

MEDIJACIJA U OSIGURANJU

Mr. Nataša Petrović Tomić, asistentica
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

UDK: 347.919:368
Ur.: 10. rujna 2009.
Pr.: 10. ožujka 2010.

Sažetak

S obzirom na sve prednosti medijacije, kao forme alternativnog rešavanja sporova, ona predstavlja najbrži i najjeftiniji način njihovog rešavanja. Poziciju u ponudi usluga pravne zaštite jedne države, medijacija može graditi na temelju dokazane neefikasnosti i preterane sporosti državnih sudova. Kao protivteža državnom sistemu pružanja zaštite, strogo formalnom i vrlo skupom, medijacija pruža stranama osećaj da je rešenje spora u njihovim rukama. Ova razlika u odnosu na druge načine rešavanja sporova izdvaja medijaciju i deluje podsticajno na njeno prihvatanje. Članak se bavi utvrđivanjem razloga koji opravdavaju uvođenje medijacije u osiguranju. Nakon navođenja argumenata u prilog medijacije uopšte, autor izdvaja uštedu troškova parničenja, izbegavanje negativnog imidža osiguravača, interesnu orijentaciju i nepostojanje ovlašćenja medijatora da donese obavezujuću odluku kao faktore koji bi mogli uticati na prihvatanje ovog metoda ADR u oblasti osiguranja. U drugom delu rada se postavlja pitanje medijabilnosti sporova iz osiguranja. Polazeći od osnovnih obeležja savremene regulative osiguranja, a pre svih potrebe zaštite osiguranika i korisnika usluga osiguranja, autor dolazi do zaključka da implementiranje prakse rešavanja sporova medijacijom, a ne sudskim putem, nije u suprotnosti sa najnovijim tendencijama u ovoj oblasti. Autor se zalaže za stvaranje pravne infrastrukture i društvene klime pogodne za promenu parničnog mentaliteta i usvajanje pristupa po kome je medijacija u oblasti osiguranja prethodan i redovan tok stvari, koji će, u velikom broju slučajeva, rezultirati prevencijom ovih sporova. Najzad, poslednji deo rada kritički razmatra rešenja srpskog prava, a najviše pažnje posvećuje pitanju da li je Narodna banka Srbije najpogodnija institucija za vršenje funkcije posredovanja u osiguranju. Autor zaključuje da je opredeljenje za uvođenje medijacije u osiguranju u interesu i osiguravača i korisnika njegovih usluga, jer pored neposrednih koristi (poput uštede u vremenu i novcu), donosi i posredne koristi (poput očuvanja dugoročnih poslovnih odnosa i unapređenja poslovanja).

Ključne reči: medijacija, osiguranje, rešavanje sporova, interes strana, sigurnost.

1. Uvodna razmatranja

Dvadeset prvi vek - kao vek uvećanih rizika – karakteriše stalna pojava novih vidova osiguranja. Osiguranje je delatnost koja se stalno razvija.¹ Stalno širenje delatnosti osiguranja, kao faktora sigurnosti i komoditeta, praćeno je velikim brojem sporova upravo u vezi sa ugovorom o osiguranju.² Osim toga, odnos osiguravača i osiguranika karakteriše *velika tenzija* izazvana činjenicom da „prvi sumnja u namere drugog (koje često smatra fraudoloznim), a koji je često sklon misliti da su za osiguravača dobri svi izgovori kako ne bi platio ono što duguje u času nastanka osiguranog slučaja“.³ Osim toga, tržište osiguranja se ne može pohvaliti *dobrim imidžom*, zbog čega postoji potreba za stalnim poboljšavanjem komunikacije između učesnika ovog tržišta.⁴ Svesna potrebe za brzim i efikasnim odgovorom na stalne zahteve osiguranika i trećih oštećenih lica, društva za osiguranje unose u opšte uslove osiguranja arbitražne i klauzule o medijaciji.⁵ Takvo stanje stvari deluje podsticajno na razvoj *alternativnih metoda rešavanja sporova*, među kojima posebno mesto

1 Danas se osiguranje može dobiti za najrazličitije rizike: od onih koje se mogu nazvati tradicionalnim (poput rizika požara ili odgovornosti usled upotrebe motornih vozila) do onih koji su se razvili tek pre nekih desetak ili dvadesetak godina (poput rizika lošeg vremena u toku godišnjeg odmora ili odgovornosti članova organa upravljanja kompanijama). Detaljnije: Krajeski D., *Droit des assurances*, 2 édition, Paris, Montchrestien, 2008, str. 19-21. O vrstama osiguranja koje predviđa Zakon o osiguranju Republike Srbije („Sl. Glasnik RS“, br. 55/04., dalje: ZOS), čl. 10.

2 Sudovi su, zapravo, pretrpani brojem sporova iz osiguranja. Takva situacija utiče na to da strane moraju čekati određeno vreme od pokretanja postupka da „dođu na red“! Suočene sa nemogućnošću suda da odmah odluči o njihovom sporu, strane moraju biti svesne da „razumni rok“ u balkanskoj verziji ne može biti iste sadržine kao u okvirima pravosudnih sistema evropskih država, koje preduzimaju mere u cilju rasterećenja sudova! (U: Matešić I., *Kultura komunikacije umesto dugih sudskih sporova*, Zagreb, *Osiguranje*, Hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja, 4/2008, str. 37). Posmatrano iz ovog ugla, pribegavanje medijaciji povlači inicijalnu prednost, koja se sastoji u tome da se spor odmah uzima u razmatranje, zbog čega su strane lišene stresa i neizvesnosti oko toga koliko će trajati „odbrojavanje“ do izricanja pravde! (*A Different Approach to Resolve Disputes – Mediation and Collaborative Law*. Dostupno na: www.brethertones.co.uk).

3 Viret B., *Modes de règlement non contentieux des indemnités d'assurance*, Paris, *Revue générale des assurances terrestres*, 4/1991, str. 992-996.

4 Lambert-Faivre Y., Leveneur L., *Droit des assurances*, 12 édition, Paris, Dalloz, 2005, str. 144.

5 Medijacija je svaki postupak, bez obzira na njegov naziv u kojem strane žele da sporni odnos reše mirnim putem uz pomoć jednog ili više posrednika – medijatora koji stranama pomažu da postignu sporazum (Zakon o medijaciji, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/05., (dalje: ZOM), čl. 2., st. 1.). Za hrvatsko pravo: Zakon o izmenama i dopunama Zakona o mirenju, („Narodne novine“, br. 79/09), čl. 2.; za pravo BiH, Zakon o postupku medijacije, („Službeni Glasnik BiH“), br. 37/04., čl. 2.

pripada medijaciji.⁶ Broj predmeta koji se poslednjih godina iznose pred medijatore je sve veći, ali još uvek nedovoljan, imajući u vidu broj ukupan broj sporova iz osiguranja.⁷

2. Razlozi pristupanja medijaciji

2. 1. Uopšte

Uvođenje novih načina alternativnog rešavanja sporova je višestruko korisno. Država, čiji pravni sistem pruža mogućnost rešavanja sporova i putem medijacije, može se pohvaliti *boljom ponudom pravne zaštite*. Ta ponuda svakako utiče na ocenu stepena pravne sigurnosti i atraktivnosti jedne države za strana ulaganja. Kada se govori o razlozima u prilog uvođenja medijacije u jedan pravni sistem, ima ih više, ali će na ovom mestu biti posebno istaknuti samo oni koje smatramo ključnim ne samo zbog toga što govore u prilog medijacije u osiguranju, već i zato što legitimišu uvođenje ovog instituta u oblasti poslovnih odnosa.⁸

Prvo, uvođenje medijacije predstavlja pružanje još jedne mogućnosti stranama u sporu. Jedan od načina da se unapredi *pravo na pravnu zaštitu* iz čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je rasterećenje sudova.⁹ Samo rasterećeni sudovi mogu biti ažurni. Ostvarenju tog cilja služi medijacija, na koju se može gledati ne kao na alternativu, već kao na način rešavanja sporova, koji je u

6 Druge metode alternativnog rešavanja sporova su: mirenje (consiliation), arbitraža, hibridna kombinacija medijacije i arbitraže (med-arb), mini parnica (mini trial), evaluacija (evaluation), veštačenje (certification), itd. (Detaljnije: Uzelac A., Mirenje kao alternativa suđenju u Uzelac A., Gotovac V., Blažević B., Šimac S., Sever K., Grba K., Tuškan B., (urednici), Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, Zagreb, 2004, str. 19-20; Jakšić A., Međunarodna trgovinska arbitraža, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2003, str. 52-62; Knežević G., Pavić V., Arbitraža i ADR, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2009, str. 226-254). Iako postoji više metoda rešavanja sporova koji se s pravom mogu nazvati alternativnim, termin ADR prvenstveno se koristi za označavanje medijacije i arbitraže!

