

*Мирјана ГЛИНТИЋ**

РЕШАВАЊЕ СПОРОВА ПРЕД ОМБУДСМАНОМ У ОСИГУРАЊУ

**- с посебним освртом на омбудсмана у осигурању
Савезне Републике Немачке -**

Резиме

Поједини национални правни системи, укључујући и Србију, не познају институт омбудсмана пред којим би се решавали спорови између осигуравача и уговарача осигурања. Потребу за овим видом решавања спорова препознала је и Светска банка, што је истакла у својим извештајима о побољшању поверења потрошача у пружаоце финансијских услуга. Из тога разлога се у раду расправљају предности и мане овог начина решавања спорова, што би требало да допринесе академској расправи о потреби увођења овог института.

Како упоредноправна искуства значајно доприносе целокупној слици о неком институту, у раду су представљене и карактеристике омбудсмана за осигурање у Немачкој. Иако он постоји и у другим правним системима, за рад је изабрана Немачка, јер је у овој земљи обудсман надлежан искључиво за расправљање уговора о осигурању. У већини других земаља ради се о финансијском омбудсману, пред којим се може водити поступак у вези са различитим правним пословима. Приликом представљања немачког омбудсмана скренута је пажња и на одређена правна питања, која још увек нису добила свој коначни одговор и која остављају празнине у регулисању овог института. Тиме су се настојале дати што јасније смернице за регулисање омбудсмана за осигурање..

Кључне речи: омбудсман, одлука, препорука, неформалност, независност, заштита потрошача.

* Мастер, Истраживач сарадник Института за упоредно право у Београду.

I Увод

Обезбеђивање вишег нивоа заштите потрошачима као слабијој уговорној страни не треба посматрати као луксуз, већ као саставни део правног поретка. Међутим, неки фактори као што су одмеравање шанси за „победу“ у поступку, трошкови поступка и за заступника, као и недовољно познавање правила игре одвраћају потрошаче од тражења заштите својих права пред судовима.¹ У судском поступаку неминовно долази до сукоба мишљења и расправе услед којих уговор губи шансу да остане на снази. Као „трећи талас приступа правди у модерном друштву“,² почели су се развијати модели алтернативног решавања спорова (у даљем тексту, АДР) у циљу поспешивања заштите слабије стране на тржишту. Међу најпознатијима су арбитража, медијација и омбудсман.³ Иако међусобно различите, овим методама је заједничко охрабривање потрошача да свој случај реше у мање ригидном и мање формалном поступку.⁴ Како би се поспешило деловање тела установљених за потребе АДР-а и обезбедила њихова независност и делотворност, на нивоу ЕУ је донет читав низ прописа.⁵ Међу последњима је Директива о алтернативном решавању

1 Eike von Hippel, „Besserer Rechtsschutz des Verbrauchers“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Nr. 37/1973, 268-283.

2 Mauro Cappelletti, „Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement“, *Modern Law Review*, Nr. 3/1993, 282-296.

3 Када се погледа на нивоу држава чланица, постоји преко седамсто шема АДР, које се међусобно различите у погледу својих процедура и њихове сврхе. Iris Benöhr, „Alternative Dispute Resolution for Consumers in the Financial Service Sector: A Comparative Perspective“, *European Policy Analysis*, Nr. 6/2013, 1. Такође, DG SANCO, Study on the Use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, Berlin 2009, https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers_en, 07.04.2018.

4 Naomi Creutzfeldt-Banda, „The Origins and Evolution of Consumer Dispute Resolution Systems in Europe“, *Resolving Mass Disputes: ADR and Settlement of Mass Claims* (ed. Christopher Hodges, Astrid Stadler), Cheltenham 2013, 235; Michael Mendelowitz, „Resolving Consumer Insurance Complaints in the UK-The Financial Ombudsman Service“, *Alternative Dispute Resolution Systems Regarding Private Insurance*, Istanbul 2014, 70.

5 Recommendation 98/257/EC on the Principles Applicable to the Bodies Responsible for Out-of-Court Settlement of Consumer Disputes, OJ L 115/31; Recommendation 2001/310/EC on the Principles for Out-of-Control Bodies Involved in the Consensual Resolution of Consumer ADR, OJ L 109/56; Directive 2002/92/EC on Insurance Mediation OJ L 9/3; Directive (EC) 2004/39 on Markets in Financial Instruments OJ L 145/1.

