

УДК 347.965.42:368

др **Анеџа СПАИЋ**
доцент Правног факултета Универзитета у Црној Гори

МЕДИЈАЦИЈА У ОСИГУРАЊУ

Резиме

Анализа релевантне правне регулативе и актуелне праксе указује на изражен тренд рјешавања комплексних спорова у осигурању путем медијације. Овај инструмент се све више перципира као дио корпоративне културе која подразумијева исти као ирелиминарни корак у рјешавању сваког насталог спора. Истовремено, конвенционе методе рјешавања спорова као веома скупе и споре, се занемарују, а медијација се, ради обезбјеђивања повјерљивости, контроле у спору, наставак коректних и фер пословних односа, намеће као рационалан и логичан избор пословних ентитета за рјешавање насталих спорова.

Кључне речи: медијација, привредни спор, осигурање.

Осигурање као веома важна друштвена област, која у себи садржи механизме економско-правне природе, представља правни институт најједноставније изражен кроз специфични концепт накнаде штете настале у друштву, стихијски усљед дејства природних сила или усљед наступања несрећних случајева. Овај институт пружа економску заштиту осигураницима од штетних дејстава и економских поремећаја до којих долази увијек када наступи осигурани случај, а који често за посљедицу има спор између осигуравајуће куће и осигураника. Рјешавање ових спорова, усљед односа трајне пословне сарадње и економске повезаности субјеката, је веома погодно за данас све присутнији фаворизовани инструмент односно технику рјешавања насталих спорова – медијацију.

Разлози за прихватање медијације у осигурању се углавном могу свести на предности медијације у односу на друге начине рјешавања спорова, нарочито имајући у виду питање повјерења.

I Правни посао осигурања

Концепт осигурања почива на улагању новчаних средстава неодређеног броја физичких и правних лица у осигуравајуће друштво које се обавезује да исплати новчану накнаду, суму осигурања или учини нешто друго, у случају штете на имовини, уништења или оштећења ствари, смрти или повријеђивања тијела или нарушења здравља, због наступања неког догађаја који се унапријед није могао предвидјети, односно чије се наступање није могло спријечити или избјећи услед протека времена, на основу уговора о осигурању (полисе) и услова који су унапријед прописани од осигуравајућег друштва.¹ Било да је ријечи о његовом мандаторном или добровољном облику, осигурање се заснива на уговору, којим се прецизирају обавезе двије уговорне стране – осигураника који се обавезује да плаћа премију осигурања и осигуравајуће куће да сноси посљедице остварења евентуалног ризика, односно наступања осигураног случаја што подразумијева исплату накнаде из осигурања или осигуране суме. Осим овако постављених темељних обавеза одређених уговором, законско или уговорно прецизирање овог посла обично садржи и неке од сљедећих обавеза: прихват понуде код обавезних осигурања, издавање полисе осигурања, предају општих и посебних услова осигурања (обавезе осигуравача), пријаву околности значајних за оцјену ризика и промијењене околности од којих зависи ризик, обавјештавање о настанку осигураног случаја и предузимање мјера спашавања (обавезе осигураника и уговарача осигурања).²

1 У националном црногорском оквиру: Закон о облигационим односима Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, бр. 47/08), Закон о осигурању Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, бр. 78/06), Закон о поморској и унутрашњој пловидби (*Сл. лист СРЈ*, бр. 12/98). На међународном плану: Јорк-Антверпенска правила (1950 и ревизија из Хамбурга 1974 и 1994), INCOTERMS правила, Лојдова полиса (допуњена посебним клаузулама: FPA, WA, AAP).

Основна идеја која лежи иза осигурања је повезивање ризика великог броја лица у један фонд. Наиме примјеном закона математике – закона вјероватноће, само релативно мали број неповољних догађаја деси се у једној години.

2 Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 9. издање, Београд, 2006, стр. 133–149; Радомир Ђуровић, *Међународно привредно право*, Београд, 2004, стр. 347–359.

У зависности од ризика – предмета коме је ризик изложен, броју предмета и мјесту његове реализације, разликујемо, неколико категорија осигурања. Водећи се критеријумом предмета односно интереса који се покривају осигурањем, послови осигурања се дијеле на осигурање *имовине* и осигурање *лица*. И док осигурање

Анализа овог посла у пракси диференцира посао осигурања од самог уговора о осигурању. Како је посао осигурања шири од самог уговора о осигурању, број спорова који се могу јавити из овог посла је много већи, јер се исти односе на сва, *de facto* и *de iure*, питања која могу произаћи из посла осигурања, а не само она која директно проистичу из уговорног односа. Уговор о осигурању, који представља *iustus titulus* сваког посла осигурања се закључује у форми уговора на основу учињене писмене понуде. Двострано је обавезан што значи да је осигураник дужан да плаћа премију осигурања, а осигуравач да испуни уговорну обавезу исплатом осигуране своте након наступања осигураног случаја. За закључење уговора о осигурању потребно је испунити одређене услове, чије неиспуњење може довести до спора између страна, односно до санкције рушљивости, како је предвиђено у већини упоредних националних законодавстава. Непоштовање елемената уговора о осигурању, као што су ризик, предмет осигурања – ствари или лица које се осигуравају, трајање осигурања, осигурани случај, сума осигурања, накнада осигурања, интерес осигурања и премија осигурања, представља основ за потенцијални спор између уговорних страна.³

имовине обухвата осигурање ствари и осигурање од одговорности, осигурање лица се дијели на осигурање *живоша* и осигурање од *посљедица несрећног случаја*. Полазећи од критеријума обавезности осигурања, разликујемо обавезна, која су за одређене категорије лица предвиђена као таква, и добровољна, која настају на основу воља уговорних страна. Дјелимично повезано са овом подијелом је и разликовање на индивидуална и колективна осигурања, у зависности од броја лица која закључују уговор у зависности од мјеста реализације ризика разликујемо: копнено, ваздушно, и пловидбено осигурање. Такође, према критеријуму начина организовања осигурања разликујемо премијско и узајамно осигурање.

