

UDK 368.1:347.426(497.11)
DOI: 10.5937/TokOsig2402417M

Igor N. Muidža¹

POTENCIJAL ZA RAZVOJ PROIZVODA OSIGURANJA ARBITRA OD PROFESIONALNE ODGOVORNOSTI U REPUBLICI SRBIJI

PREGLEDNI RAD

Apstrakt

Uporednopravno posmatrano, osiguravajuća društva su relativno skoro krenula da pružaju uslugu osiguranja arbitra od građanskopravne odgovornosti. Neki pravni sistemi propisali su obavezno osiguranje svih arbitara. Takođe, razne renomirane arbitražne institucije zauzele su stav da li preporučuju da se arbitri osiguraju ili ne. Međutim, postoje dijametralno suprotna mišljenja u različitim pravnim sistemima da li postojanje ovakvog proizvoda osiguranja dopuštaju pozitivni propisi i javni poredak. U skladu sa stanjem na svetskoj arbitražnoj sceni, neophodno je ispitati da li postoji pravni osnov za ovakav proizvod osiguranja na srpskom finansijskom tržištu i koje su šanse da zaživi.

Ključne reči: Arbitraža. – Osiguranje od građanskopravne odgovornosti. – Profesionalno osiguranje. – Osiguranje arbitara.

I. Uvod

Da bi se ustanovilo da li je osiguranje arbitara legalan proizvod osiguranja na srpskom finansijskom tržištu, neophodno je da se utvrdi ispunjenost pravnih preduslova. Prvo, mora se utvrditi priroda građanskopravne odgovornosti arbitra za radnje koje vrši tokom arbitražnog postupka. Zatim, ako ona postoji, neophodno

¹ Student OAS na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Imejl: igor.muidza@gmail.com
Rad je primljen: 3.4. 2024.
Rad je prihvaćen: 10. 5. 2024.

je utvrditi koji stepen nepažnje se zahteva da bi se odgovornost uspostavila. Ako se ove činjenice konstatuju, pažnju treba preusmeriti na pozitivne propise iz oblasti prava osiguranja, obligacionog prava i arbitraže koji će pokazati koji stepen nepažnje osiguranika (arbitra) stvara pravne preduslove da se treće lice naplati od osiguravača. Taj korak je bitan jer, ako je prag nepažnje prilikom uspostavljanja građanskopravne odgovornosti arbitra viši od praga nepažnje do kojeg se isplaćuje osigurana suma trećem licu, onda u tom slučaju takav proizvod ne može da opstane na srpskom finansijskom tržištu.

Proizvodi osiguranja od građanskopravne odgovornosti se nude nosiocima slobodnih profesija (građevinski inženjeri, lekari, advokati itd.). Arbitri se, međutim, po jednoj svojoj karakteristici razlikuju od ostalih slobodnih profesija, a to je da u delu arbitražnog postupka vrše funkciju suda. Stoga, u radu će se predstaviti koja je razlika između režima sudijske funkcije koju arbitar vrši i ostalih radnji koje po prirodi posla preuzima i kako se to održava na njegovu građanskopravnu odgovornost i obaveze osiguravača.

II. Građanskopravna odgovornost arbitra

Arbitri moraju da budu fizička lica sa poslovnom sposobnošću. Ti uslovi mogu da budu pooštreni arbitražnim sporazumom,² zakonom³ ili pravilnicima arbitražne institucije.⁴ Za potrebe profesionalnog osiguranja arbitra najbitnije je podeliti arbitre u naredne tri kategorije: javni beležnici, advokati⁵ i treća lica. Razlog koji stoji iza ovakve podele je što su javno beležništvo i advokatura jedine profesije kojima se zakonom eksplicitno dopušta da vrše poslove arbitra, a opet, u obavezi su da budu osigurani od profesionalne odgovornosti. Kako oba zakona ova pitanja rešavaju na sopstven i drugačiji način, te dve profesije čine dve kategorije, te ih treba zasebno i posmatrati.

Da bi jedan arbitar uopšte razmatrao da se osigura od građanskopravne odgovornosti, neophodno je da može građanskopravno da odgovara. Arbitri su specifični po tome što su pod dva režima građanskopravne odgovornosti. Jedan se tiče sudijske funkcije koju arbitar vrši, na osnovu koje postoji imunitet tokom radnji kojima može da se prouzrokuje šteta (npr. pogrešna primena prava).⁶ Tada

² Zakon o arbitraži – ZA, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006, čl. 19. Ta lica uopšte ne moraju da budu pravnici, već mogu da budu lica sa određenim tehničkim znanjima (npr. inženjeri) koja će vršiti funkciju arbitra.

³ Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova – ZMRRS, *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004, 104/2009 i 50/2018, čl. 38; Zakon o sportu – ZSP, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2016, čl. 54, str. 3.

⁴ Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena, *Službeni glasnik RS*, br. 31/11, 24/12, 67/14 i 61/16, čl. 4, str. 2.

⁵ Zakon o advokaturi – ZAD, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011 i 24/2012 – odluka US, čl. 37. Zakon o javnom beležništvu – ZJB, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 39/2014 – dr. zakon, 121/2013, 6/2015 i 106/2015, čl. 59.

