

MIRJANA GLINTIĆ

ODRŽIVOST NAČELA KRAJNJE DOBRE VERE U UGOVORNOM PRAVU REOSIGURANJA

Specifičnosti odnosa reosiguravača i reosiguranika i evidentna informaciona asimetrija doprineli su sve učestalijem insistiranju na primeni načela krajnje dobre vere u ugovorima o reosiguranju. Pod uticajem common law-a, u kom je ovo načelo i nastalo, meko pravo u oblasti prava reosiguranja sve više obiluje odredbama koje se pozivaju na obaveze ugovornih strana da postupaju u skladu sa uberrima fides. Međutim, nedovoljno precizno određena sadržina ovog načela, koja omogućava rastegljivo tumačenje, zahteva detaljniju analizu samog ugovora o reosiguranju kako bi se odgovorilo na pitanje da li zaista postoji potreba da se na ove ugovore primeni stroži koncept već postojećeg načela dobre vere. Sa tim ciljem, autorka analizira sam pojam načela krajnje dobre vere posmatrajući ga kroz istorijsku i uporednopravnu prizmu, kao i njegovu konkretnu sadržinu u kontekstu ugovora o reosiguranju.

Ključne reči: reosiguranje, krajnja dobra vera, dužnost prijave podataka, interpretativno načelo

U V O D

Dugo vremena su ugovori o reosiguranju posmatrani kao tzv. „džentlmen-
ski sporazum“,¹ jer se radilo o ugovoru zasnovanom na međusobnom poverenju

Dr Mirjana Glintić, naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, e-mail: m.glintic@iup.rs.

¹ O pojmu džentlmenškog sporazuma, v. John L. Baringer, „The Reinsurance Market, The Assuming Reinsurer“, *Reinsurance* (ed. Robert W. Strain), New York, 1980, 337, 343.

između dve ugovorne strane jednake ekonomske moći. Krug društava koji su se bavili osiguranjem i reosiguranjem je bio veoma mali i postojalo je međusobno poverenje. Bilo je gotovo nezamislivo da između ugovornih strana dođe do sukoba, koji bi stranke doveli pred sud. Sporovi su se uglavnom okončavali sporazumno, na prijateljskoj osnovi. Međutim, to pak više nije slučaj, o čemu svedoči i sve veći broj sporova u vezi sa ugovorom o reosiguranju.² Objašnjenje se može potražiti u sve većoj vrednosti ugovora o reosiguranju i sve većem broju reosiguravača na tržištu.³ Navedene objektivne okolnosti onemogućile se održavanje poslovnih odnosa zasnovanih isključivo na datoj reči.

Danas se u literaturi sve više insistira na stavu da se u pravu reosiguranja mora primeniti načelo krajnje dobre vere. Kompleksnost odnosa ugovornih strana, prema ovim shvatanjima, zahteva viši standard i strože definisane obaveze ugovornih strana. Tema načela krajnje dobre vere je tokom devedesetih godina naročito dobila na značaju, možda i više nego ostale teme u vezi sa ovim ugovorima. Prosto su se desile određene finansijske katastrofe koje su opstanak poimanja ugovora o reosiguranju kao džentlmenskog sporazuma dovele u pitanje. Faktor poverenja između ugovornih strana je bio sve manji i manji, a trajanje ugovora o reosiguranje postajalo je sve kraće, jer su stranke želele da raskinu ugovor usled nezadovoljstva istim.⁴

Problem pak predstavlja činjenica da gotovo nigde u svetu ne postoji dovoljno sudske prakse i stručne literature koje će odrediti šta bi tačno značilo ovo načelo i u čemu bi se ogledala posebnost mera, odnosno strože obaveze ugovornih strana proistekle iz ovog načela.⁵ Tako da veliki izazov pred naukom i strukom jeste davanje odgovora na pitanje da li se ovo načelo uopšte ima primeniti na ugovore o reosiguranju. Ono što je neosporno jeste da ono sve više dobija mesta, prvenstveno, u mekom pravu. Tako su i Načela ugovornog prava reosiguranja poslednji u nizu

² Deborah F. Cohen, Timothy E. DeMasi, Aaron Krauss, „Uberrimae Fidei and Reinsurance Rescission: Does a Gentlemen’s Agreement Have a Place in Today’s Commercial Market?“, *Tort and Insurance Law Journal*, No. 3, Chicago, 1994, 604.

³ Eugen Wollan, Lawrence Greengrass, „Arbitration of Reinsurance Cases“, *Prosecuting and Defending Insurance Claims* (eds. Robert F. Cushman, Bruce Roznowski, William E. Simpson), New York, 1989, 497.

⁴ D. F. Cohen, T. E. DeMasi, A. Krauss, op. cit., 603.

⁵ Tako se, primera radi, kod određenih osiguranja zahteva da ugovarač osiguranja samo odgovara iskreno na postavljena pitanja, bez potrebe da samovoljno dostavlja dodatne informacije. Međutim, načelo krajnje dobre vere bi zahtevalo da ugovarač osiguranja dostavi sve potrebne raspoložive informacije, pa čak i onda kada osiguravač nije postavio relevantna pitanja. Tako i Jeffrey Stempel, Erik Knutsen, Peter Swisher, *Principles of Insurance Law*, Durham, 2020, 478.

izvor mekog prava koji su predvideli načelo krajnje dobre vere kao osnovu regulisanja odnosa reosiguravača i reosiguranika.⁶

U nacionalnim pravnim sistemima kontinentalnog pravnog sistema uglavnom nema mesta uvođenju ovog načela i dalje se insistira na primeni „obične“ dobre vere.⁷ *Common law* sistem, iz kog je načelo krajnje dobre vere i poteklo, odlikuje stav da se ugovori reosiguranja nalaze pod odlučujućim uticajem ovog načela. S obzirom na nedostatak pravne regulative ugovornog prava reosiguranja i uticaj engleskog prava u ovoj oblasti, stava smo da je potrebno ispitati šta čini sadržinu načela krajnje dobre vere, koji je njegov domet, kao i adekvatnost primene na ugovore o reosiguranju. Prilikom određivanja značenja i sadržine samog načela bilo je potrebno analizirati stavove sudske prakse Engleske i Amerike, koji su ovu materiju detaljno analizirali.