- 3 Да бисмо уопште могли говорити о осигурању, немогуће је не говорити о *ризик*у, као кључном, будућем, неизвјесном догађају који је, са аспекта времена и обима његовог наступања, у моменту закључења уговора непогуће предвидјети. Дакле, из парадигме правне конструкције овог посла, ризик се сматра конститутивним елементом, *conditio sine qua non* осигурања, док се са економског аспекта може рећи да је у питању могућност настанка нежељеног, економски штетног догађаја који, ако наступи, ствара обавезу осигуравача према осигуранику из закљученог уговора о осигурању или на основу закона (на пример, у саобраћају на основу обавезног осигурања). Да би се ризик осигурао, потребно је да је могућ, неизвјестан, да не зависи од воље осигураника или трећих лица, да је случајан и да повређује цјеловитост имовине или личности наносећи им штету. Ризици од кога се осигуравају уговорне стране се одређују тачним набрајањем, или општим одређивањем врсте ризика, који се у теорији и пракси углавном препознају као основни и допунски ризици. Под *осигураним случајем* се подразумјева догађај, унапријед одређен законом или уговором, чије наступање значи настајање главне обавезе осигуравача, односно исплате накнаде, осигуране суме или чињења нечег другог. *Осигурана сума* или *сума осигурања* је новчани износ који осигуравач исплаћује усљед наступања осигураног случаја. Осигурана сума је и горња граница обавезе осигуравача, при чему висина осигуране суме зависи од висине премије.

Када је ријеч о пословним субјектима који закључују посао осигурања најважнији су осигуравач (друштво за осигурање), уговорач осигурања и корисник осигурања. Сваки од набројаних актера овог посла има своје правне и економске специфичности које, по опсежности и значају у овом послу, могу представити предмет једног самосталног обимног рада.⁴

1. Природа спорова у осигурању

У уговорима о осигурању, као и у свим другим привредним пословима, неиспуњење или неуредно испуњење обавеза на које су се стране обавезале, има за посљедицу генерисање спорова веће или мање вриједности.⁵ Спорови могу настати тако што уговорне стране не изврше неку од уговорних обавеза која се може односити на: а) исплату осигуравајуће суме услед наступања осигураног случаја; б) неплаћања премије осигурања; в) достављања фалсификованих докумената; г) преузимања нелегалних радњи као што је на примјер уништавање имовине од стране осигураника како би истом била исплаћена сума осигурања.⁶ Од недавно, спорови поводом ових и других разлога се могу рјешавати и поступком медијације. Како предмет осигурања може покривати велики број *de facto* и *de iure* питања, тако су и спорови проистекли из њих веома разноврсни, а могу се односити на: а) закључење и извршење уговора о осигурању имовине и лица; б) закључење и извршење уговора о реосигурању и саосигурању; в) мјере за спречавање и смањивање ризика који угрожава осигурану имовину и особе. Послови осигурања такође могу обухватати: а) послове посредовања у уговарању осигурања; б) заступање у осигурању; в) снимање и процјену

Дакле, што је већа премија већа је и осигурана сума. Не мање значајан дио уговора је и *полиса осигурања*, која садржи битне одредбе које се тичу уговорних страна, њихових личних података, трајања осигурања, премија осигурања и слично. Надаље, полиса осигурања представља доказ да је уговор склопљен те због тога представља важан дио овог уговора. М. Васиљевић, *нав. гјело*, стр. 139.

- 4 Начелно говорећи, осигуравајуће друштво је правно лице које се уговором о осигурању обавезује да, за случај остваривања ризика, исплати накнаду штете, односно исплату износа кориснику осигурања. Корисник осигурања је лице у чије име се закључује посао и у односу на кога је осигуравач дужан да испуни обавезу у моменту наступања осигураног случаја, док се агентима осигурања сматрају заступници који у име и за рачун осигуравача закључују уговор о осигурању, а чији је основни посао проналажења клијената – осигураника и уговараче осигурања.
- 5 Sitti Nurbaiti, „Mediation: As One Of Alternatives Of Insurance Dispute Resolution In Indonesia“, Asian Pacific Mediation Forum 2008, доступно на адреси: <http://www.apmec.unisa.edu.au/apmf/2008/papers/24-siti%20nurbaiti.pdf>, 14.11.2012.
- 6 Ricardo Simanjuntak, „Various Legal Disputes that May Arise from Insurance Contract and the Resolution“, *Business Law Journal*, бр. 26/2007, стр. 74.

