групом за НУПР) у

очекује се објављивање друге верзије НУПР-а до краја 2024. године. Тиме се још једном истиче основне предности формулисања правила у форми аката меког права: флексибилност и могућност брзе адаптације актуелним околностима.

4. ЗАКЉУЧАК

Области уговорног права осигурања и реосигурања на нивоу ЕУ нису, у потпуности или генерално, регулисани путем класичних, санкционисаних комунитарних инструмената тврдог права – уредбама или директивама. У погледу уговорног дела осигурања експлицитно су препознатне штетне последице непостојања јединственог правног режима у ЕУ, али разлике међу појединим системима држава чланица показују се као тренутно непремостива препрека за постизање компромиса и обједињено уређивање. Са друге стране, уговорни део реосигурања (па и реосигурања уопште) традиционално је, како у ЕУ, тако и шире, нерегулисан или тек маргинално регулисан. Разлог је превасходно специфичност субјеката реосигурања – стручњака којима није потребна посебна правна заштита и који максимално користе слободу уговарања. Ипак, услед проблема који произилазе из непостојања уједначене терминологије, попут проблема у тумачењу норми и попуњавању правних празнина, дефинисана је идеја о потреби израде опционог инструмента.

Пројектна група „Резимирање европског права уговора о осигурању” објавила је 2009. године Начела европског уговорног права осигурања – НЕУПО као модел правила за заједничко европско уговорно право у виду опционог инструмента, а 2015. године издата је друга, проширена верзија. НЕУПО представља инструмент меког права, с обзиром на то да се ради о несанкционисаним правилима чија је примена препоручена, а настала су ван устаљених легислативних процеса као резултат упоредно-правног истраживања истакнутих стручњака. Могу имати функцију меродавног уговорног права, средства за тумачење норми и попуњавање правних празнина, правне инспирације за поједина национална и ЕУ легислативна тела.

Начела уговорног права осигурања – НУПР објављена су 2019. године као последица активности „одоле на горе” у организацији Пројектне групе за НУПР и кроз специфичну кооперацију са Међународним институтом за унификацију приватног права – УНИДРОИТ. Имају шири, глобални домаћај и идеју да понуде уговорни режим који ће обезбедити већу правну сигурност. Овај опциони инструмент има сличне потенцијалне функције као и НЕУПО: може се користити као мердовано уговорно право, право за случај спора, као модел закон и извор за интерпретацију и попуњавање правних празнина. Објављивање друге, опширније верзије очекује се у 2024. години.

Специфично за оба инструмента јесте начин на који њихови аутори „синхронизују” употребну вредност новонасталих инструмената меког права са

просторијама УНИДРОИТ, а на тему *Principles of Reinsurance Contract Law: striving for the improved quality of reinsurance cover*. Доступно на: <https://www.unidroit.org/event/principles-of-reinsurance-contract-law-striving-for-the-improved-quality-of-reinsurance-cover/>, 26. 1. 2023.

општијим, већ опробаним ауторитативним актима меког права у односу на које се НЕУПО И НУПР постављају као *lex specialis*. Конкретно, у оквиру НЕУПО-а наводи се да се на општа питања уговорног права осигурања имају применити Начела европског уговорног права, а у НУПР-у се у сврху регулације општег уговорног дела реосигурања примењују Принципи УНИДРОИТ за међународне трговинске уговоре. На овај, аутори примењују, домишљат начин капитализује се на актима меког права који већ имају широк спектар употребних функција, те се нови извори меког права користе кредибилитетом старијих уз истовремено пласирање сублимисаних, најоптималнијих правних решења добијених исцрпним упоредно-правним истраживањима.

Чини се непрактичним не користити ове, својеврсне „пакет аранжмане” аката меког права као посебне, алтернативне правне режиме, како у погледу уговорног права осигурања, тако и уговорног права реосигурања. Такву препоруку аутори сматрају посебно оправданом у контексту развоја улоге меког права у ЕУ. Наиме, ова група извора бележи константан раст, а у условима пандемије вируса Ковид 19, органи ЕУ али и њене државе чланице понаособ посегле су за овим инструментима у таквом обиму да је научни дискурс посебно усмерен на анализу њихових позитивних својстава и употребних вредности, а свакако, основна је утирање пута ка регулацији путем тврдог права.

Све претходно наведено подразумева да је улози извора меког права у праву осигурања и реосигурања потребно посветити далеко већа пажња не само у ЕУ, него и у Републици Србији.

Prof. dr Dragan Mrksic, PhD
University Business Academy, Novi Sad, Serbia
Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Novi Sad, Serbia

Assistant Prof. Marija Mijatovic, PhD
Union University, Belgrade, Serbia
Faculty of Law and Business Studies dr Lazar Vrkatić, Novi Sad, Serbia

The Role of Soft Law Sources in European Union Insurance and Reinsurance Law

Original scientific paper

Summary

In the paper, the authors analyze the importance, legal nature and scope of influence of soft law sources in the European Union insurance and reinsurance contract law. Soft law sources represent unsanctioned normative instruments that are not created by usual legislative procedures, but have significant de facto consequences. From a comparative perspective, soft law sources have the most coherent role and opportunity

for development within the European Union, especially after the role they played during the pandemic. To this end, attention is paid to the Principles Of European Insurance Contract Law, and the Principles Of Reinsurance Contract Law as opt-in sources that regulate matters otherwise not covered by traditional, binding hard law community regulations. The authors analyze their utility values and perspective, as well as recommendations for combining them with other, general soft law acts in order to create optional independent legal regimes.