POJAM NAČELA KRAJNJE DOBRE VERE

Iako ovo načelo često nosi latinski naziv *uberrima fides*, ono svoje korene nema u Rimskom pravu, ali ni u kontinentalnom pravnom sistemu.⁸ Svoj nastanak načelo krajnje dobre vere duguje *common law* pravnom sistemu, gde se razvilo pre 250 godina i gde se već shvata njegovim neophodnim elementom uprkos nedostajanju adekvatne dogmatske osnove.⁹

Opštost ovog načela omogućava zakonodavcima različite vidove njegove implementacije u novonastale norme, što za posledicu ima da su brojne norme zapravo samo manifestacija ovog principa. Kao konstitutivne elemente ovog načela

⁶ Čl. 2. 1. 2 Načela ugovornog prava reosiguranja. Osim toga i čl. 1. 7 PICC predviđa obavezu primene ovog načela na sve komercijalne ugovore, ali bez davanja njegove definicije niti liste potencijalnih vidova njegove primene.

⁷ Tako § 242 nemačkog Građanskog zakonika predviđa obavezu dužnika da postupa u skladu sa načelom dobre vere (*Treu und Glauben*), dok švajcarski Građanski zakonik predviđa obaveze za obe ugovorne strane da postupaju poštujući ovo načelo (Schweizerisches Gesetzbuch, *Amthliches Bulletin*, Nr. 24 233, Par. 2 Abs 1.). Za više detalja v. Robert Braucher, Allan Farnsworth, *American Law Institute: Restatement of the Law Second, Contracts*, Vol. 2, Philadelphia, 1981, 123. Takođe, Assunta Di Lorenzo, *The Duty of Utmost Good Faith*, 2014, <https://de.scribd.com/document/454314649/IBA-Master-Substantive-Project-2014-Insurance-Committee-pdf>, 06. 10. 2021, kao i Dirk Looschelders, „Grundfragen des deutschen und internationalen Rückversicherungsvertragsrechts“ *Versicherungsrecht*, Karlsruhe, 2012, 1.

⁸ Kevin Bork, Manfred Wandt, „Utmost good faith in German contract law“, *Zeitschrift für Versicherungswissenschaft*, No. 109, Wiesbaden, 2020, 249.

⁹ U američkom pravu osiguranja načelo krajnje dobre vere postoji preko 200 godina. V. *Certain Underwriters at Lloyds, London v. Inlet Fisheries Inc.*, 518 F.3d 645, 650 (9th Cir. 2008).

možemo izdvojiti odanost i veru: odanost obuhvata odnos pouzdanosti i obzirnosti u odnosu ugovornih strana, dok vera obuhvata temeljno poverenje u ispravno ponašanje saugovornika. Putem načela krajnje dobre vere ne definišu se konkretne radnje koje se moraju preduzeti, već se pre može govoriti o opštem parametru ocene ponašanja koje može uticati na određeni pravni odnos. Svoje konkretne obrise ovo načelo dobija zavisno od toga o kojoj vrsti ugovora je reč. Tako je i u *common law* uspostavljeno pravilo da definicija načela krajnje dobre vere zavisi od konteksta u kom se koristi.¹⁰

Kod ugovora o reosiguranju se načelo krajnje dobre vere uglavnom posmatra kroz prizmu predugovorne obaveze reosiguranika da izvrši prijavu okolnosti relevantnih za procenu rizika, iako postoje i neke druge obaveze koje se mogu nametnuti ugovornim stranama uz pozivanje na ovo načelo.

Istorija načela krajnje dobre vere

Potrebu za postojanjem ovog načela prepoznao je Lord Mansfield (*Mansfield*), u slučaju *Carter v. Boehm* davne 1766. godine.¹¹ Zapravo, on nije uspostavio samo načelo, već je objasnio prirodu ugovora o osiguranju koja opravdava određivanje sadržine ugovora uz poštovanje tog načela. To se prvenstveno odnosi na obavezu prijave informacija u predugovornoj fazi, što dalje opravdava zabranu prikrivanja relevantnih podataka.¹² Ako ne bi postojala takva obaveza, informaciona asimetrija bi išla na teret osiguravača, a prikrivanje relevantnih podataka bi značilo prevarno postupanje.¹³

Svoje mesto u zakonu načelo krajnje dobre vere našlo je u engleskom Zakonu o pomorskom osiguranju iz 1906. godine.¹⁴ Postojanje daleko veće mogućnosti kod drugih osiguranja da ugovorne strane ispituju predmet osiguranja¹⁵ doprinelo je stavu da kod tih ugovora nema potrebe za uvođenjem ovog strogog načela i da je dovoljna primena načela dobre vere.¹⁶

¹⁰ *The Star Sea* [2003] 1 A.C. 469 para 48 Lord Hobhouse.

¹¹ *Carter v Boehm*, 3 Burr 1905, 1909 (1766).

¹² *Ibidem*.

¹³ Nakon ovog slučaja, postojanje načela je potvrđeno i u slučaju *Boulton v Holder Brothers*, gde je potvrđeno da načelo dobre vere nastavlja da postoji i da obavezuje ugovorne strane dok god su u ugovornom odnosu.