ризика и штета; г) продају остатка уништених осигураних ствари; д) пружање правне помоћи, као и друге интелектуалне и техничке услуге у осигурању.⁷ Ови спорови се могу навести као примјер спорова погодних за рјешавање медијацијом. Узроци спорова између осигураваача и осигураника често нијесу правне природе, већ више последица неспоразума о неком имовинском, трговинском, породичном, радном, управном и кривичном питању, у односима у којима стране могу слободно располагати, у ситуацији када законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа.⁸

II Медијација у осигурању

Идеја медијације је да странке саме дођу до оптималног рјешења које ће почивати на узајамној толеранцији са циљем очувања дугорочне пословне сарадње и унапређења пословних односа. Поред основног обрасца унапређења осигурања у земљама Европске уније уређеног директивом ЕУ о осигурању, принцип заштите слабије стране налаже, прије свега, предузимљивост и одговорност осигуравајућих кућа за развој медијације као технике за рјешавања спорова. Наиме, осигураник, као слабија и често неука страна, очекује од осигураваача да понуди средства, пут и оптималне услове за постизање споразума између странака у спору како би се избјегао уобичајени редовни судски поступак.⁹

У складу са директивом ЕУ, поједини европски национални системи су настојали да прихвате уговорну технику инкорпорирања медијације као модела рјешавања спорова насталих у осигурању.¹⁰ Ана-

7 Наташа Петровић Томић, „Медијација у осигурању“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Ријеци*, Вол. 31, бр. 1, 2010: У истраживању Асоцијације медијатора у Француској, дошло се до сљедећих података о заступљености специфичног типа спорова у медијацији: „61,4% спорова произлази из осигурања лица, док на имовинска осигурања отпада преосталих 38,6%. Када се ради о *личним осигурањима*, 54% спорова се односи на појединачне уговоре. Међу њима треба посебно истаћи животна осигурања (која су апсолутни рекордер медијације). Од спорова пореклом из *имовинских осигурања*, највише су заступљени спорови у вези са осигурањем од одговорности ималаца моторних возила. Посебно је корисна улога медијације у случају елементарних непогода (и уопште догађаја који имају огроман одштетни потенцијал, попут терористичких напада), када се број спорова из осигурања драстично повећава, а судови постају претрпани и у немогућности да предмете процесуирају у иоле разумном року.“

8 За дистинкцију између објективне и субјективне медијабилности више видјети: Н. Петровић Томић, *нав. чланак*, стр. 475–493.

9 Н. Петровић Томић, *нав. чланак*, стр. 479. О теорији разумних очекивања у осигурању: Keneth Abraham, „The Expectations Principle As a Regulatory Ideal“, *Connecticut Insurance Law Journal*, Vol. 5:1, 1998, стр. 59–68.

10 Директива о посредовању у осигурању, 2002/92/ЕС Европског парламента и Савјета од 9. децембра, *OJ L 009*, 15.1.2003, стр. 3–10.

лизом упоредних искустава закључујемо да медијацију треба схватити као дио пословне стратегије осигуравајућих друштава удружених у асоцијације, која у својем окриљу формирају одјељења за рјешавање спорова медијацијом. Друштва осигурања плаћају одговарајућу чланарину за чланство у њима, из које се обезбјеђује бесплатна медијација. Како је уговор о осигурању атхезиони по својој природи, уношење клаузуле којом се уговарач осигурања и осигуравајуће друштво обавезују на покушај мирења медијацијом је први корак за стварање свијести и етаблирање ове праксе. Осигуравајуће куће су, у потрази за ефикасним системом за рјешавање спорова осигураника и оштећених лица, у неким системима, усталиле праксу уношења арбитражних или клаузула о медијацији, као претходном начину рјешавања спорова из осигурања. Наиме, прихватањем система *two or multi tier clauses*, о чијем значају и садржини је било ријечи у I глави, медијација би се морала схватити као дио уобичајеног поступка, тј. као пут којим се редовно иде када дође до спора.¹¹ Сматра се да се оваквим поступањем, осигуравајуће куће постепено обавезују на покушај да настали спор ријеше на флексибилан начин, остављајући им простор да касније прибјегну формалнијим и ригиднијим системима рјешавања спорова. Тиме што се осигуранику и овлашћеном представнику осигуравача, у присуству стручног и непристрасног медијатора, омогући да у поступку медијације постигну договор, враћа се изгубљено поверење и обезбјеђује се даља сарадња. Такође, скраћивање времена за рјешавање спора у обављању сваке привредне дјелатности доприноси унапређењу пословања и односа са клијентима. Како је то обично националним законским текстовима предвиђено, трајање поступка медијације је обично ограничено на одређени период, па ако се исти не заврши успјешно, рјешавање спора се наставља пред судом. Надаље, редуцирање трошкова је битна предност која свој конкретан израз има у осигурању. Овим поступком осигуравач се ослобађа трошкова судских такси, вјештачења и свједочења, а осигураник трошкова поступка, користећи услуге трећег непристрасног и стручног лица.¹² Дакле, разлози за прихватање медијације у осигурању се углавном могу свести на предности медијације у односу на друге начине рјешавања спорова, укључујући и питање повјерења. Ако би се кључни принцип медијације – принцип повјерења довео у питање, овакво поступање странака, нарочито ако је ријеч о привредним субјектима и актерима на

11 Н. Петровић Томић, *нав. чланак*, стр. 477–478. Maria Goltsman, Johannes Hörner, Gregory Pavlov, Francesco Squintani, „Mediation, Arbitration and Negotiation“, *Journal of Economic Theory*, бр. 144/2009, доступно на адреси: <http://ibe.eller.arizona.edu/docs/2008/blume/Goltsman-Hoerner-Pavlov-Squintani.pdf>, 15.11.2012.