Keywords: soft law, insurance law, reinsurance law, Principles Of European Insurance Contract Law, Principles Of Reinsurance Contract Law, European Union

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Abbott, K., Snidal, D. (2000). Hard and Soft Law in International Governance, *International Organization*, 54(3), 421–456.
- Беланић, Л. (2010). Хармонизација права осигурања у Европској унији с освртом на уговорно право осигурања, *Зборник Правној факултету у Зајребу*, 60 (3), 1335–1368.
- Boschetti, B., Poli, M. (2021). A Comparative Study on Soft Law: Lessons from the COVID-19 Pandemic, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 23, 20-53. Доступно на: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-yearbook-of-european-legal-studies/article/comparative-study-on-soft-law-lessons-from-the-covid19-pandemic/ABA9252110DD1CCF6AF151BD44B78B56>, 25. 1. 2023.
- Вулетић, Д. (2011). Правни аспекти Лисабонске стратегије и будући изазови-разрада с мотришта правне природе меког права soft law, *Зборник Правној факултету у Зајребу*, 61(3), 1011–1036.
- Глинтић, М. (2015). Успостављање 29. правног режима за уговорно право осигурања као услов функционисања унутрашњег европског тржишта, *Правни живоић*, 12, 229–244.
- Глинтић, М. (2020). Заштита права слабије уговорне стране у складу са Принципима европског уговорног права осигурања, *Страни правни живоић*, 64(3), 57–73.
- Ђорђевић, С. (2011). Принципи европског уговорног права осигурања – будући опционални инструмент права ЕУ? *Ревиија за право осигурања*, X(2), 19–28.
- Ђурђевић, Д. (2013). Soft law у европском комунитарном праву, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 47(1), 101–116.
- Eliantonio, M., Stefan O. (2021). The Elusive Legitimacy of EU Soft Law: An Analysis of Consultation and Participation in the Process of Adopting COVID-19 Soft Law in the EU, *European Journal of Risk Regulation*, 12(1), 159-175. Доступно на: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8060614/>, 25. 1. 2023.
- Јовановић, С., Узелац, О. (2021). Факултативна међународна правила у области уговорног права реосигурања, *Евроиска ревија за право осигурања*, XX(1), 38–51.
- Јовановић, С. (2007). Модел Правног нормирања уговорна и других области реосигурања у Грађанском законнику Републике Србије, *Ревиија за право осигурања*, VI(1–2), 22–25.
- Kyriaki, N. (2013). *Reinsurance Arbitration*. Berlin, Heidelberg: Springer.
- Lakhan, M., Heiss, H. (2010). An Optional Instrument for European Insurance Contract Law, *Utrecht Journal of International and European Law*, 27(71), 1–11.

- Мијатовић, М. (2018). Актуелност принципа УНИДРОИТ за међународне трговинске уговоре – ефекти bottom up метода хармонизације права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 52(1), 323–336.
- Мркшић, Д., Мијатовић, М. (2021). Значај и примена Начела уговорног права реосигурања из 2019. године, у Петровић, З., Чоловић, В., Обрадовић, Д. (уредници): *Проузроковање штете, накнада штете и осигурање* (359–372). Београд – Мионица: Удружење за одштетно право, Институт за упоредно право, Правосудна академија.
- Мркшић, М. (2013). Перспектива *soft law* извора у праву осигурања Европске уније – разрада са становишта Начела европског уговорног права осигурања у: Петровић, З., Мрвић Петровић, Н. (уредници): *Осигурање и накнада штете* (101–113). Златибор: Удружење за одштетно право, Правосудна академија.
- Петровић Томић, Н. (2015). Реосигурање – суштина, домаћај и значај, *Анали Правног факултета у Београду*, 63(2), 78–93.
- Principles Of European Insurance Contract Law (PEICL). Innsbruck: Project Group Restatement of European Insurance Contract Law. Доступно на: <https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf>, 19. 1. 2023.
- Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL). Zurich, Vienna, Frankfurt am Main: Project Group on Principles of Reinsurance Contract Law; Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Доступно на: <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl.html>, 25. 1. 2023.
- Robilant, A. Di. (2006). Genealogies of Soft Law, *The American Journal of Comparative Law*, 54(3), 499–554.
- Рокас, И. (2013). Принципи европског уговорног права осигурања као напредан и уравнотежен систем заштите уговарача осигурања, *Ревија за право осигурања*, XII(1), 32–41.
- Славнић, Ј. (2012). Предлог тема за јавну расправу о решењима која нису прихваћена у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије у односу на уговор о осигурању, *Евројска ревија за право осигурања*, XI(1), 27–37.
- UNIDROIT. (N/a). Reinsurance contracts. Доступно на: <https://www.unidroit.org/instruments/reinsurance-contracts/>, 26. 1. 2023.
- Heiss, Helmut (2018). *From contract certainty to legal certainty for reinsurance transactions: The principles of reinsurance contract law (PRICL)*. In: Wahlgren, Peter. *Insurance law*. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law, 91–114.
- Heiss, H. (2020). The Principles of Reinsurance Contract Law: an optional instrument of transnational reinsurance law, *Uniform Law Review*, 25(1), 4–20.
- Cappellina, B. (2021). EfSoLaw: A New Data Set on the Evolution of Soft Law in the European Union (ECPR Virtual General Conference, August 2020, Innsbruck). Доступно на: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03117788/document>, 25. 1. 2023.