⁶ Jelena Perović Vujačić, "Obligations of arbitrators in international commercial arbitration", *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1/2019, str. 158–159.

I. Muidža: Potencijal za razvoj proizvoda osiguranja arbitra od profesionalne odgovornosti u Republici Srbiji

odgovara samo ako je prouzrokovao štetu sa namerom, kao što bi i sudija odgovarao.⁷ Kontinentalnopravna sudska praksa, konkretno francuska⁸ i holandska,⁹ utvrdila je da će arbitar za slučajeve koji se tiču vršenja sudijske dužnosti odgovarati samo u slučaju grube nepažnje, namere ili prevare. Postoji i uže tumačenje Vrhovnog suda Austrije koji tvrdi da u slučaju svoje sudijske uloge odgovara za nameru. To stanovište je zauzeo i Apelacioni sud u Briselu,¹⁰ dok se odgovornost po ugovornom pravu primenjuje na ostale delove vršenja te uloge koji se ne tiču primene prava,¹¹ što je najviše u skladu sa čl. 7 Zakona o sudijama.¹²

Međutim, postoje dužnosti i radnje koje vrši tokom arbitražnog postupka za koje ne odgovara kao sudija, već kao ugovorna strana odnosno stručnjak. Taj režim odgovornosti se temelji na arbitražnom sporazumu i opštim obavezama arbitra.¹³ Naravno, arbitar prilikom nanošenja štete strankama neretko može da naškodi i trećim licima koja, takođe, mogu da podnesu odštetni zahtev,¹⁴ ali zarad jednostavnosti rada, njima se nećemo ekstenzivno baviti.

Javni beležnik prilikom vršenja svoje delatnosti u okviru svojih javnih ovlašćenja kao javni beležnik odgovara deliktno. Međutim, dok vrši poslove koji nisu u suprotnosti sa njegovom delatnošću, kao što je postupanje kao arbitar, odgovara po ugovornoj odgovornosti jer stupa u ugovorni odnos sa njima kao privatno lice, a ne kao imalac javnopravnih ovlašćenja.¹⁵ Advokati odgovaraju na isti način jer su

⁷ Zakon o sudijama – ZS, *Službeni glasnik RS*, br. 10/2023, čl. 7.

⁸ J. Perović Vujačić, str. 158–162. Teresa Giovannini, „Chapter 36: Immunity of Arbitrators“, *The Plurality and Synergies of Legal Traditions in International Arbitration: Looking Beyond the Common and Civil Law Divide*, (editors Nayla Comair-Obeid and Stvaro Brekoulakis), Alphen aan den Rijn, 2023, str. 443. Cour de cassation, chambre civile 2, 29.6.1960; TGI Paris, *Bompard et Carcassonne*, 13.6.1990, potvrdio CA Paris, 22.5.1991.

⁹ *Qnow B.V. v. V (chairperson)*, 30. 9. 2016, ECLI:NLHR:2016:2215 pozivajući se na standard koji je Vrhovni sud Holandije primenio 2009. u slučaju *ASB Greenwold v. NAI and Arbitrators*, 4. 12. 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BJ7834. U slučaju iz 2009. Taj standard je usvojen analognom primenom holandskog pandana Zakona o sudijama koji propisuje isti kriterijum kao i pomenuta francuska sudska praksa.

¹⁰ *A. v. E. V.*, Court of Appeal of Brussels, 2015/AR/208, 28.11.2017. Sud je zauzeo stav da arbitar odgovara u slučaju namere i prevare kao i ostale sudije. Takođe je navedeno da je irelevantno što se arbitrova funkcija zasniva na ugovoru, budući da on ima istu ulogu kao i sudija. U samom postupku arbitar je proglašen odgovornim jer je aktivno uključivao veštaka u donošenje arbitražne odluke prihvatajući njegova viđenja o tumačenju prava i dopustivši veštaku da prevaziđe sopstvena ovlašćenja.

¹¹ *Mr. A – Chairman of arbitral tribunal v. German Company X*, Supreme Court of Austria (Oberster Gerichtshof) – 1 Ob 253/17, 28.4.1998, ICCA Yearbook Commercial Arbitration 2001 – Volume XXVI, 221–228.

¹² ZS, čl. 7.

¹³ J. Perović Vujačić, str. 158–162.

¹⁴ Ramón Mullerat, *The liability of arbitrators: a survey of current practice*, International Bar Association – Commission on Arbitration, Chicago, 2006, str. 8. Ta lica mogu da budu arbitražna institucija (npr. kršenje obaveznih pravila i narušavanje ugleda) ili lica poput advokata i veštaka (npr. nedozvoljeno odavanje tajni i podataka koje je arbitar saznao o njima).