7 Potrebno je, pri tom, praviti razliku između internih procedura rešavanja sporova iz osiguranja, koje i same predstavljaju vrstu alternativnog rešavanja sporova, ali koje se odvijaju u okviru društava osiguranja, i medijacije kao alternativne metode rešavanja sporova, koja se najčešće odvija van društava osiguranja. U: Baudez P., *A l'écoute des assurés*, Paris, Risques, 2/1990, str. 103.

8 O značaju ovog načina rešavanja sporova iz poslovnih odnosa govori činjenica da je 1979. godine osnovan Međunarodni institut za prevenciju i rešavanje sporova (International Institut for Conflict Prevention and Resolution, www.cpra.org). Osim toga, UNCITRAL je 2002. godine predstavio Model Zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju, koji je izvršio odgovarajući uticaj i na zakone o medijaciji donete od strane zemalja iz regiona. V: UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, A/57/17. Dostupno na: <http://www.uncitral.org/english/texts/arbitration/ml-conc-e.pdf>.

9 Medijacija se u tom smislu može posmatrati kao prilika da se rastereti neefikasni državni sudski aparat. U: Šimac S., Mirenje – alternativni način rješavanja sporova“, Rijeka, ZPFR, Vol. 27, 1/2006, str. 612.

određenim situacijama (kada su strane raspoložene da se dogovore) i u određenoj vrsti sporova (po pravilu proizašlih iz poslovnih i uopšte dugoročnih odnosa) mnogo pogodniji od sudske (ili čak (!) arbitražne) zaštite.¹⁰ Medijacijom se pruža jedna nova usluga, koja je podjednako značajna za ostvarenje prava na zaštitu i sprečavanje nastanka situacija koje se mogu okvalifikovati kao odbijanje pravde (eng: „deny of justice“).¹¹ Mirenje bi, dakle, trebalo tretirati kao još jedan *redovan tok stvari*, tj. put kojim se redovno ide kada dođe do spora.¹²

Drugo, *elastičnost* postupka mirenja. Podatak da se medijaciji pristupa pre pokretanja sudskog postupka i da se ne sprovodi prema unapred propisanoj proceduri predstavlja u isto vreme i najveću prednost i najveću manu. Činjenica da postupak mirenja nije zakonom propisan, već ga određuju same strane, za njih može biti vrlo korisna, jer stvara ubeđenje da se mogu dogovoriti oko svih pitanja procedure i izbeći sve nepogodnosti parnične ili arbitražne procedure.¹³ S druge strane, to ne sme navesti na zaključak da je medijacija postupak bez pravila!¹⁴ Očekivanja strana u sporu u vezi sa medijacijom ne smeju biti „iskrivljena“, jer mogu dovesti do pokušaja da se medijacija zloupotrebi i diskredituje.¹⁵ Ova bojazan naročito stoji kada je reč o pravima u kojima se institut tek uvodi.

Treće, *poverljivost* medijacije. Najveća komparativna prednost medijacije u odnosu na sudski i arbitražni postupak je upravo očuvanje poverljivosti svih podataka

10 “Mirenje nije alternativa, već drugi put do pravde!” V: *Osiguranje*, Hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja, br. 4, 2008, str. 33.

11 La médiation dans le secteur bancaire et des assurances en Europe: Synthèse des questions pour la conférence du 22 mai 2006, str. 2. Dostupno na: www.euroinfo-kehl.com.

12 Redovan tok stvari, zapravo, podrazumeva da se medijaciji pribegava samo ako nije moguće postići direktno poravnanje osiguravača i osiguranika. Smatra se da je to slučaj ako osiguravač ne odgovori na najmanje dva pismena zahteva istog osiguranika u vezi sa istim prigovorom. Detaljnije: Basenach K., „The ADR-System in Luxembourg“, Conference: Alternative Consumer Dispute Resolution: Proposed ADR Mechanism in Slovenia and Experience of the ECC-Net, Ljubljana, 2008, str. 3.

13 “U dogovoru stranaka, spor se može rešiti ne samo primenom prava, već i pravičnosti“. V: Turgné F., *L’arbitrage en matière d’Assurances et de Réassurances*, Paris, Economica, 2007, str. 232. U teoriji se može sresti i tvrdnja da medijacija deluje u „senci prava“ (eng: „in the shadow of the law“.) V: Stitt A. J., *Mediation: A Practical Guide*, Portland, Cavendish Publishing Limited, 2004, str. 9.

14 Lambert-Faivre Y., Leveneur L., op. cit., str. 146.

15 Suština medijacije je u mnogo većoj fleksibilnosti od sudskog (ili arbitražnog) postupka. Nema apsolutnih pravila procedure, koja se uvek i po svaku cenu moraju slediti. Postoje različiti načini da se stranama pomogne u rešavanju spora, a na medijatoru je da proceni šta je najbolji pristup imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja. U: Stitt A. J., op. Cit., str. 1.

o stranama u sporu i predmetu spora.¹⁶ Ova osobina se najviše ceni u poslovnom svetu, kome je pored ishoda spora, svakako najbitnije da isti ne postane izvor negativnog *publiciteta*. Imajući u vidu poverljivost medijacije, može se tvrditi da je ona neophodna kao faza koja prethodi arbitraži ili sudskom postupku u sporovima iz poslovnih odnosa.¹⁷ U osiguranju (i reosiguranju) postoji nekoliko razloga zašto se poverljivost pokrenutih postupaka toliko ceni. Prvo, zarad zaštite imidža profesije i stranaka. Delatnost osiguranja se zasniva na poverenju korisnika usluga i svaki negativan publicitet joj škodi. Afera u koju je upleteno jedno društvo za osiguranje može se negativno odraziti na predstavu o čitavoj delatnosti. Međutim, iznošenje podataka o sporovima iz osiguranja može naneti štetu ne samo osiguravačima, već i osiguranicima. Otkrivanje sporova u vezi sa poništajem ugovora zbog namernog netačnog prijavljivanja činjenica i okolnosti od značaja za ocenu rizika je loša reklama za osiguranike, naročito ako su i sami privredna društva. Ona bi, naime, mogla biti suočena sa odbijanjem društava za osiguranje kojima se obrate u budućnosti da sa njima zaključe ugovor. Drugo, zaštita korisnika usluga osiguranja od konkurencije. Osiguraniци ne žele da konkurencija na osnovu postupka ili odluke sazna puno o njihovim proizvodima ili biznisu. Poverljivi karakter predstavlja adut u rešavanju osetljivih sporova, koji uključuju strateške interese zainteresovanih strana.¹⁸ Treće, izbegavanje nepogodnosti vezanih za stvaranje presedana u sudskoj ili arbitražnoj praksi. Iako presedan prvenstveno može naškoditi zainteresovanim stranama, on je opasan zbog uticaja na rešavanje budućih sličnih sporova.¹⁹

Četvrto, *okončanje postupka medijacije*, obustavljenjem postupka ili zaključenjem sudskog ili vansudskog poravnjanja, predstavlja najjači adut ovog alternativnog načina rešavanja sporova.²⁰ Ma kako da se posredovanje završi,

16 Iako se isto obeležje vezuje i za arbitražu, ono je krajnje diskutabilno. Arbitri koji rešavaju spor, administracija arbitraže, advokati stranaka, svedoci, veštaci, samo su neka od lica čije prisustvo znatno otežava očuvanje poverljivosti arbitraže. Osim toga, postojanje arbitražne prakse dodatno otežava ostvarenje poverljivosti arbitražnog rešavanja sporova. Detaljnije: Parker R., Bramley M., „Insurance Litigation“, Goldrein I., Merkin R. (urednici), Insurance Disputes, London, Hong Kong, LLP, 2003, str. 236-240.

17 U Americi se smatra da svaki spor čija vrednost ne prelazi 25. 000 \$ treba da se rešava medijacijom! U: F. Turgé, op. cit., str. 25.

18 Ibid, str. 38.

19 Ibid, str. 39.

20 Pored navedenih, prednosti medijacije su i: 1) ušteda u vremenu i omogućavanje strankama da svoje vreme koriste na produktivniji način; 2) izbegavanje nematerijalnih troškova (stresa, ugrožavanja zdravlja i „besanih noći ispunjenih pitanjem šta se moglo učiniti“); 3) stvaranje povoljne klime za nalaženje kreativnijeg rešenja; 4) pružanje prilike stranama da ispolje emocije i stavove u vezi sa svim pitanjima od značaja za prevazilaženje problemske situacije, što ne bi mogle u sudskom postupku; 5) izbor medijatora specijalizovanog za oblast iz koje potiče spor; 6) očuvanje kontrole nad postupkom, postupak medijacije je u rukama strana i isključivo od njih zavisi kako će se završiti; 7) spor se ne završava isključivo pobedom jedne, odnosno gubitkom druge strane, već obe mogu biti pobednici; 8) sprečavanje i rešavanje budućih sporova. Detaljnije: Stitt A. J., op. cit., str. 9-17; Nelson N., Stipanowich T. J., Commercial Mediation in Europe, Better Solutions for Business, CPR Institut, 2002, str. 10-19.

situacija po strane nije nepovoljnija od one u kojoj su bile pre nastanka spora.²¹ Za njih je, naravno, najbolje ako postignu poravnanje i ako je ono sudsko.²² Nešto manju sigurnost dobijaju ako zaključe vansudsko poravnanje.²³ Najmanji uspeh vezuje se za obustavljanje postupka odlukom posrednika, a posle konsultacija sa strankama. Međutim, to ne mora značiti da nije ostvaren nikakav napredak u odnosima stranaka. One se, naime, mogu dogovoriti o činjeničnim pitanjima i to uneti u svoj

21 Prilikom davanja ocene o uspešnosti postupaka medijacije, treba uzeti u obzir ne samo procenat medijacija okončanih poravnanjem, već i stadijum postupka u kome je do toga došlo. Što je ranije poravnanje postignuto, to je ostvarena veća ušteda dva najznačajnija resursa (vremena i novca) i postupak se može oceniti efikasnim. U: Stitt A. J., op. cit., str. 7.