12 Nicholas Stevens, „Get Ready for Mediation: Your Client Deserves It“, *New Jersey Law Journal*, бр. 07/2004, стр. 1.

тржишту, директно би утицало на сваки будући посао и на нарушавање њихове репутације. Изношење оваквих питања у редовном судском поступку би имало негативне посљедице и проузроковало би штету не само осигуравачима већ и осигураницима, те се медијација сматра идеалним системом примјенивим на спорове из осигурања.¹³

1. Међународни правни оквир медијације у осигурању

а) *UNCITRAL Модел закон о посредовању у међународним привредним споровима*

Један од првих и најзначајнијих правних инструмената, у генерисању међународног и националних правних оквира, за креирање амбијента примјене алтернативних техника за рјешавање спорова је UNCITRAL Модел Закон о међународном трговинском посредовању. Наиме, Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право (UNCITRAL) је управо овим текстом пружила смјернице УН државама чланицама приликом дефинисања законодавног оквира за примјену медијације у међународним трговинским споровима. Модел закон предвиђа униформна правила у погледу процеса посредовања како би се подстакла његова употреба и обезбиједила већа предвидљивост и правна сигурност. Да би се избјегла неизвјесност усљед одсуства законске регулативе, Моделом закона се уређују процедурални аспекти посредовања, именовање медијатора, почетак и престанак медијације, понашање посредника, комуникација између посредника и страна у спору, поверљивости и прихватљивости доказа у другом поступку, као и само питање извршности споразума. UNCITRAL-ов модел закон је ограничен на међународне привредне спорове, док је националним јурисдикцијама остављен простор да UNCITRAL Модел закон примјене и прошире на привредне и непривредне националне спорове.¹⁴ Дакле принцип аутономије воље странака омогућава да се било која одредба Модела закона искључи или измени, на њима одговарајући начин (члан 1(2) UNCITRAL Модел закона).¹⁵

13 *Ibid.*, стр. 38.

14 Водич UNCITRAL Модел закон о посредовању у међународним привредним споровима, доступно на адреси: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf, 10.11.2012.

15 Канада је у складу са UNCITRAL Модел законом о медијацији у међународним привредним споровима донијела Униформни закон примјењујући га и на националне и на међународне привредне спорове, управо слиједећи инструкцију из Водича овог Модел закона.

б) Директива ЕУ о употреби медијације у грађанским и привредним споровима

Када је ријеч о легислативи у области медијације и у грађанским и привредним споровима, све до 1998. године, одсуство јединственог третмана техника алтернативног начина рјешавања спорова је сматрано озбиљном препреком привредног расту у Европи. Иако процес хомогенизације техника алтернативног начина рјешавања спорова отпочео 1998. године, тек 2002. године Европска комисија је издала Зелену Књигу (*Green Paper*). Упркос овако исказаним интересима Европе у правцу обезбјеђивања економске ефикасности у рјешавању привредних спорова у Европи, Европски парламент и даље остаје пасиван и сумњичав у цијелсходност мјера и техника. Тек 2005, када је члан Европског парламента Арлин Мекарти објавио упитник о предложеној директиви о алтернативним механизмима у рјешавању спорова, скептици поводом алтернативних начина рјешавања спорова су прихватили идеју о потреби и ефикасности АДР-а у комерцијалном сектору. Ипак, директива је усвојена тек у мају 2008. године.¹⁶

Како је медијација неформалан поступак, прво је било потребно размотрити зашто и у којој мјери медијацију треба регулисати. Након многобројних анализа о потреби регулисања овог питања, закључено је да је улога и значај присуства законских рјешења, на нивоу ЕУ, чак трострука. На првом мјесту се истиче намјера усаглашавања једнаких или пак сличних рјешења и праксе у државама чланицама Европске уније, затим, промовисање медијације као технике рјешавања спорова, и коначно обезбјеђивање поштовања основних начела као што су повјерљивост, транспарентност, непристрасност и правичност.¹⁷ Директива ЕУ о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним стварима се примјењује у посредовању у грађанским и трго-

16 *Official Journal of the European Union*, L 136/3, од 24.5.2008. Текст директиве је доступан на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:EN:PDF>, 14.11.2012.

Више: Peter Phillips, „European Directive on Commercial Mediation: What It Provides and What It Doesn't in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation“, *Fordham Law School*, Martinus Nijhoff Publishers, стр. 311–319.

17 Juan Pablo Cortés Diéguez, „Mandatory Online Mediation for European Consumers: Legal Constraints and Policy Issues“, доступно на адреси: <http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/Mandatory%20Online%20Mediation%20for%20European%20Consumers%20Legal%20Constraints%20and%20Policy%20Issues%20%5BPablo%20Cortes%5D.pdf>, 14.11.2012;

Gergelz Szöke, „The Possibility of Online Mediation under the Hungarian Mediation Act in Comparison with a Number of International, Including European, Documents on Mediation“, 2006, доступно на адреси: http://mujlt.law.muni.cz/storage/1205530110_sb_12-szoke.pdf, 10.10.2012.

винским споровима где странке у спору имају сједиште у различитим државама чланицама ЕУ, са изузетком Данске. Она се, свакако, односи на посредовање у споровима потрошача који су комплементарно уређени и Препоруком ЕК за споразумно рјешавање спорова потрошача,¹⁸ а иста није примјењива на права и обавезе о којима странке самостално не могу одлучивати, по правилима важећег породичног и радног права. Битно је напоменути да се ова Директива превасходно односи на уговоре са међународним елементом, чиме се само индиректно имплицира њена примјена на унутрашње спорове држава чланица. Иако се овом директивом није постигао апсолутни успјех у смислу пружања сврсисходног правног оквира, њеном промулгацијом се заокружује десетогодишњи европски процес у коме су, неке од европских држава исцрпним дјеловањима допринијеле сагледавању и разумијавану медијације као инструмента рјешавања привредних спорова.