¹⁵ ZJB, čl. 4, 5 i 58. Marija Karanikić Mirić, „Odgovornost javnih beležnika u srpskom građanskom pravu“, *Pravni život*, br. 10/2014, str. 569–571.

sa strankama u ugovornom odnosu prilikom vršenja poslova advokature, u šta se ubraja, između ostalog, i vršenje uloge arbitra.¹⁶

Konačni zaključak ovog segmenta je da će arbitri svakako odgovarati po osnovu ugovorne odgovornosti, što je u skladu sa sudskom praksom drugih kontinentalnopravnih sistema,¹⁷ a u slučaju štete nastale tokom vršenja „kvazi-sudske“ funkcije, odgovaraće za slučaj grube nepažnje i namere. To je bitno jer će osiguranik biti dužan da naknadi štetu usled obične, ali i grube nepažnje, što je osobenost osiguranja od građanskopravne odgovornosti, dokle god ta gruba nepažnja ne podrazumeva grubu povredu pravila struke.¹⁸ Međutim, osiguranje od namere se nikako ne može zaključiti jer je suprotno javnom poretku budući da se takva vrsta osiguranja imperativno zabranjuje.¹⁹

III. Šteta prouzrokovana postupanjem arbitra

Neophodno je sagledati da li postoje radnje arbitra koje mogu da se učine sa dovoljno niskim stepenom nepažnje koje bi kasnije mogle da se kvalifikuju kao osigurani slučaj.

Prvi od načina za prouzrokovanje štete je neblagovremeno donošenje arbitražne odluke, što je poznata praksa i u kontinentalnopravnim i *common law* jurisdikcijama.²⁰ Iako rokovi propisani arbitražnim pravilima mogu da se produže uz odobrenje arbitražne institucije,²¹ zaključuje se da u slučaju neopravdanog zakašnjenja u donošenju arbitražne odluke arbitri mogu da budu dužni da nadoknade štetu strankama.²² Takođe, autor je mišljenja da takva šteta može da nastane usled obične nepažnje i grube nepažnje arbitra, a ne isključivo iz namere.

¹⁶ Što se tiče pomenutih trećih lica, ta treća lica mogu da budu pravnici koji nisu ni advokati ni javni beležnici kao što su npr. profesori prava. Treba istaći da ta lica ne moraju nužno da budu pravnici. To mogu da budu i stručnjaci u drugim oblastima koji mogu da budu veoma korisni u sporovima koji zahtevaju tehnička znanja (npr. građevinski inženjer kao arbitar u sporu koji proizlazi iz ugovora o građenju). Sva treća lica prilikom postupanja kao arbitar odgovaraju pod režimom ugovorne odgovornosti kao privatna lica.

¹⁷ Gustaf Möller, "The Finnish Supreme Court and the Liability of Arbitrators", *Journal of International Arbitration*, No. 1/2006, str. 95–99. *Roulas v. Professor J. Tepora; Mr. A – Chairman of arbitral tribunal v. German Company X*.

¹⁸ Nataša Petrović Tomić, *Osnovi prava osiguranja*, Beograd, 2021, str. 203.

¹⁹ Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020, čl. 920.

²⁰ Ahmed Fathy Mohamed el Shourbagy, *Arbitrator and Arbitral Institutions: Liability and Insurance*, Rotterdam, 2021, str. 134. Autor se poziva na slučaj pred *Cour de cassation* (2006) i *CA Paris* (2015) u kojima su arbitri zbog donošenja odluke nakon isteka roka morali da nadoknade troškove koji su time nastali. Treći slučaj je bio pred Apelacionim sudom Kalifornije (1983) gde je utvrđeno da blagovremeno donošenje arbitražne odluke nije komponenta „kvazi-sudske“ funkcije arbitra, te stoga imuniteta nema.

²¹ Privredna komora Srbije, Pravilnik o spoljnotrgovinskoj arbitraži – STA, čl. 41. Beogradski arbitražni centar, Pravilnik Beogradskog arbitražnog centra (Beogradska pravila) – BAC, čl. 32.

²² Jelena Vukadinović Marković, Ivana Radomirović, „Pravo na naknadu štete kao posledica povrede *receptum arbitri* – građanskopravna odgovornost arbitara“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje*

Očuvanje nezavisnosti i nepristrasnosti koja proističe iz čl. 21 ZA kao objektivne i subjektivne komponente je jedna od dužnosti koja se manifestuje kroz obavezu arbitra da saopšti relevantne činjenice. U slučaju da arbitar ne saopšti relevantne činjenice,²³ posledično može da dođe do nastanka štete u vidu dodatnih troškova koje stranke snose kao posledice odugovlačenja arbitraže. Šteta može da nastane i naknadnim poništenjem arbitražne odluke ili njenim nepriznavanjem i neizvršenjem.²⁴ Različiti sudovi su zasnovali građanskopravnu odgovornost za kršenje dužnosti nalik onoj u čl. 21 ZA na osnovu opštih obligacionopravnih pravila jer je kršenje te dužnosti direktan uzrok povećanih troškova odnosno štete.²⁵ To ostavlja prostor da se ta dužnost prekrši grubom nepažnjom, a možda čak i običnom nepažnjom. Situacije koje ukazuju da ova dužnost može da se prekrši nižim stepenima nepažnje su kada arbitar teško može da proceni da li su neke činjenice relevantne. Jedan od primera je kada njegove okolnosti ne spadaju u *exempli causa* „narandžastu“ ili „zelenu“ listu koju je IBA donela zarad sprečavanja sukoba interesa među arbitrima.²⁶

Naredna obaveza arbitra je da savesno i efikasno obavlja svoju dužnost.²⁷ Ovakva obaveza može da se prekrši na dva načina. Prvi je samoinicijativno povlačenje arbitra iz postupka, doduše bez opravdanog razloga.²⁸ Pitanje je da li arbitar može neopravdano da se povuče, a da to bude u domenu obične ili grube nepažnje, kako bi šteta nastala od takve okolnosti mogla da se isplati od strane osiguravača.