¹⁴ Reč je o English Marine Insurance Act 1906 – An Act to codify the Law relating to Marine Insurance [21st December 1906].

¹⁵ Objektivna razlog zašto kod pomorskih osiguranja to nije moguće jeste taj što se u trenutku zaključenja ugovora brod već nalazi na moru i nema mogućnosti njegove kontrole i procene.

¹⁶ *Penn Mutual Life Insurance Co. v. Mechanics' Savings Bank & Trust Co*, 434-451.

Ipak, postepeno se nametnulo uvođenje načela krajnje dobre vere i u pravo reosiguranja. Naime, između pomorskog osiguranja i reosiguranja postoje izvesne sličnosti koje opravdavaju primenu jedinstvenih načela.¹⁷ Uglavnom je reč o međunarodnim ugovorima, kod kojih jedna ugovorna strana raspolaže svim podacima, koji mu omogućuju da proračuna gubitke i da ih ispita i obradi. U literaturi se čak može naići na eksplicitne stavove da je pravna priroda reosiguranja takva da zahteva da se na sve ugovore o reosiguranju primenjuje načelo krajnje dobre vere.¹⁸ Aleatornost ugovora o reosiguranju i potpuna zavisnost od podataka dobijenih od osiguravača, koji je već za svoje potrebe izvršio procenu preuzetog rizika, dodaju težinu na tasu u korist uvođenja *uberrima fides* u ugovore o reosiguranju.

Iako primarno vezano za predugovornu obavezu otkrivanja svih informacija relevantnih za zaključenje ugovora o reosiguranju, ovo načelo je primenjivo na sve aspekte ugovora o reosiguranju. Pritom, ne sme se ispuštati iz vida činjenica da je reč o načelu obavezujućem za obe ugovorne strane, odnosno i za reosiguravača i reosiguranika, iako se većina sporova javlja u vezi sa njegovom povredom od strane reosiguranika. Poštovanjem načela krajnje dobre vere „zabranjuje se obema stranama da, skrivajući ono što privatno znaju, uvuku drugu stranu u nagodbu dok ne raspolaže svim informacijama ili veruje u suprotno“.¹⁹

SADRŽINA NAČELA KRAJNJE DOBRE VERE U PRAVU REOSIGURANJA

Osnovni problem u vezi sa ugovornim pravom reosiguranja je nedostatak zakonske regulative. Naime, propisi koji regulišu ugovorno pravo osiguranja po pravilu sadrže eksplicitne odredbe kojim se predviđa da se one neće primenjivati na ugovore o reosiguranje. Tako da, pored običaja, bitan izvor prava za ugovore o reosiguranju predstavljaju odredbe opšteg ugovornog prava.²⁰ Zabrana prevarnog postupanja osnovni je princip ugovornog prava koje se shodno ima primeniti i na ugovorno pravo reosiguranja. To dalje znači da su ugovorne strane slobodne da

¹⁷ Stara teorija krajnje dobre vere nastala je u ranim fazama razvoja pomorskog osiguranja i podrazumeva uzajamne obaveze obe ugovorne strane i insistira na najvišim standardima dobre vere, a koji će se zasnivati na etici i efikasnosti. Zhu Mingting, „The Utmost Good Faith in Maritime Insurance: The Nature“, *Beijing Law Review*, No. 1, Bejing, 2020, 99.

¹⁸ Steven Thomas, „Utmost good faith in reinsurance: A tradition in need of adjustment“, *Duke Law Journal*, Vol. 41, North Carolina, 1992, 1551.

¹⁹ *Carter v Boehm*, 3 Burr 1905, 1909 (1766).

²⁰ Mirjana Glintić, „Ograničenja izbora načela ugovornog prava reosiguranja kao merodavnog prava“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2019, 173.

odrede sadržinu svog ugovora,²¹ ali i da nemaju mogućnost isključivanja načela dobre vere, u skladu sa kojim se mora određivati njegova sadržina i pravac tumačenja.²² Međutim, posebnost odnosa ugovornih strana u ugovoru o reosiguranju, koja će biti opisana u sledećim redovima, vodi ka pitanju da li se na ove ugovore ima primeniti načelo krajnje dobre vere namesto načela dobre vere.

Specifičnosti ugovora o reosiguranju

Danas je sve razvijenija praksa zaključivanja ugovora o reosiguranju, na osnovu kog osiguravač višak preuzetog rizika prenosi na reosiguravača. Kada dođe do ostvarenja osiguranog rizika, ugovor o reosiguranju ne ostavlja ikakvog prostora za delovanje reosiguravača, koji ostaje da sedi skrštenih ruku, dok reosiguranik, tj. osiguravač, ispunjava svoje obaveze iz ugovora o primarnom osiguranju koristeći sredstva reosiguravača. Osiguravači po pravilu ne raspolažu sa dovoljno vremena kako bi sproveli istragu i pripremili odgovarajuću odbranu, sa jedne strane. Sa druge strane, reosiguravači ne raspolažu aktuarskim ekspertizama niti aktivno učestvuju u sastavljanju odgovora na zahteve osiguranika prema osiguravačima, što je sve motivisano njihovom finansijskom politikom.²³ Osim toga, reosiguravači su uglavnom ugovorom obavezani da prihvate odluke osiguravača u vezi sa zahtevima osiguranika.²⁴

Reosiguravač dobija garancije da će reosiguranik aktivno štiti njegove interese. Ne bi se moglo reći da reosiguravač postupa nesmotreno na ovaj način jer i reosiguravač i reosiguranik imaju otprilike iste interese, što proizilazi iz njihovih pozicija u ugovoru u osiguranju, odnosno reosiguranju. Stranke su jednostavno međusobno upućene jedna na drugu i zavise od međusobne podrške.²⁵

²¹ Jasno je da ugovorne strane nikad nisu potpuno slobodne u određivanju sadržine svojih ugovora jer „nema ravnopravnih i jednakih saugovarača“, Živomir Đorđević, Vladan Stanković, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1974, 129.