в) ЕУ Директива о посредовању у осигурању

Интегрисано тржиште осигурања у Европској унији захтјева од посредника осигурања да на једнообразан начин спроводе активности односно услуге широм ЕУ, тј. у свим државама чланицама, у складу са принципима униформног текста. У правцу обезбјеђивања истински интегрисаног тржишта осигурања, Европска унија је 2002. године издала директиву чији је циљ стварање унутрашњег тржишта осигурања, као и успостављање правног оквира којим би се обезбиједио висок ниво стручности и професионализма између агената осигурања, а којом се надаље гарантује висок ниво заштите интереса клијената.

Европски парламент је 9. децембра 2002. усвојио Директиву 2002/92/ЕС о осигурању у медијацији. Сходно члану 2(3) Директиве ЕУ о посредовању у осигурању, „посредовање у осигурању“ подразумијева „активности увођења, предлагања и спровођења припремних радњи за закључивање уговора о осигурању, односно само закључивање уговора, или администрирање или асистенцију у извршавању истих, посебно онда када се размотре и захтјеви актера осигурања односно њихове тужбе“.¹⁹ Надаље, директивом се од држава чланица захтијева да: региструју све посреднике осигурања или реосигурања; регистре посредника учини доступним јавности; предузму одговарајуће санкције против нерегистрованих посредника који нуде или организовању услуге осигурање, као и против оних компанија које користе услуге нере-

18 Препорука Европске комисије 2001/310/ЕК од 4. априла 2001. о принципима које се односе на консензуално рјешавање потрошачких спорова СОМ (2001) 16.

19 Директива ЕЗ о појединим аспектима медијације у грађанским и привредним споровима, 2008/52/ЕС, рецитал 10, 11 члан 1 (1)(2).

гистрованих посредника осигурања; обезбједе висок ниво стручности и професионализма независних посредника; и уведу широк спектар мјера заштите потрошача.²⁰ Директива има за циљ да хармонизује законске текстове о осигурању широм Европске уније и тако допринесе креирању јединственог европског тржишта финансијских услуга. Поред наведеног, овим текстом се промовишу услуге медијације за прекограничне спорове.²¹ У преамбули Директиве, у тачки 23, објашњава се да „у контексту успјешног рјешавања спорова између осигураваача, посредника осигурања и осигураника, постоји потреба за одговарајућим и ефикасним системом за рјешавање спорова између поменутих актера осигурања“. Директивом се, у члану 11 главног текста, прецизира да се од држава чланица очекује да подстичу јавна и приватна тијела основана са циљем промовисања тренда рјешавања спорова ван суда и сарадње у рјешавању прекограничних спорова.

2. Национална законодавства о медијацији у осигурању

Ради сагледавања нивоа успјешности у присутности медијације у осигурању, наводимо неколико успјешних модела у којима је усвајање технике посредовања дало одличне резултате у овој области. Један од тих примјера је Велика Британија, гдје је Међународни институт за спречавање сукоба и рјешавање спорова (CPR) издао Међународни протокол за (ре)осигурање индустрије решавање спорова (Протокол), који прописује процедуре за брзу идентификацију насталог спора, размјену информација, директне преговоре и увођење квалификоване, неутралне треће стране да олакшају такве преговоре кроз поступак посредовања.²² Иако Протокол у овом тренутку није правно обавезујући, аутори предвиђају да ће, у скорој будућности, управо овај Протокол одредити стандард за сектор осигурања у Великој Британији. Протоколом се, такође, у контексту генерисања економских бенефиција, одређује поштовање досадашње судске праксе и стандарда поступања.

Велики број земаља је усвојио националне законе којим се уређује питање примјене медијације у рјешавању спорова у осигурању.

20 Британска влада је усвојила националну легислативу из области финансијских услуга и тржишта 2000. године, а инкорпорисање предложених мјера из Директиве је услједило касније, јануара 2005. године. Nigle Woodroffe, „Regulation of General Insurance Mediation Business“, Consultation Paper No. 2–2004, доступно на адреси: http://www.jerseyfsc.org/pdf/Consultation%20Paper%20No2_2004.pdf, 14.11.2012, стр. 4.

21 Директива 2002/92/ЕС Европског парламента и Савјета од 9. децембра о посредовању у осигурању.

22 CPR Description of the Protocol. Више о овоме видјети на <http://www.cpradr.org/CPR-Store/tabid/67/ProductID/96/Default.aspx>, 12.11.2012.

Родоначеник у законском дефинисању примјене медијације у осигурању је Малезија, у којој је сервис примјене механизма за алтернативно решавање спорова у осигурању у надлежности Бироа за посредовање у осигурању (IBM). Са аспекта оправданости постојања оваквог тијела, интересантно је поменути да је оснивање IBM предложено и финансирано од стране осигуравајуће индустрије, свакако уз подршку клијената – потрошача – осигураника и уговорача осигурања.

У Словачкој, према општим прописима о медијацији, садржаним у члановима 642 до 651 Трговинског закона, и у складу са дефиницијом уговора о осигурању коју користимо овдје, увијек када дође се спора агенти осигурања преузимају активности како у правцу закључења уговора о осигурању, тако и ангажовања треће неутралне стране – медијатора (Комисије).²³ Уредбом Министарства финансија Републике Словачке регулишу се активности лица укључених у посредовање у осигурању или реосигурању, као и услови за издавање дозволе за обављање тих дјелатности, односно за регистрацију посредника у осигурању. Према члану 2(а), посредовање у осигурању је конципирано на начин да га је могуће спроводите за све појединачне сегменте правно-економске конструкције осигурања, укључујући: достављање понуде за закључење уговора о осигурању; закључење уговора о осигурању; сарадњу у администрирању осигурања; рјешавање насталог спора посредовањем.²⁴ Као што видимо посредовање као техника за рјешавање спорова има своје значајно мјесто и у словачком правном послу осигурања. Остале државе чланице ЕУ се, у складу са европском директивом, обавезују на концепт по коме се у осигуравајућим кућама најчешће оснива посебно одјељење медијатора са циљем да се достављени захтјеви за исплате осигураних износа утврђују на ефикаснији и за све стране повољнији начин.