Drugi način se tiče vođenja samog postupka. Savesnost bi se ticala poštovanja svih načela i pravila arbitražnog postupka, zahteva stranaka, ali i adekvatne primene materijalnog prava. Tu se, takođe, ubraja načelo ravnopravnog tretiranja

(urednici Zdravko Petrović, Vladimir Čolović i Dragan Obradović), Beograd – Valjevo, 2022, str. 242; J. Perović, str. 143.

²³ Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2009, str. 92–94; J. Perović Vujačić, str. 149–152.

²⁴ J. Vukadinović Marković, I. Radomirović, str. 242.

²⁵ G. Möller, str. 95–99. *Roulas v. Professor J. Tepora*. Zanimljivo je da Vrhovni sud Finske tvrdi da, ukoliko arbitar obavesti stranke o razlogu za izuzeće, ne bude izuzet, a odluka ipak bude poništena da ne bi odgovarao jer ne bi postojala uzročno-posledična veza. Takođe, iako je Apelacioni sud Helsinkija utvrdio postojanje *culpa levis*, što Vrhovni sud Finske nije osporavao, utvrđeno je da je kao stručnjak morao da zna da je pružanje konsultantskih usluga bankama u vlasništvu jedne od stranaka u arbitražnom postupku moglo da izazove opravdanu sumnju suprotne stranke. *Mr. A – Chairman of arbitral tribunal v. German Company X*. Do sličnog zaključka je došao i Vrhovni sud Austrije u pomenutom slučaju primenjujući nemačko pravo (BGB) i koji je pobio mišljenje Bečkog apelacionog suda. Spor je nastao jer predsedavajući arbitar nije obavestio stranke da je u prošlosti na zahtev *de facto* vlasnika Nirnberške kompanije (koja je bila u sporu sa Kompanijom X) predsedavao arbitražnom institucijom te ekonomske organizacije koja je registrovana u Beču.

²⁶ IBA Council, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, International Bar Association, London, 2014, str. 22–27.

²⁷ ZA, čl. 24, 48; J. Perović Vujačić, str. 136–139; Katarina Jovičić, „Pravna priroda odnosa između arbitara i stranaka: receptum arbitri“, *Strani pravni život*, br. 1/2020, str. 24.

²⁸ ZA, čl. 25. G. Knežević, V. Pavić, str. 99; J. Vukadinović Marković, I. Radomirović, str. 242; J. Perović Vujačić, str. 148. Opravdani razlog mora da nastane usled stvarnih ili pravnih činjenica.

stranaka odnosno da obe stranke imaju priliku da pod istim uslovima izraze svoje stavove i argumente.²⁹ Opasnost koja nastaje nije samo od izazivanja štete strankama pukim lošim vođenjem postupka, već što usled nekvalitetnih odluka može da dođe do poništenja ili nepriznanja i neizvršivosti. Takva okolnost bi stvorila dodatne troškove za stranke u arbitražnom sporu za koju bi odgovarao arbitar.³⁰ Vrhovni sud Holandije se dva put susreo sa takvim slučajevima u kojima je primenio isti standard, ali je zauzeo drugačija stanovišta zavisno od toga zbog čega je kasnije poništena arbitražna odluka.³¹

Još jedan način nastanka je da arbitar povredi načelo poverljivosti postupka neovlašćenim otkrivanjem informacija nekim trećim licima koja ne bi smela da znaju sadržinu ili ishod postupka ili podatke koje je saznao o strankama tokom postupka.³² Ovakav vid štete, takođe, može da nastane s namerom, ali i slučajno usled rasejanosti arbitra u nekoj neformalnoj atmosferi.

Osnovano je zaključiti da postoje radnje kojima arbitar može uz običnu ili grubu nepažnju da prouzrokuje štetu strankama u arbitražnom postupku koju bi kasnije morao da nadoknadi. Dakle, sa stanovišta osnovnih građanskopravnih instituta, uslovi za postojanje profesionalnog osiguranja za odgovornost arbitra u Republici Srbiji su ispunjeni.

IV. Regulatorni okvir profesionalnog osiguranja arbitra

1. Domašaj obaveznih profesionalnih osiguranja

Neophodno je podsetiti se prvobitne podele na advokate, javne beležnike i treća lica zarad lociranja regulatornog okvira. Javni beležnici i advokati imaju zakonsku obavezu da se osiguraju od građanskopravne odgovornosti.³³ Međutim, režimi njihovih profesionalnih osiguranja se međusobno razlikuju.

Problem je što osiguranje javnih beležnika ne pokriva postupanje kao arbitra, jer to nije u okviru njihove delatnosti.³⁴ Zakon o javnom beležništvu u čl. 4 jasno kaže šta je okvir javnobeležničke delatnosti i ne pominje obavljanje poslova arbitra. Međutim, u narednom čl. 5 koji navodi izuzetke koji nisu nespojivi sa

²⁹ K Jovičić, str. 24.

³⁰ J. Vukadinović Marković, I. Radomirović str. 242; K. Jovičić, str. 24.