²² Takođe, Klaus Gerathewohl, *Rückversicherung – Grundlagen und Praxis: Band 1*, Karlsruhe, 1976, 458.

²³ Reosiguranje zapravo može imati svoj finansijski smisao i opravdanost samo ako je iznos premija reosiguranja manji od iznosa premija iz primarnog ugovora o reosiguranju. Tako i Barry R. Ostrager, Mary Kay Vyskocil, *Modern Reinsurance Law and Practice*, New Jersey, 2000, 3-5.

²⁴ Argument reosiguravača protiv isplate ne može biti da je osiguravač trebalo da postigne bolju pogodbu sa osiguranikom niti isticanje loše definisane sadržine polise osiguranja iz primarnog ugovora. Adam Fleischer, Jason Minkin, „The 2013 Captive Quandry and the Duty of Utmost Good Faith“, *Mealey's Litigation Report: Reinsurance*, vol. 23, Chicago, 2013, 2.

²⁵ Dirk Looschelders, „Gefahrtragung als Gegenstand des Versicherungsvertrags“, *Der Forschung – der Lehre – der Bildung – 100 Jahre Hamburger Seminar für Versicherungswissenschaft*

Odnos recipročne podređenosti i nadređenosti u odnosu reosiguravača i reosiguranika ne znači samo da moraju poveriti sopstvene interese u izvesnoj meri, već i da jedna ugovorna strana određene interese vezane za zaključenje ili izvršenje ugovora o reosiguranju može zadovoljiti uz manje napore nego druga ugovorna strana. Stoga obe ugovorne strane moraju saradivati u razumnoj meri i uzeti u obzir interese druge ugovorne strane kako bi postigle što efikasniju zaštitu po osnovu ugovora o osiguranju.²⁶

Iz svih tih razloga, reosiguravači su „osuđeni“ da pokažu potpuno poverenje prema reosiguraniku, za koje se smatra da je osnov primene načela krajnje dobre vere u ugovornom pravu reosiguranja. Isticanje načela krajnje dobre vere zapravo znači posvećenost zajedničkoj ugovorenoj svrsi i postupanje u skladu sa opravdanim očekivanjima druge ugovorne strane, čime su brojni vidovi postupanja isključeni, a koji se mogu shvatiti kao postupanje u lošoj veri jer predstavljaju ponašanje koje se protivi standardima pristojnosti, poštenja i razumnosti.

Ugovorna pozicija reosiguravača je takva da samo može da se u potpunosti osloni na podatke koje dobija od reosiguranika, uz nadu da su njegove odluke u vezi sa primarnim ugovorom o osiguranju razumne i donete u dobroj veri.²⁷ Stoga se kao osnovna manifestacija primene načela krajnje dobre vere na ugovore o reosiguranju ističe obaveza reosiguranika da reosiguravaču prijavi sve relevantne podatke na osnovu kojih će reosiguravač izvršiti procenu rizika i odlučiti o zaključenju ugovora. Zapravo, što je tešnja veza između ugovornih strana, to mora biti stroža obaveza ugovarača reosiguranja da pruži tačne i precizne informacije o riziku koji se reosigurava.²⁸ Postupanje na način suprotan ovome, otvara mogućnost da se pokrene pitanje poništaja ugovora.²⁹

Pored toga, nepostojanje obaveza proisteklih iz načela krajnje dobre vere imalo bi i određene praktične posledice sa finansijskim reperkusijama. Naime, troškovi reosiguranja bi bili veći jer bi osiguravač morao da angažuje svoje istražitelje da provere prijavljene okolnosti, čime bi se duplirao posao procene rizika.

und Versicherungswissenschaftlicher Verein in Hamburg e.V (Hrsg. Robert Koch, Manfred Werber, Gerrit Winter), Karlsruhe, 2016, 209, 226.

²⁶ Sieglinde Cannawurf, Andreas Schwepcke, „§8 Das Vertragsrecht der Rückversicherung“, *Rückversicherungsrecht* (Hrsg. Lüer Dieter, Andreas Schwepcke), München, 2013, 262.

²⁷ A. Fleischer, J. Minkin, op. cit., 2. Takođe, K. Gerathewohl, op. cit., 458.

²⁸ D. F. Cohen, T. E. DeMasi, A. Krauss, op. cit., 605.

²⁹ Henry T. Kramer, „The Nature of Reinsurance“, *Reinsurance* (ed. Robert W. Strain), New York, 1980, 5.

Obaveza prijava okolnosti od značaja za procenu rizika

Kao što smo već istakli, najnespornija posledica primene načela krajnje dobre vere se ogleda u obavezi reosiguravanih da dostavi reosiguravaču one informacije kojima zaista raspolaže ili za koje se očekuje da njima raspolaže kada se uzmu u obzir standardi razumnog marljivog postupanja. Nepoštovanje načela krajnje dobre vere pre zaključenja ugovora u smislu nedavanja potrebnih podataka ili njihovo pogrešno predstavljanje može biti i osnov fundamentalne povrede ugovora.³⁰ Ovako određeno načelo krajnje dobre vere se naziva i „zlatnim pravilom“, u skladu sa kojim svaka strana treba da postupa prema drugoj onako kako bi želela da se postupa prema njoj pod istim okolnostima.³¹

Šta su relevantne materijalne činjenice i informacije koje se moraju saopštiti reosiguravaču, zavisi od vrste reosiguranog rizika. Ako je reč o reosiguranju osiguranja života, bitne informacije su one na koje osigurane rizike se odnosi primarno osiguranje, dok je kod osiguranja imovine bitno u kojoj meri postoji izloženost osiguranom riziku usled postupanja nosioca polise. Svakako da se od reosiguranika ne očekuje da poseduje sve moguće informacije ili da ima moć predviđanja na koji način i kojom dinamikom će se ostvarivati reosigurani rizici.