22 Sporazum koji strane postignu imaće snagu sudskog poravnanja ako ga na zapisnik uzme sudija i ako nije u suprotnosti sa javnim poretkom (ZOM, čl. 16. st. 6.). Na ovakav ishod postupka medijacije primenjuje se ZPP. Primenom odredi ZPP, dolazi se do zaključka da sud neće dozvoliti zaključenje sudskog poravnanja ukoliko se radi o nekom od slučajeva nedozvoljenog raspolaganja zahtevom (suprotnost prinudnim propisima, moralu i javnom poretku). Zaključeno sudsko poravnanje ima snagu presuđene stvari (*res iudicata*) i povodom istog predmeta ne može se ponovo pokretati postupak (*ne bis in idem*). Osim toga, ono predstavlja i izvršnu ispravu prema Zakonu o izvršnom postupku i na osnovu njega se može zahtevati i prinudno izvršenje. Iz svega rečenog jasno proizlazi da okončanje postupka medijacije zaključenjem sudskog poravnanja predstavlja veliku pogodnost za strane, koje mogu računati na to da se isti spor ne može ponovo isprečiti u njihovim odnosima i da mogu nastaviti dalju saradnju. Sve to u mnogo kraćem roku nego da su spor rešavale pred redovnim sudovima, mnogo jeftine i uz obezbeđenje poverljivosti! Dovoljno jaki razlozi da se da sve do sebe i dođe do ovakvog ishoda medijacije. Osim toga, strane treba da znaju da se uspešno okončanje postupka medijacije prati od strane centara za medijaciju i da svojim uspehom šalju pozitivan signal drugim zainteresovanim stranama da je mirno rešavanje sporova moguće i korisno!

23 Za razliku od sudskog poravnanja, vansudsko poravnanje ne predstavlja izvršnu ispravu i na osnovu njega se ne može tražiti prinudno izvršenje. Međutim, ono unosi element izvesnosti u odnosima između strana. Budući da predstavlja saglasnost strana o sadržini materijalnopravnog odnosa, eventualni ponovni spor o istom bi se mogao baviti samo sadržinom samog poravnanja, a ne i činjenicama koje su prethodile zaključenju poravnanja. Kako vansudsko poravnanje predstavlja ugovor obligacionog prava, tužilac bi mogao da pokrene parnicu i zahteva pravnosnažnu presudu koja bi glasila na izvršenje preuzetih obaveza. Jasno je da je ovakva situacija manje povoljna od one u kojoj postoji sudsko poravnanje, ali ni ona nije primer „gubljenja vremena“, jer stranama omogućava da se pozovu na činjenice utvrđene sporazumom i da izbegnu ponovno raspravljanje o njima. Zapravo, da li će do toga doći zavisiće samo od strana tj. njihove spremnosti da se pridržavaju preuzetih obaveza. Drugim rečima, moral strana igra ključnu ulogu u dejstvima vansudskog poravnanja. Znajući kako stvari stoje u našem okruženju sa izvršavanjem ugovornih obaveza i uopšte poslovnim poštenjem strana, uporedo sa uvođenjem medijacije potrebno je raditi na edukaciji stanovništva i ukazivanju na to koliko je za uspeh medijacije bitno da se „data reč drži“. Čini se da posebno pogodno tle za sprovođenje ovakve akcije predstavljaju poslovni ljudi, koji moraju postati svesni značaja poslovnog morala za izgradnju imidža odgovornog poslovanja i privlačenja klijenata na osnovu toga. Za kritiku vansudskog poravnanja kao ishoda medijacije V: Knežević G., Pavić V., op. cit., str. 238.

sporazum.²⁴

2. 2. U oblasti osiguranja

Brojne su prednosti pribegavanja medijaciji u odnosu na redovni (sudski) put rešavanja sporova iz osiguranja:

1) *Ušteda troškova parničenja* i do 10 %. Troškovi postupka medijacije su neuporedivo manji u odnosu na troškove koji nastaju ukoliko se strane odluče da pokrenu sudski postupak.²⁵ Potrebno je, pri tom, praviti razliku između uštede na strani osiguravača i na strani osiguranika, s jedne strane, i ušteda u novcu i ušteda u vremenu, s druge strane. Ušteda koju ostvaruje osiguravač meri se neplaćanjem sudskih taksi, troškova veštačenja, svedočenja, itd. Budući da se centri za medijaciju osnivaju pri udruženjima osiguravača i da društva osiguranja plaćaju odgovarajuću članarinu za članstvo u njima, troškovi postupka medijacije odgovaraju tom iznosu.²⁶ Pored materijalnih ušteda, za osiguravača je još značajnije da je „pošteđen“ vođenja dugotrajnog postupka,²⁷ koji oduzima puno vremena i u zavisnosti od čijeg ishoda može imati troškove, koji se mogu negativno odraziti na poslovanje.²⁸ S druge

24 Takva saglasnost ih obavezuje u daljem postupku, ako je saglasnost overio posrednik ili drugi ovlašćeni organ i ako su se strane odrekle tajnosti podataka iz te saglasnosti (ZOM, čl. 16. st. 7.). Ova odredba ZOM ima ogroman praktični značaj! Ona je u skladu sa prvim pravilom medijacije, prema kome medijacija ne sme škoditi stranama. Medijacija treba da bude tako vođena da se obezbedi da je strane ne napuste u gorim odnosima od onih koji su prethodili nastanku sporne situacije (Detaljnije: A. J. Stitt, *nav. delo*, str. 1). Ona omogućava da se iskoristi i najmanja mogućnost ostvarenja napretka u odnosima strana. Ako već nisu mogle „uzajamnim popuštanjem“ da se dogovore o spornim pravnim pitanjima, za dalji tok postupka je neizmerno korisno ako se dogovor postigne bar (!) o činjeničnim pitanjima. To omogućava da medijacija ni u kom slučaju ne postane puko odugovlačenje postupka i trošenje resursa kakvi su vreme i ugled medijacije kao novog metoda rešavanja sporova!

25 Navedena prednost medijacije postoji i u odnosu na arbitražu kao alternativni metod rešavanja sporova. Troškovi korišćenja ovog načina rešavanja sporova su vrlo često jedna od ključnih stavki kada se odlučuje o isplativosti unošenja u ugovor arbitražne klauzule.

26 Tako je u Hrvatskoj 2007. godine osnovan Centar za mirenje pri Uredu za osiguranje. Specifičnost ovog centra ogleda se u tome da je za oštećene osobe medijacija besplatna, dok troškove postupka (honorar medijatora i ostale troškove) snose osiguravači koji su pristali ili inicirali postupak medijacije. Detaljnije: Grgurić N., *Mirenje (medijacija) u sporovima iz osigurateljskih i odštetnih odnosa*, Dani hrvatskog osiguranja 2007, 6/7 Studeni 2007, Opatija. Dostupno na: www.hgk.hr.

27 Medijacija je vremenski ograničena i strane moraju da se u toku tog roka dogovore ili im preostaje da spor nastave pred sudom ili arbitražom.

28 U svim pravima postoji obaveza društva osiguranja, bez obzira na to kojim poslovima osiguranja se bave, da obezbede tehničke rezerve za rezervisane štete (ZOS, čl. 107. st. 1. tač. 2. i st. 2. tač. 2.). Rezervisane štete obrazuju se u visini procenjenog iznosa obaveza za nastale prijavljene, a nerešene štete i za nastale neprijavljene štete u tekućem periodu (ZOS, čl. 109. st. 1.). Ukoliko isto društvo osiguranja bude „upleteno“ u više sudskih afera, troškovi kojima će biti izloženo mogu znatno premašiti iznos rezervisanih šteta i odraziti se negativno na poslovanje.

strane, „najopipljivija“ prednost medijacije za osiguranika je ako je ona besplatna.²⁹ Osiguranicima koji se tek upoznaju sa medijacijom kao mogućim načinom rešavanja sporova sa osiguravačem može mnogo značiti podatak da ovu vrstu usluge ne plaćaju!