III Медијација у осигурању у пракси

1. Извршност поравнања постигнутог у поступку медијације

Једно од најспорнијих питања у практичном аспекту медијације је поступак извршења споразума постигнутог у поступку посредовања,

23 Slavomír Štastný, „Separate Regulations on Mediation Within the Financial Market Legal Framework“, BIATEC, доступно на адреси: http://www.nbs.sk/_img/Documents/BIATEC/BIA12_06/2_6.pdf, 14.11.2012, стр. 2.

24 Разумљиво, овај инструмент санирања насталих штета се првобитно веже за: 1) исплате осигуравајућих износа, у складу са условима утврђеним у уговору о осигурању, а посебно у вези са наступањем осигураног случаја, 2) анализу и вредновање осигурање ризика, као и обрада истих, 3) пружање стручних савета из области осигурања.

посебно у међународној пословној заједници. Иако поравнања закључена у поступку медијације имају већи проценат извршности од судских одлука, спорови у вези са условима и резултатима посредовања нијесу ријетки.²⁵ Управо из овог разлога, све до примјене медијације у рјешавању привредних спорова, ова техника није развила аутентични правни механизам којим се обезбјеђује извршност поравнања. Тек са њеном примјеном у корпоративном свијету створила се јака потреба за утврђивањем инструмента којим би се обезбјеђивала извршност споразума. Ствар је у томе да упркос добровољности као кључној карактеристици медијације, корпоративни актери инсистирају на генерисању правног механизма којим се обезбјеђује *несиорна извршност* поравнања.²⁶ Велики дио глобалне правне заједнице истиче да је питање извршности споразума постигнутог у поступку медијације, нарочито у ситуацији присутног иностраног елемента, једно од кључних питања, па зато постоји јака потреба за његовим адекватним регулисањем.²⁷

Најзначајнији међународни правни инструменти којима се рјешава питање обезбјеђивања извршности поравнања су UNCITRAL Модел закон о међународном трговинском посредовању из 2002. године и Директива 2008/52/ЕЗ Европског парламента и Савјета ЕУ од 21. маја 2008. године о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним стварима.

Имајући у виду значај питања извршења поравнања, Комисија Уједињених нација о међународном пословном праву (UNCITRAL) покушала је да Моделом закона о међународном трговинском посредовању развије посебан механизам којим се обезбјеђује извршност споразума постигнутог у међународном поступку медијације.²⁸ Овим текстом је изричито предвиђено да се поравнање, које странке у спору закључе у по-

25 Edna Sussman, „Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement“, Newsletter of the Mediation Committee of the International Bar Association (Vol. 2, No 1), 2006, доступно на адреси: http://www.sussmanadr.com/docs/Enforcement_Fordham_82008.pdf, 10.11.2012., стр. 4.

26 Mark Hilgard, Jan Wendler, „Enforcement in IBA – ebook, Mediation technique, The global voice of the legal profession“, доступно на адреси: <http://www.mayerbrown.com/publications/article.asp?id=9904&nid=6>, 12.10.2012, стр. 193.

27 James Coben, Peter Thompson, „Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation about Mediation“, *Harv. Negot. L. Rev.* бр. 11/2006, стр. 13.

28 UNCITRAL Модел закон о међународном трговинском посредовању, 2002, доступно на адреси: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/mlconc-e.pdf>, 14.11.2012.

Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: Issues for consideration in the conception of a global ODR framework, A/CN.9/WG.III/WP.110, доступно на адреси: http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html, 10.11.2012.

ступку медијације, има сматрати обавезујућим и извршним. Додатно, у коментарима на члан 14 одређено је да је обавеза државе да одреди начин на који ће се обезбиједити извршење споразума о поравнању или пак да упути на одредбе којима се такво извршење има подвргнути.²⁹ Дакле, UNCITRAL Модел закон је регулисање овог питања оставио у надлежност националних јурисдикција³⁰ и овако широко постављеним рјешењем националним законодавцима дао слободу да самостално уреде питања извршности поравнања, те тако директно утичу на обезбјеђивање ефикасности алтернативних техника за рјешавање спорова.

Када је ријеч о европском правном оквиру, ово питање је уређено Препоруком REC (2002) 10 Комитета министара државама чланицама о медијацији у грађанским предметима и Директивом 2008/52/ЕЗ Европског парламента и Савјета ЕУ од 21. маја 2008. године о појединим аспектима медијације у грађанским и привредним стварима. У Препоруци REC (2002) 10 Комитета министара државама чланицама о медијацији у грађанским предметима само успутно се наводи да се од посредника очекује да обавијесте странке о ефектима постигнутог споразума и о корацима које треба предузети у правцу извршења споразума, ако исти нијесу противни јавном поретку, Директивом се, ипак, нешто више сугерише. Директива 2008/52/ЕЗ, чија је примена у националне системе држава чланица предвиђена до маја 2011, односи се на рјешавање привредних спорова са међународним елементом, што државе чланице не спрјечава да исто усвоје на националне односе, али их и не обавезује. Овај текст, нажалост, не предвиђа униформно рјешење за питање извршности споразума у државама чланицама ЕУ. У параграфу 19 преамбуле Директиве се предвиђа да државе чланице треба да странама потписницама споразума насталог из медијације гарантују извршност садржине споразума, у складу са националним правима.³¹ Међутим, одмах