Posmatrajući savremene tendencije na tržištu osiguranja primećuju se izvesne razlike u pogledu načina regulisanja ove obaveze kod ugovora o osiguranju i kod ugovora o reosiguranju. Naime, kod ugovora o osiguranju sve je primetnija praksa i zakonska regulativa koja teret ove obaveze prebacuje na osiguravača tako što mora pripremiti i primeniti odgovarajuće upitnike sa jasnim pitanjima koje će osiguranik popuniti, a na osnovu kojih će osiguravač izvršiti procenu rizika pokrivenog osiguranjem.³² Kako je osiguranik potrošač koji ne poseduje dovoljna stručna znanja, potpuno je očekivano da on pruži kako informacije zasnovane na svom stvarnom, tako i na svom pretpostavljenom znanju i da ne snosi rizik pogrešne procene da li je neka okolnost bila relevantna za osiguravača ili ne.³³

³⁰ Tako će se smatrati da je povredeno načelo krajnje dobre vere ako reosiguranik reosiguravaču ne pruži sve one podatke koje bi i sam voleo da dobije da se nalazi u ulozi reosiguravača.

³¹ Primera radi, ako bi reosiguranik propustio da reosiguravaču pruži informacije koje bi reosiguranik želeo da ima da se nalazio u poziciji reosiguravača, smatraće se da je prekršio standard krajnje dobre vere.

³² Peter Reusch, „Die vorvertragliche Anzeigepflichten im neuen VVG 2008“, *Versicherungsrecht*, Nr. 28, Karlsruhe, 2007, 1313.

³³ Nataša Petrović Tomić, *Zaštita potrošača usluga osiguranja: analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*, Beograd, 2015, 252.

Kada se pogleda praksa zaključivanja ugovora o reosiguranju, moglo bi se reći da je reosiguravač u nezavidnijem položaju u odnosu na osiguravača.³⁴ Prvenstveno jer se ne koriste pomenuti upitnici (barem ne masovno) i zato što se mora osloniti samo na podatke koje dobije od reosiguranika. Uz pozivanje na načelo krajnje dobre vere, ustanovljena je obaveza reosiguranika da samostalno odredi i prijavi sve okolnosti koje su bitne za procenu rizika od strane reosiguravača i njegovo dalje organizovanje sopstvenog poslovanja. Međutim, da li se ovde zaista može govoriti da je ova posledica strožeg koncepta, višeg stepena dobre vere? Zar ne bi bilo gotovo neprimereno očekivati od profesionalnog procenjivača rizika da se oslobodi svoje obaveze prijave informacije jer nije znao da je neki podatak relevantan za procenu rizika od strane reosiguravača? Koji je to sticaj okolnosti koji bi mogao opravdati osiguravača koji se reosigurava od pozivanja na neznanje o važnosti nekih podataka? Zasebno je pitanje, potpuno nezavisno od napred navedenih, da li je pravi trenutak za promene na tržištu reosiguranja, koje će podrazumevati i obavezu reosiguravača da se u većoj meri oslone na svoje sopstvene izvore informacija o osiguravačima sa kojima zaključuju ugovore.

Dalje obaveze proistekle iz načela krajnje dobre vere

Zlatno pravilo međusobnog poštovanja i shodnog postupanja ugovornih strana, nameće reosiguraniku još neke od obaveza po osnovu ugovora o reosiguranju.³⁵ Moglo bi se reći da na taj način reosiguravač dobija deo moći i mogućnost da preispita način postupanja ugovarača osiguranja u pogledu postupanja sa zahtevima koje osiguranik ima prema njemu i da eventualno odbije zahtev reosiguranika.

Tako je još jedna od obaveza reosiguranika priprema odgovarajuće odbrane od zahteva osiguranika.³⁶ Reosiguranik nikako ne sme preskočiti obavezu ispitivanja zahteva osigurnika iz primarnog ugovora o osiguranju i automatski preći na ispunjenje njegovog zahteva.³⁷ Takođe, potrebno je da reosiguranik sprovede analizu

³⁴ D. F. Cohen, T. E. DeMasi, A. Krauss, op. cit., 620.

³⁵ Neosporno je da i za reosiguravača nastaju na ovaj način određene obaveze, ali one su manje-više nesporne i stoga su van fokusa ovog rada. Reč je, primera radi, o obavezi da u krajnjoj dobroj veri sastavi polisu ili zabrani nerazumnog postupanja koje bi moglo imati efekte i na prava osiguranika iz primarnog ugovora o osiguranju. V. B. R. Ostrager, M. K. Vyskocil, op. cit., 3-6.

³⁶ A. Fleischer, J. Minkin, op. cit., 1.