2) Saznanja o sporovima iz osiguranja utiču negativno na imidž osiguravača i ustanove osiguranja. Budući da svaki iole vredan spor ne može „proći“ bez medijskih izveštaja i spekulacija, jasno je u kojoj meri osiguravači imaju interes da se sporovi rešavaju medijacijom. Shodno izreci „dobra vest daleko se čuje, a loša još dalje“, saznanja potencijalnih korisnika usluga osiguranja o tome da osiguravač ne ispunjava dobrovoljno obaveze prema osiguranicima utiču na to da izbegavaju da stupe u kontakt sa „ozloglašanim“ osiguravačem (tzv. „*public shaming*“). Negativne medijske slike nema kada se spor rešava medijacijom.³⁰

3) Medijacija je *interesno orjentisana*. Ona podjednako odgovara interesima osiguravača (koji žele da se spor reši u miru, bez medijske buke i sa što manje troškova),³¹ osiguranika (koji, bez plaćanja troškova postupka, koriste usluge trećeg nepristrasnog i stručnog lica, čije ih mišljenje ne obavezuje) i trećih oštećenih lica (koja se mogu obratiti centru za medijaciju pre pokretanja sudskog postupka).³² Ideja medijacije je da stranke same dođu do rešenja koje im najviše odgovara (rešenje spora je u njihovim rukama), ali ne u smislu potpunog udovoljenja njihovih zahteva, već u smislu uzajamnog popuštanja i unapređenja poslovnih odnosa i očuvanja poslovne saradnje.³³

29 Po ovoj osobini medijacija je uporediva sa sudskom zaštitom, ali samo ukoliko se radi o osiguranicima koji su lošeg imovnog stanja. Ne treba gubiti iz vida činjenicu da je oslobođenje od plaćanja troškova postupka uslovljeno pružanjem dokaza da je reč o licu koje ispunjava uslove za oslobođenje (ZPP, čl. 164. i sled). Za razliku od sudskog postupka, strane koje odluče da koriste mogućnost medijacije ne treba da pružaju nikakve dokaze, nezavisno od toga da li su dobrog ili lošeg imovinskog stanja.

30 Ali, opasnost od negativnog medijskog publiciteta ima i dobre strane. Ona, naime, posredno štiti korisnike usluga osiguranja od loše prakse osiguravača. Ukoliko je veća opasnost da se ona otkrije, utoliko će osiguravači biti pažljiviji. Posmatrana u tom svetlu, medijacija se može smatrati više zaštitnički nastrojenom prema osiguravačima, nego prema osiguranicima. Za sličan stav kada se radi o arbitraži: Randall S., *Mandatory Arbitration in Insurance Disputes: Inverse Preemption of the Federal Arbitration Act*, Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 11, 2/2005, str. 263.

31 Interes osiguravača u vezi sa uvođenjem medijacije ne završava se izbegavanjem negativnog publiciteta i uštedom troškova, već se sastoji i u tome da ovaj metod alternativnog rešavanja sporova omogućava precizan uvid u elemente odnosa osiguranja koji daju povod izbijanju sporova. Razvijanjem prakse iznošenja sporova iz osiguranja pred medijatore omogućava se centralizacija svih zahteva podnetih protiv osiguravača i sticanje uvida u „slabe tačke“ uspostavljenog sistema osiguranja. Uvidom u podatke o sporovima rešenim medijacijom, osiguravači mogu ukloniti izvore nesporazuma i sporova sa osiguranicima.

32 Stevens N., *Get Ready for Mediation: Your Client Deserves It*, New Jersey Law Journal, 07/2004, str. 1-2.

33 Milutinović Lj., *Sud ili medijacija*, Beograd, IFC, 2006, str. 9.

4) *Medijator nema ovlaštenje za donošenje konačne i obavezujuće odluke.*³⁴ U tome se ogleda velika prednost medijacije u odnosu na arbitražu. Kako će u daljem radu biti pokazano, medijabilnost je širi pojam od pojma arbitralnosti. Razlog tome je upravo činjenica da mandat koji strane daju medijatoru ne zatvara vrata sudskom ili arbitražnom rešavanju sporova. Zato društva osiguranja imaju interes da u opšte uslove osiguranja unose klauzulu o medijaciji kao prethodnom načinu rešavanja sporova iz osiguranja, dok osiguranici i uopšte korisnici prava iz osiguranja imaju interes da je prihvate.

Međutim, i pored nesumnjivih prednosti, medijacija se još uvek nedovoljno koristi u osiguranju. Među razlozima koji uslovljavaju takvo stanje stvari treba posebno istaći:

5) *Neobaveštenost strana*, a posebno osiguranika. Budući da je posredi relativno mlad metod alternativnog rešavanja sporova, treba raditi na njegovoj *popularizaciji*. Nije dovoljno samo upoznati osiguranike sa mogućnošću rešavanja sporova putem medijacije, već je potrebno stvoriti ubeđenje da je to ravnopravan metod rešavanja sporova, poput bilo kog drugog. Akcenat treba staviti na prilagođenost medijacije sporovima iz osiguranja i prednostima kako u odnosu na sudski, tako i u odnosu na arbitražni put. Ključno je ubediti ih u nezavisnost i nepristrasnost medijatora.³⁵ Budući da se centri za medijaciju osnivaju pri udruženjima osiguravača i da je za osiguranike njihovo korišćenje besplatno, to stvara sumnju na strani osiguranika u nezavisnost medijatora.

6) *Parnični mentalitet*. Kod nas je uobičajeno da se i najmanje nesuglasice u međusobnim poslovnim (i ugovornim) odnosima rešavaju iznošenjem pred sud.³⁶ Poznajući psihologiju i mentalitet naroda, potrebno je raditi na njegovoj edukaciji i upoznavanju sa drugim načinima rešavanja sporova. Ovo naročito kada se radi o poslovnim odnosima, gde se očekuje da strane poseduju veći stepen svesti o značaju prevazilaženja problemskih situacija i očuvanja poslovnih odnosa.

7) *Nepostojanje odgovarajuće pravne infrastrukture* pogodne za uvođenje medijacije u oblasti osiguranja.³⁷ Potrebno je sprovesti organizovanu akciju u cilju edukacije stručne i laičke javnosti o svim prednostima uvođenja ovog načina

34 Goltsman M., Hörner J., Pavlov G., Squintani F., „Mediation, arbitration and negotiation“, *Journal of Economic Theory*, 144/2009, str. 1398.

35 Nicolas V., *La procédure extrajudiciaire: arbitrage et médiation*, u J. Bigot, *Traité de droit des assurances*, Le contrat d'assurance, tome 3, Paris, LGDJ, 2002, str. 1288.

36 Parnični mentalitet u kombinaciji sa svetskim trendom konzumerizma ima svoj danak u „eksploziji parničenja“ i daljem opterećivanju sudova! Danas su oštećene i nezadovoljne strane mnogo spremnije nego ranije da svoje nezadovoljstvo pruženom uslugom ispolje i podnošenjem tužbenog zahteva za naknadu štete. U eri promocije koncepta zaštite potrošača, korisnici usluga su sve svesniji svojih prava i sve spremniji da se bore za njihovo ostvarenje. V: Hadgin R., *Professional Indemnity Insurance Law*, London, Sweet & Maxwell, 1996, str. 80.

37 Stern D., *Resolution of Commercial Insurance and Reinsurance Disputes*, Kings Bench Chambers, 06/2009, str. 1.

rešavanja sporova u oblasti osiguranja.³⁸ Stvaranje društvene klime koja ne podržava „svadalački mentalitet“ i koja glorifikuje svaki pokušaj mirnog rešavanja sporova je *conditio sine qua non* uspešnog korišćenja medijacije.

3. Medijabilnost sporova iz osiguranja

3. 1. Da li su sporovi iz osiguranja medijabilni?