29 Члан 14 UNCITRAL модел закона: „Ако стране у спору закључе споразум о поравнању спора, тај споразум о поравнању је обавезујући и извршив... Држава у којој се споразум има извршити може унијети опис метода извршења споразума о поравнању или се позвати на одредбе којима се такво извршење има подвргнути.“

30 Када је ријеч о медијацији међународних привредних спорова, закон о медијацији САД-а не познаје ефикасан прецизно уређен механизам за извршење споразума, већ се, у значајном дијелу, увијек ослања на текст UNCITRAL-овог модел закона. Амандманима Одбора за ревизије 2003. на Једнообразни закон о посредовању САД-а (УМА), прецизирано је да, осим ако уговорне стране другачије не уреде, поступак медијације у привредним споровима са међународним елементом подразумијева примијену UNCITRAL Модел закона о посредовању у међународним привредним споровима, што је свакако подразумијевало и прихватање рјешења UNCITRAL Модела закона онда када се ради о обезбјеђивању извршности постигнутог споразума.

31 Директива 2008/52/ЕЗ Европског парламента и Савјета ЕУ од 21. маја 2008. године о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним стварима,

у следећој реченици се наводе значајна ограничења, указујући да би државама чланицама требало омогућити да одбију принудно извршење споразума, уколико је садржај споразума супротан закону државе чланице, укључујући и њена правила међународног приватног права или уколико закони државе чланице не предвиђају могућност извршења садржине одређеног споразума. У истом декларативном дијелу текста се даље одређује да је овакво поступање оправдано уколико обавезу наведену у споразуму, по својој природи, није могуће принудно извршити. Када је ријеч о обавезујућем односно нормативном дијелу ЕУ директиве о посредовању, у члану 6 експлицитно се наводи да државе чланице могу обезбиједити извршност споразума проистеклих из поступка медијације, ако се првобитно испуне два услова. Један се односи на постигнуту изјаву воља обије стране да се обезбједи извршност споразума, док се другим испитује усаглашеност закљученог поравнања са законом државе чланице гдје је суду или другом компетентном органу поднијет захтијев за уношење клаузуле извршности.

Овако концептуализованим легислативним оквиром на међународном нивоу није се допринијело креирању једнообразног рјешења извршности споразума постигнутог у медијацији.³² Различита национална законодавства су ово питање оставила и даље отвореним или га само дјелимично ријешили предвиђајући статус поравнања у неким од поступака медијације, као што је случај са оном наложеном од стране суда. Дакле, остављање уређења извршности поравнања националним законодавцима је имало за посљедицу креирање различитих приступа овом питању, усљед чега је генерисана потреба њихове анализе.

Усљед непостојања једнообразног рјешења утврђеног међународном нормом, анализа праксе упоредних правних система је показала да се извршност споразума постигнутог у медијацији постиже третирањем истог као: 1) уговора; 2) судског поравнања; 3) арбитражне одлуке. Сваки од ових правних механизма којима се обезбјеђује извршност поравнања може бити истовремено присутан у једном националном систему и примјењивати се, у зависности од типа медијације, као и од воље уговорних страна, што често доводи до правне несигурности и неизвјесности.

Како смо већ у неколико наврата образлагали, медијатор нема овлашћење за доношење коначне и обавезујуће одлуке. Међутим, подсјећајући се на нужност, и на три позната начина обезбјеђивања обавезности и извршности споразума постигнутог у медијацији, можемо тврдити да се поравнање закључено у поступку медијације најчешће

доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:EN:HTML>.

32 Edna Sussman, *нав. чланак*, стр. 6.

сматра извршним уговором између страна у спору. У једном од случајева посредовања, у јулу 2006. године, Елдриџ Бојд, је прихватио поравнање са државном фармом. Годину дана касније, у јуну 2007, поднио је тужбу против државне фарме, наводећи да је он био жртва организоване малверзације осигуравача и инжењера вјештака ангажованих да после урагана врше процјену насталих штета. У случају *Boyd v. State Farm*,³³ Бојд је тврдио да, сходно споразуму, на име „неутврђене штете“ има право на исплату додатног износа којим би се покриле штете прикривене малверзацијом ангажованих на процјени исте. Судија Окружног суда је постигнути споразум о поравнању узео на записник, те споразуму дао статус извршне исправе, одбијајући додатни захтјев Бојда, уз образложење да би усвајање истог имало за посљедицу подривање саме сврхе поравнања, осим ако Боуд може доказати постојање штете која у моменту закључења порављања није била непозната, а у међувремену је откривена.

2. Примјери из праксе

У контексту потврђивања ефикасности медијације као технике рјешавања спорова, у литератури се, често наводе примјери успјешности управо из области осигурања, а неке од њих ћемо управо представити овдје.

Познати предмет из области осигурања и медијације је случај „урагана Катрина“ из 2005. године када је ураган произвео губитке у износу између 39,9 и 54,6 милијарди долара.³⁴ Питање судског поступка, у коме би се утврдио износ накнаде штета насталих поплавама појавило се као неизбјежно. Како би се умањили трошкови редовног судског поступка, на Флориди је успостављен програм медијације за наплату потраживања – *Condo* удружење за посредовање програма,³⁵ који је имао за циљ избјегавање овог поступка и подстицање споразума путем медијацији. Тако је у року од годину дана, поводом посљедица урагана Катрина, а у оквиру програма за медијацију, размотрено више од 3,827

33 *Boyd v. State Farm*, No. 1:07CV820 (S.D. Miss., Aug. 6, 2008), доступно на адреси: <http://keithseat.com/documents/MEDIATIONNEWSFORTHE21STCENTURYSeptember2008.pdf>, 12.10.2012.