³⁷ U *common law* sistemu se mogu naći primeri iz sudske prakse koji pokazuju da je reosiguranik povredio načelo krajnje dobre vere, jer nije savesno i brižljivo ispitao zahtev postavljen od strane osiguranika, čime je svakako naneo štetu reosiguravaču. V. primera radi, *Suter v. General Accident Ins. Co. of America*, Civ. No. 01-2686 (WGB), 2006 U.S. Dist. LEXIS 48209 (D.N.J. July 14, 2006).

pokrića, osnova isključenja svoje obaveze i sledi argumente pravnih savetnika prilikom preuzimanja odgovornosti prema osiguraniku. Jedino tad se može smatrati da postupa u krajnjoj dobroj veri prema reosiguravaču.³⁸

Sledeće pitanje oko kog su postojali brojni sporovi u *common law* jeste pitanje da li obaveze proistekle iz načela krajnje dobre vere postoje samo tokom predugovorne faze ili svoje dejstvo pokazuju i nakon zaključenja ugovora. Istorijski posmatrano, tokom 19. veka se polazilo od postavke da ove obaveze ugovorne strane imaju sve vreme trajanja ugovora, a ne da samo postoji obaveza predstavljanja potrebnih i tačnih podataka u predugovornoj fazi.³⁹

U poređnopravno posmatrano, uzimajući u obzir propise *common law*-a, postoje različiti odgovori. Naime, engleski propisi su ovo načelo vezivali za predugovornu fazu, a ostali delovi *common law* sistema su proširili njegovo dejstvo na celokupno trajanje ugovora o osiguranju.⁴⁰

ZAKLJUČAK

Celokupna stigma oko određivanja pojma i sadržine načela krajnje dobre vere u velikoj meri je opterećena istorijskom pozadinom, što je značajno ometalo dobijanje jasne slike. Kada se uzmu u obzir svi napred navedeni argumenti, zaključno bi se moglo reći da standard krajnje dobre vere zapravo potiče iz istog izvora kao i obaveza prijave okolnosti, za koju se kaže da proizilazi iz standarda „puke“ obične dobre vere. Stoga bi se pre moglo govoriti samo o apostrofiranju značaja načela dobre vere u pravu reosiguranja u odnosu na ovaj standard u drugim ugovorima. Načelo krajnje vere se zapravo može izjednačiti sa „krajnjom važnošću dobre vere“, bez da se posmatra kao standard za sebe.⁴¹ Nije dakle reč o različitim vidovima dobre vere i njihovim različitim nivoima, već se samo radi o različitoj primeni ovog načela usled specifične prirode ugovora o reosiguranju. Sama sadržina načela ostaje nepromenjena iako se pravne posledice mogu

Takođe, *Granite State Ins. Co. v. Clearwater Ins. Co.*, Civ. No. 09-10607, 2012 U.S. Dist. LEXIS 61150, S.D.N.Y. April 30, 2012.

³⁸ U slučaju *National American Ins. Co. of America v. Certain Underwriters at Lloyd's of London* sud je našao da je povređeno načelo krajnje dobre vere prema reosiguravaču jer reosiguranik nije angažovao eksperta za određivanje sadržine i obima pokrića.

³⁹ *Brownlie v Campbell* (1880) 5 App. Cas. 925; *Rozanes v Bowen* (1928) 32 Ll. L. Rep. 98. Takođe, *Britton v The Royal Insurance Company* (1866) 4 F. & F. 905, 909.

⁴⁰ Dina Esmail M Abuzaid, *Reform Of The Doctrine Of Utmost Good Faith: A Comparative Study Between The Uk And Saudi Arabia*, doktorska disertacija, University of Sterling, 2018, 60-61.

⁴¹ K. Bork, M. Wandt, op. cit., 248.

razlikovati, primera radi, u pogledu predugovorne obaveze prijave relevantnih okolnosti kod ugovora o reosiguranju.⁴²

Istorijska analiza ovog načela je pokazala da se on vezuje za slučaj *Carter v Bohem* i presudu koju je doneo sudija Lord Mansfield. U tekstu presude, u kojoj Lord Mansfield ističe neophodnost primene ovog načela na sve ugovore,⁴³ zapravo se nigde ni ne pominje pridev „krajnji“. Tek tokom 19. veka se počinje koristiti ta celokupna sintagma.⁴⁴ Koristili su se i termini savršena dobra vera,⁴⁵ kao i puna i savršena vera⁴⁶ ili čak „pre najobimnija, a ne najveća dobra vera“.⁴⁷

Takvog stava nije bila sudska praksa u *common law* sistemu, koja je nastojala da objasni sadržinu ovog načela koje predstavlja viši stupanj u odnosu na načelo dobre vere.⁴⁸ Iako sve te pokušaje definisanja sadržine ovog standarda karakteriše potpuno odsustvo jasnoće i preciznih uslova koji moraju biti ispunjeni da bi se moglo reći da je zahtev postojanja krajnje dobre vere ispunjen, time se jasno stavljala do znanja potreba razlikovanja dobre i krajnje dobre vere.⁴⁹ Jedini izuzetak u tom smislu predstavlja sudska praksa u Južnoj Africi, gde je u slučaju *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* sud istakao da načelo dobre vere nema svoju gradaciju u smislu postojanja malo, malo više i najviše dobre vere i da se može govoriti samo o postojanju dobre i loše vere, dok za treću kategoriju nema mesta u pravnom sistemu.⁵⁰

Ipak, i pored sve sudske prakse, i u samoj Engleskoj, iz koje je poteklo ovo načelo, nedavno se povela diskusija o tome šta zapravo predstavlja načelo krajnje dobre vere. To je naročito došlo do izražaja tokom rada na novom Zakonu

⁴² Andreas Schwepcke, „Rückversicherungsvertragsrecht“, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz: Band 3: Nebengesetze, systematische Darstellungen* (Hrsg. Theo Langheid, Manfred Wandt), München, 2017, 439-445.

⁴³ Razvoj prava je ipak bio takav da se ovo načelo na kraju samo primenjivalo na ugovore o osiguranju.

⁴⁴ *The Star Sea* [2003] 1 A.C. 469, para 47, Lord Hobhouse.

⁴⁵ *Britton v Royal Ins Co* (1866) 4 F&F 905.

⁴⁶ *Bates v Hewitt* (1867) LR 2 QB 595.

⁴⁷ „The most extensive, rather than the greatest’ good faith“: *The Star Sea* [2003] 1 A.C. 469, para 47, Lord Hobhouse.