Osnovno pitanje koje treba postaviti je da li su sporovi iz osiguranja medijabilni? Odgovor na ovo pitanje treba tražiti u Zakonu o medijaciji. Ovaj zakon pojam medijabilnosti vezuje za sporove o imovinskopравnim odnosima fizičkih i pravnih lica, trgovinskim, porodičnim, radnim i drugim građanskopравnim odnosima, upravnim i krivičnim, u kojima strane mogu slobodno da raspolazu, ukoliko zakonom nije propisana isključiva nadležnost suda ili drugog organa.³⁹ Potrebno je, pri tom, praviti razliku između *objektivne i subjektivne medijabilnosti*. Dok u pogledu druge ne postoje zakonska ograničenja (jer se medijaciji može pribeći uvek kada stranke na to pristanu, bez obzira da li je reč o fizičkim ili pravnim licima), objektivna medijabilnost zahteva posebnu analizu. Spor je medijabilan ukoliko proizlazi iz nekoga od pomenutih odnosa i ukoliko je strankama dopušteno slobodno raspolaganje zahtevima, pod uslovom da za konkretni odnos nije propisana isključiva nadležnost nekog od državnih organa?⁴⁰ Imajući u vidu ovako definisani pojam medijabilnosti, postavlja se pitanje da li se pod njega mogu podvesti sporovi iz osiguranja?! Čini se da je, generalno posmatrano, odgovor pozitivan. Osim toga, medijabilnost sporova iz osiguranja proizlazi iz ZOS i Odluke NBS. Pomenuti zakon i Odluka ne isključuju

38 Implementiranje prakse rešavanja sporova iz osiguranja medijacijom zahteva predizimanje niza mera, u kojima je neophodna saradnja javnog i privatnog sektora. Institucije koje imaju odgovornost u vezi sa ovim su: sudovi, advokatska komora, privredne komore, centri za medijaciju, fakulteti. Posebno naglašavamo ulogu fakulteta, koji treba da osposobe buduće „pravničke umove“ i usade im pravničku kulturu, čiji su značajan segment prevencija sporova i korišćenje alternativnih načina rešavanja istih. U: Mirimanoff J. A., *Mise en oeuvre de la médiation en Suisse: Comment accompagner l'évolution de notre culture judiciaire?*, *Pratique de la Médiation en Espagne et en Europe, Colloque de Valence, 16/17 Novembre 2007*, str. 3. Dostupno na: www.gemme.ch. (Slično i: Šimac S., *nav. članak*, str. 630).

39 ZOM, čl. 1. st. 1.

40 Za poređenje medijabilnosti sa arbitralnošću V: Zakon o arbitraži, („SL. Glasnik RS“, br. 46/06.), čl. 5. st. 1.

ni jednu vrstu sporova iz osiguranja kao nemedijabilne.⁴¹ S druge strane, čak i da nema ovog uporišta medijabilnosti sporova iz osiguranja u *lex specialis* zakonu, ono bi se dalo izvesti iz ZOM. Ovo zato što sporovi iz osiguranja (bilo da se kvalifikuju kao građanskopravni ili kao trgovinskopravni) predstavljaju primer sporova u kojima stranke mogu slobodno da raspolažu svojim zahtevima i za njih nije predviđena isključiva nadležnost sudova.

Sporovi iz osiguranja mogu se navesti kao primer sporova pogodnih za rešavanje putem medijacije. Uzroci sporova između osiguravača i osiguranika često nisu pravne prirode, već više posledica *nesporazuma*. Ako znamo da se u velikom broju slučajeva, osiguranik (i uopšte korisnici prava iz osiguranja) može nazvati neukom i slabijom ugovornom stranom, jasno je da se ne može računati sa njegovim poznavanjem pozitivnog prava osiguranja. Oni ugovorne klauzule ili ne čitaju ili ih pogrešno interpretiraju.⁴² U takvim okolnostima, pokretanje postupka nije najbolje rešenje, naročito ako finansijski interes u igri nije prevelik, a osiguranici impulsivno reaguju i odbijanje osiguravača da odmah ispuni ugovornu obavezu dožive kao nepravdu. Posmatrana iz ovog ugla, medijacija predstavlja neku vrstu spone između osiguravača i osiguranika. Medijator treba da ubedi osiguranika da sasluša osiguravača i da shvati da bi mu pokretanje sudskog postupka donelo samo troškove, a ne priznanje prava na koje pretenduje!

Međutim, jedno su zakonske odredbe o tome da su sporovi iz osiguranja medijabilni, a drugo je *faktičko stanje*. Iako ne postoje pozitivnopravne smetnje za iznošenje sporova iz osiguranja pred medijatore, postoje situacije koje čine bespredmetnim pokušaj rešavanja ovih sporova putem medijacije.⁴³ To će biti slučaj ukoliko se radi o nekom sporu koji svojim trajanjem znatno prevazilazi „razumni rok“ iz čl. 6 Evropske konvencije i čl. 10 Zakona o parničnom postupku.⁴⁴ Osim *dugih i nasleđenih postupaka*, problematični su i postupci gde se iz psihološkog profila stranaka (a pre svega osiguranika) da zaključiti da oni ne bi mogli pristati ni

41 Međutim, i pored toga, praksa je da se neki sporovi iz osiguranja ne iznose pred medijatore. To je, najpre, slučaj sa sporovima između osiguranika i brokera osiguranja. Ovo isključenje se podrazumeva, s obzirom da funkciju medijatora prema propisima evropskih država mogu vršiti samo ovlašćeni posrednici osiguranja. U Francuskoj postoji praksa da medijatori ne rešavaju sporove povezane sa pitanjem odgovornosti osiguranika, a naročito profesionalne odgovornosti (detaljnije: Lambert-Faivre Y., Leveneur L., op. cit, str. 146). Naspram tome, u državama anglosaksonskog prava, postoji praksa da se i ovi sporovi rešavaju medijacijom. Zapravo, medijacija se u ovim državama posebno koristi kada se istom prilikom postavi pitanje odgovornosti osiguranika i opsega osiguravajućeg pokrića (detaljnije: Pryor E. S., Pryor, W., *Concurrent Mediation of Liability and Insurance Coverage Disputes*, Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 4, 2/1998, str. 486-520).

42 Groutel H., Leduc F., Peirre P., Asselain M., *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Paris, LexisNaxis, 2008, str. 675.

43 Detaljnije: Baum H., Schwittek E., *Tradierte Moderne? Zur Entwicklung, Begrifflichkeit und Bedeutung von Schlichtung und Mediation in Japan*, K. J. Hopt, F. Steffek (Hrsg), *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, 2008, str. 5-31.

44 Brojni su primeri sporova iz osiguranja koji traju i do deset godina. Njih obeležavaju negativne emocije i teško je očekivati da ugovorne strane posle toliko vremena sede za istim stolom i pregovaraju o prevazilaženju problema.

na šta manje od „pobede“.⁴⁵ Ovo je posebno bitno kada u sporu učestvuje više lica, od kojih neka mogu biti raspoložena za medijaciju, a neka izričito protiv.⁴⁶ Bitno je pravilno proceniti sve okolnosti konkretnog slučaja i sprečiti da medijacija posluži odugovlačenju postupka.⁴⁷

3. 2. *Argumenti u prilog medijabilnosti*

Budući da su sporovi iz osiguranja, u najvećem broju slučajeva, *nearbitrabilni*,⁴⁸ postavlja se pitanje šta opravdava potpuno drugačiji pristup kada se radi o rešavanju ovih sporova putem medijacije?⁴⁹ Da li je opravdano prihvatiti medijaciju kao način rešavanja sporova iz osiguranja, nepraveći, pri tom, razliku između komercijalnih i potrošačkih osiguranja? Opredeljujemo se za medijabilnost *sporova iz osiguranja*

45 Ovo zato što kod pravno neukih lica postoji predrasuda da pristanak na medijaciju otkriva njihovu slabost, koja bi mogla biti iskorišćena od druge strane. V: Kelson S., *Small Claims Mediation: Thoughts for Practitioners*, Utah Bar Journal, 05/2009, str. 1.

46 Problematična su kolektivna i uopšte osiguranja gde se na jednoj strani može naći više lica, kao i osiguranja gde ishod spora može negativno uticati i na druge pravne odnose. Medijator treba da ubedi strane da je uspostavljanje međusobne komunikacije neophodno, jer može doći do razrešenja ne jednog, već više spornih odnosa značajnih za nastavak dalje saradnje. Primera radi, ukoliko je nastao spor između osiguravača i osiguranika, koji je izvođač radova, i koji se osigurao od odgovornosti za štetu usled izvođenja građevinskih radova, a kome naručilac preti otkazom posla ukoliko ne obezbedi osiguranje. Pomenuti spor iz osiguranja je odličan primer kako ishod spora iz osiguranja može imati implikacije na poslovnu situaciju osiguranika. Medijator u ovakvoj situaciji treba da se obrati stranama sa zahtevom da razmisle o interesima „u igri“ i koliko mogu izgubiti ukoliko se odluče da spor zaista rašavaju, a ne da ga prevaziđu zajedničkim popuštanjem i uvažavanjem interesa i druge strane. Na osiguravača bi trebalo da deluje uverljivo argument prevazilaženja spora radi zadržavanja izvođača radova kao klijenta i u budućnosti, dok bi ovaj drugi trebalo da pristane na pomirenje želeći da izbegne gubitak angažmana i reputacije. Isto tako, sporovi koji nastanu između osiguravača i osiguranika koji su kupili osiguranje od profesionalne odgovornosti prete da svojim izbijanjem nanesu štetu interesima više lica. Korisnici usluga delatnosti osiguranika mogu odustati od saradnje sa njim ukoliko saznaju da je u sporu sa svojim osiguravačem i da ne mogu sigurno računati na osiguravajuću zaštitu u slučaju da im vršenjem delatnosti nanese štetu! Zapravo, ovi primeri pokazuju da medijacija služi uspostavljanju narušene ravnoteže u pravnim odnosima osiguranja!