34 „Hurricane Katrina: Analysis of the Impact on the Insurance Industry“, Tillinghast, October 2005, доступно на адреси: https://www.towersperrin.com/tillinghast/publications/reports/Hurricane_Katrina/katrina.pdf, 12.10.2012.

35 Rick Cornejo, „Florida Unveils Hurricane Claims Mediation Program for Condo Associations Best's Insurance News“, 07.12.2005, доступно на адреси: <http://www.myfloridacfo.com/pressoffice/documents/florida%20unveils%20hurricane%20claims%20mediation%20program%20for%20condo%20associations06.htm>, 10.11.2012.

захтјева, од којих је 2.600 предмета успјешно окончано медијацијом.³⁶ Неповољне последице урагана Катрина су учиниле да се велики број захтјева за надокнаду штете размотри и у држави Мисисипи. Након пријема великог броја захтјева за накнаду насталих штета, а у оквиру Програма за санације насталих штета, држава Мисисипи је 2005. године, у оквиру сличног програма за медијацију, свим својим становницима чији је захтјев за накнаду штете био већи од 500 \$, омогућила да прибјегну медијацији. Тако, до септембра 2006. године, Центар за санирање посљедица урагана медијацијом је примио око 5.099 захтјева за накнаду штете. Од тога је 4.270 одговорило критеријуму механизма медијације.³⁷

Још један случај који је допринио етаблирању и прихватању медијације као успјешног инструмента за рјешавање привредних спорова у Сједињеним Државама је *Еххон* случај еколошке катастрофе и санирања трошкова чишћења усљед изливања нафте компаније *Еххон*, 1989. године. У судском спору између *Еххон*-а и око 250 ангажованих превозника који је трајао све до 1996. године, *Еххон* је тврдио да су његови превозници одговорни за штету од око 650 милиона долара (стварне штете од 490 милиона долара уз камату од 161 милион долара), док су превозници сматрали да укупна штета износи око 335 милиона долара.³⁸ У јануару 1996., постигнут је дјелимични споразум којим су се превозници обавезали да плате *Еххон*-у 300 милиона долара. Редовни суд је у јуну 1996. одредио износ од 250 милиона долара, а имајући у виду додатне значајне трошкове пролонгације судског поступка, превозници и *Еххон* су отпочели медијацију која је резултирала споразумом који је гласио на 480 милиона долара. Резултат медијације је био да су се Лондонски Лојд и око 250 других осигуравача сложили да *Еххон* корпорацији плате 480 милиона долара.³⁹

36 „Insurance Mediation Milestone“, *Mississippi Business Journal*, бр. 26/02/07, доступно на адреси: <http://www.docstoc.com/docs/26788468/Resolution-of-Commercial-Insurance-and-Reinsurance-Disputes>, 10.11.2012.; James J. Donelon, Commissioner of Insurance State of Louisiana, доступно на адреси: http://www.lds.state.la.us/whats_new/Hurricane%20Mediation%20Program%20brochure%20Revised.pdf, 11.11.2012.

37 816 захтјева је ријешено прије конференције медијације, 2.682 у току конференције, и 772 нијесу ријешена.

38 Anchorage Daily News 01/11/96 – Exxon, Lloyd’s Settle, доступно на адреси: <http://www.adn.com/evos/stories/EV417.html>, 12.11.2012.

39 David Stern, „Resolution of Commercial Insurance and Reinsurance Disputes A Move Towards Mediation in the London Market?“, доступно на адреси <http://www.11sb.com/pdf/resolutionofcommercialinsurancereinsurancedisputesbulletin.pdf>, 14.11.2012.
Larry Rute, „The Evolution of commercial mediation in the midwest: best practices, confidentiality and good faith“, *The Journal of the Kansas Bar Association*, Vol. 79, стр. 33.

Уважавајући све параметре појма медијације, принципе на којима почива, субјекте, дијаграмирање пословних односа, правни оквир, упоредна искуства, ријеч је о признатој техници рјешавања спорова у области осигурања. Повјерљивост и тајност, као двије кључне карактеристике медијације одређују актере у послу осигурања да, у ситуацији сваке потенцијалне штете која може настати изношењем спорних елемената у јавност, скоро увијек прибјегну алтернативним техникама рјешавања спорова, најчешће медијацији. Посматрано плански и дугорочно, на основу упоредних европских легислативних и практичних искустава, у рјешавању спорова се све више прибјегава медијацији, те се усљед тога и доприноси побољшању имиџа тржишта осигурања.

Aneta SPAIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Montenegro

MEDIATION OF INSURANCE DISPUTES

Summary

Based on the analysis of the current practice and existing legal framework, it seems that there is more pronounced trend in resolving complex disputes through mediation in insurance. This instrument is increasingly seen as part of a corporate culture that is considered as a preliminary step in dispute resolution area. At the same time, a conventional method of dispute resolution as a very expensive and slow, is ignored, while mediation is becoming rational and logical choice of business entities to resolve arising disputes in order to ensure confidentiality, control of the dispute and continuation of correct and fair business relationships.

Key words: *mediation, commercial disputes, insurance.*