⁴⁸ *Manifest Shipping Co Ltd v. Uni-Polaris Shipping Co Ltd* (The Star Sea) [2001] UKHL 1.

⁴⁹ *Upor. Mutual and Federal Insurance Co v. Oudtshoorn Municipality* 1985 (1) SA 419 (433). Takođe, Yong Qiang Han, „Conclusions: (Utmost) Good Faith and Pre-Contractual Duties Globally in the Twenty-first Century“, *Carter v Boehm and Pre-contractual Duties in Insurance Law: A Global Perspective after 250 Years* (eds. Yong Qiang Han, Greg Pynt), Oxford, 2018, 447, 452.

⁵⁰ *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* [1985] 1 All SA 324 (A).

o osiguranju 2015. godine. *International Underwriting Association (IUA)*, *Royal & Sun Alliance Insurance plc (RSA)*, *AXA Corporate Solutions Assurance (AXA)* i *Marsh Limited* su tom prilikom zauzeli stav da su načela dobre vere i krajnje dobre vere u principu jednaki, dok su Udruženje britanskih osiguravača i *NFU Mutual* isticali da ipak postoji značajna gradacija između ova dva načela.⁵¹ Problem svakako predstavlja činjenica da ne postoji jasan stav u delatnosti osiguranja šta zapravo znači načelo krajnje dobre vere. Stoga su mnogi teoretičari stava da je insistiranje na krajnjoj dobroj veri zapravo izraz težnje da se naglasi značaj ove doktrine.⁵² Potom su i sami engleski sudovi počeli da iskazuju sve veće nedoumice u vezi sa razlikovanjem krajnje dobre vere i načela dobre vere.⁵³ Neki američki sudovi su stava da se na taj ugovor mora primenjivati načelo krajnje dobre vere,⁵⁴ neki da za tim nema potrebe,⁵⁵ pa se i shodno tome određuju posledice – da li je dovoljno samo prevarno postupanje ili će se smatrati da je osnov za poništaj ugovora i pogrešno predstavljanje i neotkrivanje određenih podataka.

Na samom kraju, ne treba ispustiti iz vida da su i osiguravač i reosiguravač, može se slobodno reći, sofisticirane ugovorne strane, koje su okružene profesionalcima koji za njih rade, i da se stoga nalaze u jednakim pozicijama. Ne bi se moglo reći da postoji odnos podređenosti kao u B2C ugovorima. Odatle pitanje da li postoji uopšte i osnov za nametanje kakvog višeg stepena vere od onog koji nameće načelo dobre vere, ako bi se pošlo od stava da ta gradacija zaista postoji. Postupanje na suprotan način vrlo lako može dovesti do narušavanja stabilnosti tržišnih odnosa. Možda se jedino pravedno rešenje zapravo nalazi u eksplicitnom predviđanju u ugovoru o reosiguranju da su stranke u obavezi da postupaju u skladu sa načelom krajnje dobre vere.

Suština načela krajnje dobre vere se ne ogleda u upotrebljenoj terminologiji i upotreba termina krajnja ne dodaje značajno sadržini samog načela. Akcenat svakako treba da se nalazi na načinu postupanja koji ugovorne strane regulišu ugovorom. Može se čak reći da njegovo izostavljanje ne bi promenilo očekivanja od postupanja ugovornih strana. Sudu se ostavlja određeni stepen diskrecionih ovlašćenja

⁵¹ The Law Commission and Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law: Summary of Responses to Third Consultation Paper: The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties*, Chapter 1: The Business Insured's Duty of Disclosure (March 2013) para 6.6, 6.7., navedeno prema D. Esmail M Abuzaid, op. cit., 84.

⁵² D. Esmail M Abuzaid, op. cit., 85.

⁵³ *Star Sea* [2003] 1 AC 469.

⁵⁴ Graydon Staring, „The Law of Reinsurance Contracts in California in Relation to Anglo-American Common Law“, *University of San Francisco Law Review*, Vol. 23, San Francisco, 1988, 1-22.

⁵⁵ *Calvert Fire Insurance Co. v. Unigard Mutual Insurance Co.*, 526 F. Supp. 623 (D. Neb. 1980), *aff'd*, 676 F.2d 707 (8th Cir. 1982).

da oceni postupke ugovarača. Jasno je da se ne radi o apsolutnoj dužnosti i njena sadržina će se određivati zavisno od konteksta.⁵⁶ Možda se o ovom načelu može govoriti kao o interpretativnom načelu, koje ne treba limitirati samo na pojedine obaveze iz ovog ugovora, već na sveukupne aspekte ovog osiguranja. Dakle, reč je o načelu koje nije ograničeno na pojedinačne faze jednog ugovora, već o fleksibilnom načelu koje omogućava postojanje ravnoteže u okviru samog ugovora kako bi se održao integritet, pravednost i poštenje ili koje čak može da se koristi kao sredstvo tumačenja teksta ugovora o reosiguranju.⁵⁷

Dr. MIRJANA GLINTIĆ
Research Associate, Institute of Comparative Law
Belgrade

VIABILITY OF PRINCIPLES OF UTMOST GOOD FAITH IN REINSURANCE CONTRACT LAW

Summary

The specifics of the relations between reinsurers and reinsured and the evident information asymmetry between them have significantly contributed to the frequent reference to the importance of the application of the principle of utmost good faith to reinsurance contracts. Under the influence of common law, soft law in the field of reinsurance law often includes provisions on *uberrima fides* and on the duty of the contracting parties to act accordingly. However, the insufficiently precise content of this principle, which sets grounds for a flexible interpretation, requires a more detailed analysis of the reinsurance contract itself to answer the question of whether there is a real need to apply a stricter concept of the already existing principle of good faith to these contracts. To this end, the author analyzes the very notion of the principle of utmost good faith, while perceiving it through a historical prism and comparative law prism, as well as the content of this principle in the context of reinsurance contracts.