47 Sudija koji odlučuje o tome da li će strane uputiti na medijaciju mora biti svestan odgovornosti koju povlači takva odluka. Ukoliko pogrešno proceni i uputi na medijaciju strane čiji spor ne mora biti nemedijabilan, ali koje nisu motivisane i raspoložene da se dogovore, takva odluka može imati negativan odjek na imidž medijacije. U sredini koja nije dovoljno upoznata sa prednostima medijacije i sa nacijom kojoj se može „prikačiti“ atribut svadljive, svaki neuspeh medijacije se teško prašta!

48 To nije slučaj sa sporovima iz reosiguranja, koje u najvećem broju slučajeva rešavaju arbitraže. Međutim, novije vreme karakteriše trend unošenja i klauzula o medijaciji u ugovore o reosiguranju. V: Mann P., Giblett R., „*Mediation – a rival to arbitration in reinsurance disputes?*“, *International Arbitration Insights*, 10/2006, str. 1 i sled.

49 Arbitražna klauzula se može smatrati zloupotrebom moći jače strane i načinom da se osiguraniku onemogući zaštita njegovih legitimnih interesa. U: Classens H., *L’arbitrage en matière d’assurances*, *Revue de l’arbitrage*, No. 2, 1978, str. 218.

i to argumentujemo sledećim razlozima. Prvo, unošenju u ugovor o osiguranju (ili opšte uslove osiguranja) klauzule o medijaciji ne može se prigovoriti da čini primer *zloupotrebe prava* i nametanja potrošačima osiguranja samo jednog načina rešavanja sporova kao što je to slučaj sa arbitražnom klauzulom.⁵⁰ Kako medijator ne može doneti obavezujuće mišljenje, niti prinuditi stranke da se poravnaju, s jedne strane, i kako im na raspolaganju ostaju i drugi načini rešavanja njihovog spora, s druge strane, to medijacijom nisu ni najmanje ugrožena *prava potrošača osiguranja kao slabije ugovorne strane*.⁵¹ Drugo, osnovni principi ustanove osiguranja govore u prilog uvođenja medijacije u ovoj oblasti. Princip zaštite interesa osiguranika i korisnika usluga osiguranja, kao i opšti princip zaštite slabije strane, su u potpunosti zadovoljeni ako se osiguranicima omogući korišćenje usluga medijacije, kojom se ne dira u pravo na sudsku zaštitu i koja je besplatna. Zapravo, u prilog medijacije u osiguranju mogla bi se primeniti i *teorija razumnih očekivanja osiguranika*.⁵² Osiguranik, kao slabija i neuka strana, očekuje od osiguravača – kao profesionalca i vičnog pravu – da ponudi sredstva u cilju prevazilaženja spora i njegovog rešavanja izvan mreže redovnog sudstva. Pored principa zaštite slabije strane, u korist medijacije govori i princip razvoja delatnosti osiguranja u skladu sa standardima osiguranja u Evropskoj uniji.⁵³ Činjenica da su podržali uvođenje medijacije kao načina rešavanja sporova sa osiguranicima šalje signal stranim društvima osiguranja, zainteresovanim za ulaganja ili stvaranje strateškog partnerstva sa domaćim društvima, da mogu računati na njihovu poslovnost i odvijanje poslovanja prema evropskim standardima.⁵⁴ Treće, posredovanjem između osiguravača i osiguranika, medijacija može vršiti funkciju *prevencije sporova iz osiguranja*.⁵⁵ Ovo naročito ako se medijacija institucionalizuje kao metod rešavanja sporova iz osiguranja kome se najpre pribegava. Sprečavanjem nastanka i eskalacije sporova iz osiguranja doprinosi se razvoju dobre prakse i dobrih običaja osiguranja, što je nezaobilazni faktor pravne sigurnosti. Četvrto, praksom rešavanja sporova u vezi sa tumačenjem opštih uslova osiguranja medijatori utiču na osiguravače da određene nejasnoće u njima otklone i na taj način smanje tužbeni

50 Pelletier Cf. C., *Les clauses de conciliation et de médiation dans les contrats de consommation*, JCPE, No, 11, 2005, str. 68.

51 Uostalom, Direktiva o nekorektnim klauzulama u potrošačkim ugovorima, explicite među klauzulama zloupotrebe prava navodi i „klauzule koje imaju za cilj ili posledicu...ukidanje ili otežavanje podnošenja tužbe ili pravnih lekova potrošača“ (Directive 93/19/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 95, str. 29).

52 Detaljnije o teoriji razumnih očekivanja u osiguranju: Abraham K. S., *The Expectations Principle As a Regulative Ideal*, Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 5:1, 1998, str. 59-68.

53 Osiguravači koji smanje broj sporova korišćenjem ovog (ili nekog drugog) metoda alternativnog rešavanja sporova, moćiće da se posvete unapređenju pružanja usluga korisnicima osiguranja i uopšte unapređenju poslovanja.

54 Države članice Evropske unije obezbezuje Direktiva o medijaciji u osiguranju: Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, OJL 009, 15. 01. 2003, str. 3-10.

55 H. Groutel i dr, op. cit, str. 675.

potencijal.⁵⁶ Ali, za razliku od sudske ili arbitražne prakse, praksa medijatora ostaje nepoznata trećim licima i ne može naneti štetu interesima osiguravača ili osiguranika.

Međutim, ne mogu se prenebregnuti ni opasnosti koje sa sobom nosi optiranje za medijabilnost svih sporova iz osiguranja. Problematična su posebno *osiguranja sa slabijom ugovornom stranom* i ona čije postojanje tangira javni poredak. Naime, u teoriji je izražena opravdana bojazan od zloupotrebe mehanizma medijacije od strane jačeg i nametanja nepovoljnog rešenja slabijem.⁵⁷ Ali, da li je ona tolika da opravdava potpuno drugačiji pristup potrošačkim osiguranjima? Čini se da se, uz primenu odgovarajućih mera predostrožnosti, rizik od povrede prava slabije strane može u potpunosti eliminisati. Medijator treba da obezbedi da strane donesu informisane odluke.⁵⁸ Budući da su osiguranici u većini slučajeva pravno neuki i nedovoljno informisani o dobrim i lošim stranama ovakvog načina rešavanja sporova, treba im obezbediti da odluku donesu u prisustvu i po savetu advokata. Drugo, medijator treba da se odvojeno sastane sa svakom od strana i da slabijoj strani predoči kakva su njena prava u slučaju bilo kakvog nedozvoljenog uticaja osiguravača kao jače strane. Adekvatna priprema slabije strane i sprečavanje da ona postane „žrtva“ alternativnog rešavanja spora je dovoljna brana od zloupotrebe medijacije od strane osiguravača kao jače strane. Što se tiče osiguranja čije funkcionisanje tangira *javni poredak*, jasno je da se ne može dozvoliti rešavanje ovakvih sporova medijacijom,⁵⁹ nezavisno od toga da li uključuju slabiju stranu ili ne.

3. 3. Koji sporovi iz osiguranja se najčešće rešavaju medijacijom?

Jedno od pitanja koje se obavezno otvara kada se iznose argumenti u prilog uvođenja medijacije u oblasti osiguranja je koji sporovi se najčešće rešavaju na ovaj način? Izveštaji država koje imaju dugogodišnju praksu u rešavanju sporova iz osiguranja medijacijom pokazuju da se 61,4 % sporova proizlazi iz osiguranja lica, dok na imovinska osiguranja otpada preostalih 38,6%.⁶⁰ Kada se radi o *ličnim osiguranjima*, 54 % sporova se odnosi na pojedinačne ugovore. Među njima treba posebno istaći životna osiguranja (koja su apsolutni rekorder medijacije).⁶¹ Od sporova poreklom iz *imovinskih osiguranja*, najviše su zastupljeni sporovi u vezi sa

⁵⁶ “U stvari, medijatori vrše značajan uticaj na formulisanje tj. na sadržinu i tumačenje opštih uslova osiguranja!” Detaljnije: Viret B., op. cit, str. 1002-1003.

⁵⁷ Mnogi protivnici medijacije upravo ovo ističu kao ključni argument. Oni, naime, veruju da jedino sudski sistem, iza koga stoji državna prinuda, može pružiti adekvatnu zaštitu slabijoj strani!

⁵⁸ Stitt A. J., op. cit, str. 121.

⁵⁹ Primer takvih sporova su sporovi u vezi sa osiguranjem zaštite životne sredine. Tu postoji vrlo izražen javni interes da se delovanjem osiguranja obezbedi naknada štete (materijalne i nematerijalne) oštećenim licima.

⁶⁰ Rapport 2004 du médiateur de la FFSA.