³¹ *Qnow B.V. v. V (chairperson)*, 30.9.2016, ECLI:NLHR:2016:2215. Vrhovni sud Holandije je u prvom slučaju zaključio da je predsedavajući arbitar dužan da naknadi štetu jer nije obezbedio da svi arbitri potpišu arbitražnu odluku, te samim tim učinio je neizvršivom. *Greenwold v. NAI and Arbitrators*, 4. 12. 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BJ7834. U drugom slučaju su Arbitri i NAI tuženi da naknade štetu jer su vodili arbitražni postupak i doneli arbitražnu odluku bez postojanja arbitražnog sporazuma, zbog čega je kasnije arbitražna odluka poništena, ali je Vrhovni sud Holandije utvrdio da ta činjenica nije dovoljna da zasnuje odgovornost.

³² J. Vukadinović Marković, I. Radomirović, str. 242; K. Jovičić, str. 23; J. Perović Vujačić, str. 154.

³³ ZAD, čl. 37, st. 1. ZJB, čl. 59, st. 1.

³⁴ M. Karanikić Mirić, str. 571.

javnobeležničkom delatnošću, nabraja, između ostalog, obavljanje poslova arbitra.³⁵ Dakle, ako bi javni beležnik koji postupa kao arbitar hteo da se osigura od štete koju pričini kao arbitar, morao bi da se ponovo osigura.

Položaj advokata je znatno bolji, budući da je profesionalno osiguranje za advokate sveobuhvatno. U okviru definicije delatnosti advokata odnosno pružanja pravne pomoći, se u čl. 3, st. 1, tač. 5 ZAD, eksplicitno navodi i: „posredovanje u cilju zaključenja pravnog posla ili mirnog rešavanje sporova i spornih odnosa“. Stoga, ako zaključimo da obavezno osiguranje pokriva štetu koja nastane prilikom pružanja pravne pomoći, to nas dovodi do zaključka da ono pokriva i štetu nastalu prilikom vršenja poslova arbitra.³⁶

Dakle, prilikom vršenja poslova arbitra sva lica, osim advokata, nisu osigurana. Određeni pravni sistemi poput Španije su uveli obavezno osiguranje registrovanih arbitra,³⁷ a ICC je preporučila svim arbitrima da ugovore osiguranje od profesionalne odgovornosti.³⁸ Pored ICC, LCIA i NAI, takođe, pružaju osiguranje svojim arbitrima.³⁹ Razvoj ove prakse je najprimetniji u Španiji gde su razne advokatske komore uvrstile vršenje poslova arbitra u advokatsko osiguranje, a arbitražne institucije osiguravaju svoje arbitre, dok u slučaju *ad hoc* arbitraža, sami arbitri zaključuju ugovor o osiguranju of profesionalne odgovornosti ili sličan vid garancije.⁴⁰

2. Postupak naplate od osiguravača

Kada arbitar pričini stranci štetu, bitno je odgovoriti na pitanje kako će se stranke naplatiti od njegovog osiguravača kada nastane osigurani slučaj. Osigurani slučaj nastaje kada štetni događaj prouzrokuje štetu trećem licu i to lice od tog trenutka može u subjektivnom roku od tri, a objektivnom od pet godina da podnese zahtev za nadoknadu štete odnosno naplate od osiguravača.⁴¹

Oštećeno lice mora prvenstveno da zna koliki je iznos štete koje je pretrpelo. Taj iznos se relativno lako određuje jer se ta šteta često manifestuje kao stvaranje dodatnih troškova za sprovođenje arbitraže. Zatim, to lice može da se obrati

³⁵ ZJB, čl. 4, čl. 5, st. 2, tač. 4.

³⁶ ZAD, čl. 3, st. 1, tač. 5.

³⁷ Španski Zakon o arbitraži iz 2003. godine (*Ley de Arbitraje*; dalje u fusnotama: LA), čl. 21, st. 1. Obavezno osiguranje je uvedeno 2013.

³⁸ ICC Commission on International Arbitration, "Final Report on the Status of the Arbitrator", *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 7, No. 1/1996, str. 32.

³⁹ A. el Shourbagy, 190.

⁴⁰ María Pilar Perales Viscasillas, Liability Insurance in Arbitration: The Emerging Spanish Market and the Impact of Mandatory Insurance Regimes, 2014, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/01/08/liability-insurance-in-arbitration-the-emerging-spanish-market-and-the-impact-of-mandatory-insurance-regimes/>, pristupljeno: 15. 12. 2023.

⁴¹ N. Petrović Tomić, str. 211–213. S druge strane, u *common law* sistemima se često primenjuje *claims-made* sistem gde se smatra da je osigurani slučaj nastupio kada oštećeni podnese tužbu.

osiguravaču i da zahteva naknadu štete koju je pretrpelo događajem koji je izazvao osiguranik tj. arbitar. Naravno, osiguravač će, ako usvoji zahtev, isplatiti oštećenika jedino do iznosa osigurane sume.⁴² Taj iznos, koji je npr. u slučaju Advokatske komore Beograda 20,000€,⁴³ može da bude premali, pogotovo kada su u pitanju sporovi velike vrednosti što proporcionalno utiče na troškove postupka koji, ukoliko se radnjama arbitra povećaju, se poistovećuju sa iznosom štete. Zbog toga, preporučuje se da arbitar dobrovoljno zaključi ugovor o osiguranju kako bi mogao da pokrije veće iznose štete koje će potencijalno morati da naknadi.