Key words: reinsurance, utmost good faith, disclosure duty, interpretive principle

Literatura

Bork K., Wandt M., „Utmost good faith in German contract law“, *Zeitschrift für Versicherungswissenschaft*, No. 109, Wiesbaden, 2020.

Braucher R., Farnsworth A., *American Law Institute: Restatement of the Law Second, Contracts*, Vol. 2, Philadelphia, 1981.

⁵⁶ Ozlem Gurses, „What does ‘utmost good faith’ mean?“, *Insurance Law Journal*, Vol. 27, 2016, 134.

⁵⁷ Na taj način čitava doktrina može postati fleksibilnija i više služiti svojoj svrsi. V. Baris Soyer, Andrew Tettenborn, „Mapping (Utmost) Good Faith in Insurance Law – Future Conditional?“, *Law Quarterly Review*, Vol. 132, 2016, 618, 622.

- Cannawurf S., Schwepcke A., „§8 Das Vertragsrecht der Rückversicherung“, *Rückversicherungsrecht* (Hrsg. Lüer Dieter, Andreas Schwepcke), München, 2013.
- Cohen D., DeMasi T., Krauss A., „Uberimae Fidei and Reinsurance Rescission: Does a Gentlemen’s Agreement Have a Place in Today’s Commercial Market?“, *Tort and Insurance Law Journal*, No. 3, Chicago, 1994.
- Dorđević Ž., Stanković V., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1974.
- Esmail M Abuzaid D., *Reform Of The Doctrine Of Utmost Good Faith: A Comparative Study Between The Uk And Saudi Arabia*, doktorska disertacija, University of Sterling, 2018.
- Fleischer A., Minkin J., „The 2013 Captive Quandry and the Duty of Utmost Good Faith“, *Mealey’s Litigation Report: Reinsurance*, Vol. 23, Chicago.
- Gerathewohl K., *Rückversicherung – Grundlagen und Praxis: Band 1*, Karlsruhe, 1976.
- Glinčić, M., „Ograničenja izbora načela ugovornog prava reosiguranja kao merodavnog prava“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, 2019.
- Gurses O., „What does ‘utmost good faith’ mean?“, *Insurance Law Journal*, Vol. 27, 2016.
- Han Y., „Conclusions: (Utmost) Good Faith and Pre-Contractual Duties Globally in the Twenty-first Century“, *Carter v Boehm and Pre-contractual Duties in Insurance Law: A Global Perspective after 250 Years* (eds. Yong Qiang Han, Greg Pynt), Oxford, 2018.
<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJlStuS/2017/3.html>.
- Kramer H., „The Nature of Reinsurance“, *Reinsurance* (ed. Robert W. Strain), New York, 1980.
- Kovačević R., „Promenjene okolnosti i načelo savesnosti i poštenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 12, Niš, 1973.
- Looschelders D., „Grundfragen des deutschen und internationalen Rückversicherungsvertragsrechts“, *Versicherungsrecht*, Karlsruhe, 2012.
- Looschelders D., „Gefahrtragung als Gegenstand des Versicherungsvertrags“, *Der Forschung – der Lehre – der Bildung – 100 Jahre Hamburger Seminar für Versicherungswissenschaft und Versicherungswissenschaftlicher Verein in Hamburg e.V* (Hrsg. Robert Koch, Manfred Werber, Gerrit Winter), Karlsruhe, 2016.
- Mingting Z., „The Utmost Good Faith in Maritime Insurance: The Nature“, *Beijing Law Review*, No.1, Beijing, 2020.
- Ostrager B., Vyskocil M., *Modern Reinsurance Law and Practice*, New Jersey, 2000.
- Petrović Tomić N., *Zaštita potrošača usluga osiguranja: analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*, Beograd, 2015.
- Reusch P., „Die vorvertragliche Anzeigepflichten im neuen VVG 2008“, *Versicherungsrecht*, No. 28, Karlsruhe, 2007.
- Schwepcke A., „Rückversicherungsvertragsrecht“, *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz: VVG Band 3: Nebengesetze, systematische Darstellungen* (Hrsg. Theo Langheid, Manfred Wandt), München, 2017.

- Soyer B., Tettenborn A., „Mapping (Utmost) Good Faith in Insurance Law – Future Conditional?“, *Law Quarterly Review*, Vol. 132, 2016.
- Staring G., „The Law of Reinsurance Contracts in California in Relation to Anglo-American Common Law“, *University of San Francisco Law Review*, Vol. 23, San Francisco, 1988.
- Stempel J., Knutsen E., Swisher P., *Principles of Insurance Law*, Durham, 2020.
- Thomas S., „Utmost good faith in reinsurance: A tradition in need of adjustment“, *Duke Law Journal*, Vol. 41, North Carolina, 1992.
- Wandt M., *Versicherungsrecht*, Köln 2010.
- Willan H., Good Faith and Reinsurance Contracts in the United Arab Emirates, 2013, [https://www.hfw.com/downloads/HFW-Good-faith-and-\(re\)insurance-contracts-in-the-United-Arab-Emirates-November%202013.pdf](https://www.hfw.com/downloads/HFW-Good-faith-and-(re)insurance-contracts-in-the-United-Arab-Emirates-November%202013.pdf).
- Wollan E., Greengrass L., „Arbitration of Reinsurance Cases“, *Prosecuting and Defending Insurance Claims* (eds. Robert F. Cushman, Bruce Roznowski, William E. Simpson), New York, 1989.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 10.10.2021.

Prihvaćen: 29.10.2021.

ORIGINALAN NAUČNI RAD