⁶¹ Turgné F., op. cit, 2007, str. 231.

osiguranjem od odgovornosti imalaca motornih vozila.⁶² Posebno je korisna uloga medijacije u slučaju elementarnih nepogoda (i uopšte događaja koji imaju ogroman odštetni potencijal, poput terorističkih napada), kada se broj sporova iz osiguranja drastično povećava, a sudovi postaju pretrpani i u nemogućnosti da predmete procesuiraju u iole razumnom roku.⁶³ Prema podacima iz istog izvora, iako mišljenje medijatora nije obavezujuće za strane, ono se u 95% slučajeva sledi.⁶⁴

4. Slučaj srpskog prava

Pojam medijacije uveden je u srpski pravni sistem donošenjem ZPP i ZOM. Budući da je reč o *lex generalis* zakonu, jasno je da se odnosi na sve sporove za koje se može vezati kvalifikativ medijabilnih. Međutim, Zakon o osiguranju kao *lex specialis* za oblast osiguranja izričito normira medijaciju u ovoj specifičnoj oblasti pravnih odnosa. Naime, ovaj zakon govori o posredovanju u rešavanju odštetnih zahteva, radi sprečavanja nastanka sporova iz osnova osiguranja, razmatranju prigovora osiguranika, korisnika usluga osiguranja i trećih oštećenih lica, kao i zaštiti prava i interesa tih lica.⁶⁵ Ove funkcije poverene su Narodnoj banci Srbije, koja je donela Odluku o načinu zaštite prava i interesa osiguranika, korisnika osiguranja i trećih oštećenih lica i postupku posredovanja radi mirnog rešavanja spornih odnosa nastalih iz osnova osiguranja (u daljem tekstu: Odluka).⁶⁶

Postavlja se pitanje koliko je ova odredba ZOS-a u skladu sa evropskim standardima sprovođenja medijacije? Da li je opravdano postupak medijacije poveriti instituciji nadležnoj za izdavanje i oduzimanje dozvola za rad i uopšte vršenje nadzora na finansijskom tržištu? Zar nije postojala neka institucija pogodnija za uvođenje ovako značajnog instituta u pravni život ustanove osiguranja? Čini se da je to - po ugledu na relevantna uporednopravna iskustva - moralo biti Udruženje osiguravača Srbije. Davanjem NBS još jednog ovlašćenja doprinosi se koncentraciji prevelike moći u njenim rukama, a što je još bitnije, postavlja se pitanje koliko će ona moći da izvrši tako značajan zadatak u tako osetljivoj fazi razvoja instituta - nepoznatog i nedovoljno prilagođenog - našoj pravnoj kulturi i psihologiji našeg naroda!?

Odlukom su regulisane dve sfere mirnog rešavanja sporova iz osiguranja: postupak povodom prigovora osiguranika na rad društva osiguranja i postupak

62 Brojnost sporova u vezi sa osiguranjem od odgovornosti imalaca motornih vozila svakako je jedan od razloga koji su uticali na sazrevanje svesti o potrebi uvođenja medijacije kao načina mirnog rešavanja sporova iz osiguranja. Pretrpanost sudova ovim sporovima, s jedne strane, i značaj njihovog brzog razrešenja za odvijanje savremenog života, s druge strane, svakako su bili preovlađujući u uvidanju značaja alternativnog rešavanja sporova!

63 Zato u Americi postoje posebni forumi medijacije i arbitraže namenjeni rešavanju sporova između osiguravača i osiguranika u slučaju prirodnih katastrofa. V: Disaster Insurance Mediation Program. Dostupno na: www.adrforum.com.

64 Rapport 2004 du médiateur de la FFSA.

65 ZOS, čl. 144. st. 1.

66 Odluka, „Sl. Glasnik RS“, br. 46/05.

posredovanja u rešavanju sporova. Postupak medijacije u režiji NBS ima nekoliko obeležja, koja ga čine nedovoljno prilagođenim potrebama strana koje tek treba da sagledaju blagodeti ovakvog načina rešavanja sporova i odnosa osiguranja. Prvo, postupak posredovanja je u ingerenciji NBS. Ona pismeno predlaže posredovanje, ako oceni da u vezi sa osnovom predmeta prigovora može doći do sudskog spora.⁶⁷ To znači da, po slovu zakona, medijacija treba da posluži prevenciji sporova iz osiguranja. Iako se ovakvo rešenje može kritikovati (jer je na prvi pogled u suprotnosti sa načelom dobrovoljnosti kao jednim od osnovnih načela medijacije), početni stupanj razvoja instituta medijacije i potreba za upoznavanjem strana sa njim može predstavljati opravdanje za ovakav pristup. Osim toga, ni načelo dobrovoljnosti nije povređeno, jer se medijaciji ne može pristupiti bez saglasnosti obeju strana.⁶⁸ Ovakvo rešenje je usklađeno sa rešenjem ZOM, koji omogućava medijaciju kako kao prethodni, tako i kao postupak do koga može doći nakon pokretanja parničnog postupka (tzv. princip dualizma). Dakle, ukoliko se spor reši posredovanjem NBS, medijacija vrši funkciju prevencije sporova iz osiguranja. Ukoliko se, pak, spor ne reši medijacijom, može se pokrenuti sudski postupak!

Drugo, postupkom posredovanja rukovodi radnik zaposlen u NBS. On određuje rokove, može tražiti od strana da dostave dokaze na kojima zasnivaju svoje zahteve. Radnik zaposlen u NBS, dakle, sprovodi postupak posredovanja! Ovaj deo postupka posredovanja se može oceniti vrlo negativno. Usporednopravna analiza pokazuje da se postupak posredovanja može poveriti samo licima koja ispunjavaju uslove, koji ih čine „fit and proper“ za vršenje posredovanja.⁶⁹ Zapravo, cilj uslova koje zakoni propisuju je da se odrede standardi profesije medijatora. Ako se već radi na „profesionalizaciji“ medijatora kao dokazu nezavisnosti i nepristrasnosti (i lakšeg zadobijanja poverenja od strane potencijalnih korisnika njihovih usluga), ovakva odredba se mora kritikovati. Iako se može kontraargumentovati da lica zadužena za sprovođenje posredovanja u okviru NBS mogu proći obuku za posrednike i tako ispuniti standarde, formulacija je takva da ostavlja mesta sumnji. Pitanje je koliko će nekoj strani (osiguraniku ili oštećenom licu) uliti poverenje saznanje da će postupak posredovanja voditi lice koje je deo tela zaduženog za vršenje nadzora u osiguranju?⁷⁰

Treće, *troškove posredovanja* predujmljuje podnosilac prigovora ili strana zainteresovana za postizanje sporazuma. Ovo znači da osiguranik, koji je podneo prigovor protiv osiguravača (ili treće oštećeno lice), mora biti finansijski sposoban da

67 Odluka, tač. 9. st. 1.

68 Odluka, tač. 9. st. 2.

69 Detaljnije o ovim uslovima u pravu Portugala: De Almeida V., *Insurance Mediation*, International Financial Law Review, 1/ 2007, str. 1.

70 Strane poveravaju rešavanje svog spora medijatoru zato što ga smatraju neutralnim licem, vrednim poverenja, koje će na osnovu svog najboljeg znanja i iskustva pomoći da se njihov spor prevaziđe. Ne treba gubiti iz vida da je uspeh medijacije u velikoj meri rezultat činjenice da u ovom postupku akcenat nije na tome ko će dobiti više ili ko će više „poptustiti“, već na tome da se spor ostavi po strani i da se odnos (poslovni, ugovorni ili neki drugi) nastavlja. Detaljnije: Goltsman M. i dr., op. cit, str. 1401.

unapred plati svoj deo troškova postupka ako želi da se njegov spor rešava mirnim putem. *A contrario*, osiguranicima koji nisu u stanju da predujme troškove medijacije biće uskraćen ovaj metod vansudskog rešavanja sporova.⁷¹ Formulacija po kojoj troškove medijacije predujmljuje „strana zainteresovana za postizanje sporazuma“ pravno ništa ne znači. Obe strane su *per defitionem* zainteresovane za postizanje sporazuma, to je osnovni preduslov uspeha medijacije.⁷² Osim toga, ovo rešenje je neusklađeno sa ZOM, koji propisuje da troškove medijacije strane predujmljuju na jednake delove.⁷³ Postavlja se pitanje šta je moglo da stoji iza opredeljenja NBS da pitanje troškova posredovanja u osiguranju uredi na način koji odstupa ne samo od režima ustanovljenog *lex specialis*-om za oblast medijacije, već i opšteprihvaćenih principa u uporednom pravu? Smatramo da nije reč o originalnosti rešenja, nastalog kao rezultat dobrog poznavanja karakteristika instituta medijacije i njegovog prilagođavanja potrebama srpskog tržišta osiguranja, već o činu nastalom kao rezultat dodeljivanja ovlašćenja subjektima nedovoljno osposobljenim i nedovoljno spremnim da implementiraju tako značajan institut u naš sistem osiguranja.