Osiguravač usvaja ili odbija zahtev na osnovu toga koliko je verovatno da je osiguranik zaista odgovoran i da li je to dokazivo. Još jedna opcija je da se oštećeni obrati direktno arbitru, ali tu postoji rizik insolventnosti osiguranika.⁴⁴ Ukoliko se oštećeni opredeli za parnični postupak, mora da bude spreman na to da će se osiguravač i osiguranik naći na strani tuženog kao suparničari na osnovu konekstiteta predmeta osiguranja i predmeta spora. Ako ne budu formalno suparničari, velika je verovatnoća da će se na neki način uključivati u postupku na strani tuženog.⁴⁵

3. Specifičnosti u slučaju arbitražnog veća

Zarad kvalitetnog regulisanja ovog instituta neophodno je utvrditi kako se pomenuti principi održavaju na prava oštećenog u slučaju postojanja arbitražnog veća koje čini neparan broj arbitara, najčešće tri.⁴⁶

Autor je mišljenja da bi na osnovu čl. 206 i 208 ZOO odnosima morali da odgovaraju solidarno, osim pod izuzetnim okolnostima kada se može jasno utvrditi da jedan ili više članova arbitražnog veća nisu imali učešća u donošenju određene odluke, te ni u prouzrokovanju štete. Ako se oštećeni naplati od određenog arbitra ili njegovog osiguravača, taj arbitar bi imao pravo da se regresira od ostalih arbitara odnosno njihovih osiguravača. Iako taj arbitar nije treće oštećeno lice, već jedan od štetnika, neophodno je prisetiti se da je funkcija solidarne odgovornosti zaštita poverioca, a ne alat solidarnih dužnika da izbegavaju regres drugih dužnika.⁴⁷ Stoga bi prigovor da arbitar koji se regresira nije treće oštećeno lice bio neutemeljen. Neovisno od toga, zarad izbegavanja konfuzije možda bi i bilo korisno da članovi arbitražnog veća za dati arbitražni postupak zakluče kolektivni ugovor sa osiguravačem.

Jedan od izuzetaka kada ko-arbitri ne bi trebalo da odgovaraju je u slučaju štete koju je prouzrokovao predsednik arbitražnog veća. ZA propisuje da on predsedava

⁴² ZOO, čl. 941, st. 1.

⁴³ Advokatska komora Beograda, Osiguranje od profesionalne odgovornosti, 2021, <https://akbgd.org.rs/sr/osiguranje-od-profionalne-odgovornosti/>, pristupljeno: 15. 12. 2023.

⁴⁴ N. Petrović Tomić, str. 203.

⁴⁵ N. Petrović Tomić, str. 207.

⁴⁶ ZA, čl. 16.

⁴⁷ ZOO, čl. 206, 208.

većem, što uobičajeno znači da priprema nacrt arbitražne odluke, izriče odluku i sl.,⁴⁸ ali bez jasnog propisivanja njegovih ovlašćenja. Međutim, njegovo ovlašćenje može da bude prošireno arbitražnim sporazumom, ali i pravilima arbitražne institucije. Pravila Beogradskog arbitražnog centra dopuštaju da arbitražno veće ovlasti predsednika da samostalno donosi zaključke kojima se upravlja postupkom.⁴⁹ Tako, u određenom broju slučajeva šteta koju prouzrokuje arbitražno veće, zapravo može da se pripíše predsedniku arbitražnog veća. U skladu s tim, on bi samostalno odgovarao, a ostalim članovima arbitražnog veća odgovornost ne bi mogla da se pripíše, budući da oni uopšte nisu učestvovali u donošenju tih zaključaka.

Drugi izuzetak bi mogao da dođe do izražaja mnogo češće i tiče se arbitra koji glasa protivno odluci ostatka veća, ali, nezavisno od njegovog glasa, procesni akt ili konačna odluka opstaje. Stoga, konstatovaće se da je taj arbitar glasao protiv. On čak može pod određenim okolnostima da odbije da potpiše odluku. Takođe, može da napiše izdvojeno mišljenje koje na njegov zahtev može da se uruči arbitražnim strankama.⁵⁰ Na taj način se arbitar „ograđuje“ od odgovornosti prema strankama, budući da je on izvršio sve što je u njegovoj moći da se ne donese takav pravni akt. Štaviše, u slučaju pisanja izdvojenog mišljenja, taj arbitar je preuzeo sve što je mogao da bi ukazao svojim kolegama, zašto smatra da su došli do pogrešnog zaključka prilikom donošenja arbitražne odluke.

Kako uzročno-posledična veza između tog člana arbitražnog veća i štete koja se nanese strankama ne postoji, taj član ne sme ni pod kojim uslovima da snosi građanskopravnu odgovornost. U skladu s tim, oštećeno lice ne bi smelo da se obrati njegovom osiguravaču za naknadu štete. Zanimljiv scenario može da nastane u slučaju da arbitražno veće ima kolektivan ugovor sa osiguravačem. To otvara nova pitanja kako se njegov manjak nepažnje odražava na osiguranu sumu i buduće premije.

Smatramo da je odgovor na pitanje, da li bi ovakva okolnost trebala da se odrazi na sumu iznosa osiguranja, teže pronaći i da prevazilazi domet ovog rada. Međutim, ono u šta smo sigurni je da taj član arbitražnog veća ne bi smeo da trpi bilo kakve posledice u budućnosti u smislu povećane premije osiguranja za naredni put zbog toga što je nastupio osigurani slučaj usled radnji njegovih saosiguranika.

V. Trenutno stanje na međunarodnoj arbitražnoj sceni

Pravni preduslovi za osiguranje arbitra definitivno postoje, ali neophodno je utvrditi njegovu održivost na srpskom finansijskom tržištu. Naime, po nalazima Švajcarskog udruženja arbitra, više od 50% arbitražnih institucija se osigurava i nudi osiguranje arbitrima na njihov zahtev, ali veoma mali broj to zahteva. Jedan od

⁴⁸ G. Knežević, V. Pavić, str. 154.

⁴⁹ BAC, čl. 29, st. 3.

⁵⁰ ZA, čl. 51, 52.

razloga je taj što u *common law* sistemima imaju imunitet nalik sudiji. Za radnje po kojima ne odgovaraju nalik sudiji računaju da ne mogu da prouzrokuju veliku štetu te se ne osiguravaju. Takođe, jedan od problema je to što ovaj proizvod osiguranja nije dostupan na svim tržištima.⁵¹

Pored toga, osiguravači smatraju da je reč o neistraženom tržištu i da u brojnim državama ne postoji veliki broj klijentele tj. arbitra. Mnogi osiguravači ne znaju mnogo o arbitraži i zbog toga su tehnički nepotkrepljeni da uopšte stvore polis u za njih, a kamoli da učestvuju u takvim sporovima. Čak i kad bi stvorili polis, osiguranje arbitra u arbitražama visokog iznosa bi nekad možda iziskivala i reosiguranje. Takođe, teško je proceniti po pravilima koje države će naredna arbitraža da se sprovede i kako će to da se odrazi na rizik arbitra tj. osiguranika.⁵² Međutim, ICC je imao uspeha u sastavljanju opšte polise osiguranja za svoje arbitre koja je čak dva put primenjena u praksi. Oni svoje arbitre osiguravaju tokom trajanja samog arbitražnog postupka.⁵³ Doduše, neki osiguravači preferiraju da zaključuju godišnje ugovore sa arbitrima. Prilikom procene rizika uzimaju u obzir: broj arbitraža godišnje, iskustvo, vrednost spora, vrstu spora, kojoj industriji spor pripada, ali i stav arbitražne institucije i države čije se pravo primenjuje po pitanju imuniteta arbitra.⁵⁴

Jedan od argumenata protiv uvođenja ovog instituta je da bi se propisivanjem obaveznog osiguranja arbitri opteretili i obeshrabrili. Zagovornici obaveznog osiguranja za arbitre odgovaraju na ovaj argument tako što kažu da mnogi drugi nosioci slobodnih profesija moraju da se osiguraju, a ne ističu tu okolnost kao problem svoje profesije.⁵⁵ Još jedno pitanje koje se razmatra je da li bi osiguranje stvorilo

⁵¹ Tadas Varapnickas, *To Insure or Not to Insure: Should Arbitrators Be Obligated to Insure Their Civil Liability?* 2019, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/11/08/to-insure-or-not-to-insure-should-arbitrators-be-obliged-to-insure-their-civil-liability/>, pristupljeno: 15. 12. 2023. Maria Pilar Perales Viscasillas, "Arbitration insurance: an emerging market in Spain", *Revisita del Club Español de Arbitraje*, Iss. 20/2014, str. 74.

⁵² M. Pilar Perales Viscasillas, str. 74. Howard M. Holtzmann *et al.*, "Matters Not Addressed in the Final Text of the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law", *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* (editors Howard M. Holtzmann *et al.*), Alphen aan den Rijn, 2015, str. 674, 695–696. Različiti režimi građanskopravne odgovornosti arbitra je razlog zbog kojeg se UNCITRAL Model Law 2006 nije bavio tom temom. Sekretarijat UNCITRAL-a je uočio da *common law* zemlje daju arbitrima imunitet sličan sudijskom, dok ih kontinentalnopravne zemlje tretiraju u skladu sa pravilima ugovornopravne odgovornosti.

⁵³ A. el Shourbagy, str. 221, 227–229. U slučaju *Landmark Venture Inc. v. Stephanie Cohen and The International Chamber of Commerce*, 25. 11. 2014, U.S. District Court Southern District of New York, 13 Civ. 9044 (JGK), osiguravač ICC je bio spreman da se umeša u spor, ali tužba nije bila uspešna, dok su u drugom slučaju, koji predsednik ICC u intervjuu nije imenovao, tri londonska arbitra iskoristila ICC osiguranje jer im je odgovaralo više od advokatskog osiguranja koje su imali, nakon što je protiv njih podignuta tužba.

⁵⁴ A. el Shourbagy, str. 227. Zanimljivo je da neki osiguravači ne osiguravaju za arbitriranje u *common law* zemljama, naročito SAD, te arbitri u tim slučajevima moraju dodatno da se osiguraju.