Iako je NBS pozitivnopravno ovlašćena za sprovođenje posredovanja u osiguranju, čini se da de lege ferenda treba razmisliti i o uključivanju Privredne komore Srbije u proces medijacije. Ona bi mogla da pristupi Centru za medijaciju kao naknadni osnivač i da preuzme odgovornost u vezi sa popularisanjem ovog metoda rešavanja sporova svojih članova.⁷⁴

5. Zaključak

Iako je medijacija način rešavanja sporova sa kojim se pravni poredak Srbije tek nedavno upoznao, prva iskustva navode na zaključak da se radi o institutu koji obećava. Imajući u vidu sve pozitivne efekte posredovanja, osiguravači imaju interes da medijacija, kao metod mirnog rešavanja sporova, bude deo njihove *poslovne strategije*. Osiguranje je delatnost koja po vokaciji treba da služi obezbeđenju sigurnosti i osećaja zaštićenosti potrošača njenih usluga, a jedan od načina da se taj osećaj sačuva je pribegavanje medijaciji. *Spokoj* i sigurnost osiguranika i uopšte korisnika usluga osiguranja je ono čemu osiguravači treba da pridaju posebnu

71 To ga čini manje privlačnim od sudskog puta, koji se može koristiti i ako strana nije dobrog imovnog stanja.

72 Čisto jezičko tumačenje navedene formulacije Odluke NBS vodilo bi zaključku da su osiguranik ili treće oštećeno lice zainteresovani za postizanje sporazuma i da je to u njihovom, a ne i u interesu društva za osiguranje! Takav pristup svedoči o nepoznavanju elementarnih obeležja ustanove medijacije, a još više neuvažavanju potreba osiguranika i ostalih korisnika usluga osiguranja. Na kraju, takvo rešenje nije *in favorem* korisnika usluga osiguranja i unapređenja delatnosti osiguranja.

73 ZOM, čl. 29.

74 Ovo utoliko pre što PKS ima dovoljno iskustva u ovoj oblasti, jer Sud časti pri PKS vrlo često koristi posredovanje kao način rešavanja sporova koji se pred njega iznose! Osim toga, više tipujemo na uspeh medijacije u komercijalnim, nego u potrošačkim osiguranjima.

pažnju. Vrlo često ishitreni potezi i međusobno nerazumevanje, a ne istinski spor, dovode do narušavanja harmoničnog odnosa, što u krajnoj liniji vodi prestanku odnosa osiguranja. Medijacija je najdragocenija upravo u ovakvim situacijama. Ona omogućava da osiguranik i ovlašćeni predstavnik osiguravača u prisustvu stručnog i nepristrasnog medijatora postignu dogovor oko spornog pitanja i, što je najbitnije, povrate izgubljeno poverenje i nastave dalju saradnju. Sistematski i disciplinovan pristup medijaciji (i uopšte alternativnim metodama rešavanja sporova) u osiguranju štedi vreme i novac i služi legitimnim ciljevima unapređenja poslovanja i odnosa sa klijentima. Posmatrano dugoročno, može se očekivati smanjenje sporova iz osiguranja delovanjem medijacije i poboljšanje imidža tržišta osiguranja.

Prednost medijacije posebno dolazi do izražaja u poređenju sa pokretanjem sudskog postupka. Prvo, sudski postupak je negativna reklama prvenstveno za osiguravača, ali i za osiguranika ako je i sam privredni subjekt. Drugo, sudski postupak - kao dokaz da je osiguravač odbio da dobrovoljno ispuni ugovornu obavezu prema osiguraniku - dovodi do nezadovoljstva klijenata i njihovog okretanja drugim osiguravačima. Treće, resursi poput vremena i novca koriste se za dobijanje sudskog spora, umesto za *unapređenje poslovnih odnosa*. Četvrto, potencijalni poslovni partneri osiguravača, naročito strani, dobijaju vrlo negativan signal o spremnosti tog društva da sporove rešava mirnim putem, što im sugerise da i sami mogu očekivati isti tretman. Poslednje, osiguravač koji dozvoli sebi taj „luksuz“ da uđe u sudski spor sa svojim osiguranikom mora da zna da trajno gubi dobru komunikaciju sa njim i da će ga izgubiti kao klijenta.

Summary

MEDIATION OF INSURANCE DISPUTES

As a form of alternative disputes resolution the mediation has numerous benefits, e.g. it presents the quickest and most convenient way to settle disputes. Its position of offering legal services in a country the mediation can build on a basis of already proved inefficient and excessively slow judiciary. It is a counterpoise to strictly formal and overexpensive state system for providing legal protection, and therefore, in mediation parties feel that the resolution of their dispute is in their hands. This characteristic singles out the mediation from other methods of dispute resolution and has a positive effect on its acceptance. The article deals with reasons to justify implementation of insurance mediation. In the first part of the article, the author explains arguments in favour of mediation in general. Furthermore, she stresses litigation cost savings, negative image avoidance of the insurer, interest orientation of the mediator and lack of powers to deliver a binding decision as factors which could have an effect on this ADR model's acceptance in the field of insurance. In the second part of the article the author pays a special attention to the issue of mediability of disputes over insurance. Having in mind basic characteristics of modern insurance regulations, in particular the need to protect a policy holder and insurance customer, the author draws a conclusion that implementation of practice to resolve disputes by mediation, but not in front of the court, has not been contrary to the most recent tendencies in this legal field. The author calls for creation of legal infrastructure and social climate which could change people thinking about litigation and accept mediation of insurance disputes as a prior and regular course of dispute resolution, which could, in numerous cases, prevent future disputes. The last part of the article presents critical assessments of Serbian law paying special attention to the question whether the Serbian National Bank is best institution to take a function of mediator in insurance disputes. The author firmly believes that mediation of insurance disputes is in the interest of insurer and policy holders benefiting them directly (reducing costs and time) and indirectly (maintaining long-lasting business relationships and improving business performance).

Key words: *mediation, insurance, dispute resolution, interest of parties, safety.*

Zusammenfassung

SCHLICHTUNG IM VERSICHERUNGSBEREICH

Schlichtung, als eine Form alternativer Beilegung von Rechtsstreitigkeiten, stellt die schnellste und die günstigste Form der Beilegung von Rechtsstreitigkeiten dar. Zu Gunsten der Schlichtung, als einer Methode für den Rechtsschutz eines Staates, spricht die bewiesene Ineffizienz und Langsamkeit der staatlichen Gerichte. Im Gegensatz zu dem staatlichen Schutzsystem, das sowohl streng formell als auch sehr teuer sei, haben die Parteien bei einem Schlichtungsverfahren das Gefühl, die Beilegung der Streitigkeit liege in ihren Händen. Dadurch unterscheidet sich Schlichtung von anderen Formen der Rechtsstreitigkeitenbeilegung was zur Förderung und zur Annahme dieser Art von Konfliktregelung beiträgt. Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Feststellung von Gründen, die Einführung von Schlichtung in das Versicherungsbereich rechtfertigen. Außer allgemeiner Argumente zu Gunsten der Schlichtung, betont die Autorin als besonders wichtig Ersparen von Prozesskosten, Meidung des negativen Images der Versicherer; Interessenorientierung, und das Nichtvorhandensein der Ermächtigung von Schlichtern, eine verbindliche Entscheidung zu treffen, was die Annahme dieser Methode alternativer Beilegung von Rechtsstreitigkeiten im Versicherungsbereich beeinflussen könnte. Im zweiten Teil dieser Arbeit stellt sich die Frage, welche Streitigkeiten aus dem Versicherungsbereich für Schlichtung geeignet seien. Weiterhin betrachtet die Autorin die Grundmerkmale gegenwärtiger Versicherungsregulative, vor allem den Bedarf an Schutz vor den Versicherern und den Benutzern von Versicherungsdienste. Daraus schließt sie, dass die Einführung von Schlichtung an Stelle Gerichtsverfahren für Streitigkeitenbeilegung, nicht den neusten Trends in diesem Bereich entgegengesetzt ist. Daher setzt sich die Autorin für die Schaffung einer Rechtsinfrastruktur und gesellschaftlicher Klima ein, welche nicht nur für die Änderung der Gerichtsverfahrenorientierten Mentalität erforderlich ist, sondern zur Annahme von Schlichtung als üblicher Vorgehensweise im Versicherungsbereich beitragen könnte, was wiederum zur Verhinderung diesbezüglicher Streitigkeiten führen würde. Zum Schluss werden die Lösungen des serbischen Rechts kritisch unter die Lupe genommen, und es wird betrachtet, ob die Nationalbank Serbiens die meist geeignete Institution sei, als Vermittler in Versicherungsbereich zu fungieren. Letztendlich stellt die Autorin fest, dass die Einführung von Schlichtung in das Versicherungsbereich im Interesse sowohl der Versicherer als auch der Benutzer ihrer Dienste liegt, weil dies neben direkten Vorteilen (wie Zeit- und Geldersparung), auch indirekte Vorteile (wie z.B. Bewahrung von langzeitigen Geschäftsverhältnissen und Förderung von Geschäftsabwicklung) bewirkt.

Schlüsselwörter: *Schlichtung, Versicherung, Beilegung von Streitigkeiten, Parteieninteresse, Sicherheit.*