⁵⁵ A. el Shourbagy, str. 189. Ista diskusija se pokrenula u britanskom *House of Lords* prilikom izmene *English Arbitration Act*. Ovaj argument za obavezno osiguranje arbitra je izneo Lord Dejvid Heking (*David Hacking*), doduše, na kraju obavezno osiguranje arbitra nije uvršteno u novi zakon.

moralni hazard među arbitrima. Opet, isto može da se desi ako arbitri imaju previsok imunitet.⁵⁶ Autor smatra da ne postoji velika opasnost od problema moralnog hazarda jer je uveren da arbitra, koji često škodi strankama svojim odlukama i tako ih čini nezadovoljnim, neće uspeti da ostane konkurentan i da će njegovo ponašanje samo tržište na taj način sankcionisati.

VI. Zaključak

Na osnovu svega autor zauzima stav da je potrebno imati harmonizovan režim za sve arbitre po pitanju osiguranja. Trenutno se čini nepravilnim i nedopustivim da samo advokati imaju osiguranje koje pokriva njihovo postupanje kao arbitri, a da ostala lica ostanu nezaštićena.

Zbog toga treba razmotriti ideju o obaveznom osiguranju arbitra od profesionalne odgovornosti i time unifikovati njihov status neovisno od profesije kojoj pripadaju. Pre uvođenja takvog instituta bitno je sprovesti istraživanje koje bi ukazalo koliko često arbitri pričinjavaju štetu, te videti da li je uvođenje ovog instituta smisleno. Ukoliko se ispostavi da je opravdano uvesti ga, neophodno je doneti ovu normu u komunikaciji sa arbitražnom stručnom javnošću, arbitražnim institucijama, osiguravajućim društvima i udruženjima, kao i nadležnim regulatorom (NBS). Konačno, pored kolektivnog dijaloga, srpski zakonodavac bi morao da sagleda decenijski razvoj tržišta obaveznog osiguranja arbitra onih država koje su to primenile. Poučen istim, zakonodavac bi mogao da preduzme prave korake koji su najbolji za pravnu i ekonomsku realnost Republike Srbije.

Literatura

- Advokatska komora Beograda, *Osiguranje od profesionalne odgovornosti*, <https://akbgd.org.rs/sr/osiguranje-od-profesionalne-odgovornosti/>, 15. 12. 2023.
- Varapnickas Tadas, *To Insure or Not to Insure: Should Arbitrators Be Obligated to Insure Their Civil Liability?*, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/11/08/to-insure-or-not-to-insure-should-arbitrators-be-obligated-to-insure-their-civil-liability/>, 15. 12. 2023.
- Vukadinović Marković, J., Radomirović, I., „Pravo na naknadu štete kao posledica povrede *receptum arbitri* – građanskopravna odgovornost arbitara“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (urednici Zdravko Petrović, Vladimir Čolović i Dragan Obradović), Beograd – Valjevo, 2022.
- Giovannini, T., „Chapter 36: Immunity of Arbitrators“, *The Plurality and Synergies of Legal Traditions in International Arbitration: Looking Beyond*

⁵⁶ R. Mullerat, str. 10.

- the Common and Civil Law Divide*, (editors Nayla Comair-Obeid and Stvaro Brekoulakis), Alphen aan den Rijn, 2023.
- el Shourbagy, A., *Arbitrator and Arbitral Institutions: Liability and Insurance*, Rotterdam, 2021,
 - Jovičić K., „Pravna priroda odnosa između arbitara i stranaka: receptum arbitri“, *Strani pravni život*, br. 1/2020.
 - Karanikić Mirić, M., „Odgovornost javnih beležnika u srpskom građanskom pravu“, *Pravni život*, br. 10/2014.
 - Knežević, G., Pavić, V., *Arbitraža i ADR*, Beograd, 2009.
 - Möller, G., „The Finnish Supreme Court and the Liability of Arbitrators“, *Journal of International Arbitration*, No. 1/2006.
 - Mullerat, R., *The liability of arbitrators: a survey of current practice*, International Bar Association – Commission on Arbitration, Chicago 2006.
 - Perović Vujačić, J., „Obligations of arbitrators in international commercial arbitration“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1/2019.
 - Petrović Tomić, N., *Osnovi prava osiguranja*, Beograd, 2021.
 - Perales Viscasillas, M., „Arbitration insurance: an emerging market in Spain“, *Revisita del Club Español de Arbitraje*, Iss. 20/2014.
 - Perales Viscasillas, M., *Liability Insurance in Arbitration: The Emerging Spanish Market and the Impact of Mandatory Insurance Regimes*, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/01/08/liability-insurance-in-arbitration-the-emerging-spanish-market-and-the-impact-of-mandatory-insurance-regimes/>, 15. 12. 2023.
 - Holtzmann, H., *et al.*, „Matters Not Addressed in the Final Text of the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law“, *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* (editors Howard M. Holtzmann *et al.*), Alphen aan den Rijn, 2015.
 - IBA Council, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, International Bar Association, London 2014.
 - ICC Commission on International Arbitration, „Final Report on the Status of the Arbitrator“, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 7, No. 1.