спорова потрошача, којом се желео обезбедити приступ квалитетним телима за АДР свим потрошачима у ЕУ.⁶

Што се тиче уговора о осигурању, иако се спорови у вези са њим могу решавати путем арбитраже и медијације,⁷ одређене земље су се одлучиле за увођење омбудсмана за осигурање. Основни принципи овог АДР-а су „решавање спорова између припадника одређеног привредног сектора и потрошача у неформалном процесу и то без наплаћивања накнада... Пристиглим приговорима потрошача треба да буде удовољено, треба да буду решене или споразумно повучене доношењем одлуке или препоруке од стране омбудсмана...“⁸ Такав начин одлучивања поклапа се са идејом неформалне правде, сходно ком се спорови решавају избегавајући адвокате и без директног позивања на законске и подзаконске прописе.⁹ У неким земљама омбудсман има и саветодавна овлашћења, било у фази припреме уговора о осигурању, било када већ дође до неслагања, али пре него што се покрене спор пред арбитражним судом или медијатором.¹⁰

II Развој института омбудсмана

Институт омбудсмана првобитно је био усмерен на контролисање моћи државних органа.¹¹ Настао је у Шведској, када је 1809. године уставом постављен парламентарни омбудсман.¹² Његова функције била је да да контролише поступање судова и државних служби у одсуству краља, односно

6 Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC, OJ L 165 of 18 June 2013.

7 О разлозима незаступљености арбитраже у споровима из осигурања, вид. Наташа Петровић Томић, *Заштита потрошача услуга осигурања, анализа и предлог унапређења регулаторног оквира*, Београд 2015, 393-395.

8 Review Committee, *Banking Services: Law and Practice*, London 1989.

9 Сматра да одлуке које омбудсман доноси представљају неку врсту меког права, које се налази између тврдог права и онога што представља здрав разум. Fritz Reichert-Facilides, „Der Versicherungsombudsmann im Ausland-Ein vergleichender Überblick“, *Anleger- und objektgerechte Beratung, Private Krankenversicherung, Ein Ombudsman für Versicherung* (hrsg. Jürgen Basedow, Roland Donath, Ulrich Meyer, Dieter Rückle, Hans-Peter Schwintowski), Baden Baden 1999, 171.

10 F. Reichert-Facilides, фн. 41-43, Alfred Maurer, „Ombudsman der Privatversicherung“, *Festgabe für Henri Deschenaux zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 1977, 69.

11 Bell Veghan, „The Building Societies Ombudsman: A Customers' Champion?“, *Solicitors Journal*, Nr. 132/1989, 1478-1480.

12 Реч омбудсман води порекло из шведског језика и у преводу значи представник.

за време његовог боравка у рату.¹³ Пратећи пример Шведске, идеја посредника између грађана и владиних институција постала је све популарнија широм Европе.¹⁴ Током двадесетог века грађани се све више почињу обраћати омбудсманима за решавање одређених конкретних проблема.

У складу са утицајем скандинавских земаља и на право заштите потрошача, институт омбудсман је прешао и у област приватног права, нарочито у банкарски сектор и област осигурања.¹⁵ Првенствено у Једином краљевству, а потом и у Немачкој.

Упоредноправно посматрано, може се рећи да данас постоје три начина организовања омбудсмана у осигурању. С једне стране налазе се скандинавске земље, који омбудсмана и његове задатке посматрају као део јавног права. Омбудсман делује у оквирима неке јавне институције усмерене на заштиту потрошача.¹⁶ Њихова највећа предност је што имају велику моћ убеђивања странака у спору.

На другој страни се налазе они правни системи у којој су обумдсмани субјекти чисто приватног права и где одговорност за поступање омбудсмана носе удружења осигуравача. Ради се о Холандији, Белгији, Француској.¹⁷ Омбудсман се, према неким, неутемељеним схватањима, тада посматра као суд удружења.¹⁸

Трећу категорију чине омбудсмани за осигурања Швајцарске и Немачке, који представљају неку средишњу опцију, а која ће бити представљена у следећим редовима.

III Омбудсман у Немачкој

Како у Немачкој постоји пракса решавања спорова пред судовима, била је присутна тенденција да се и потрошачки спорови решавају на

13 Вид, детаљније, N. Creutzfeldt-Banda, 226.

14 На нивоу Европске уније постоји ЕУ Омбудсман, који решава спорове покренуте од стране грађана против администрације ЕУ. <https://www.ombudsman.europa.eu/en/home.faces>, 04.05.2018.

15 Друга област права у којој је присутан скандинавски утицај је саобраћајно право. Jürgen Basedow, „Small Claims Enforcement in a High Cost Country: The German Insurance Ombudsman”, *Scandinavian Studies in Law*, Nr. 50/2007, 50.

16 F. Reichert-Facilides, 173-174.

17 Yvonne Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, Paris 1995, 134; F. Reichert-Facilides, 177-178.

18 Пред омбудсманом се не расправља о правима произашлим из чланства у удружењу осигуравача, већ само о правима и обавезама из уговора о осигурању. Thomas Hoeren, *Der englische Versicherungs-Ombudsman – ein Modell auch für die deutsche Versicherungswirtschaft*, Münster 2003, 496.

тај начин. Чак је и за једну од главних препрека, високи трошкови поступка, нађено решење у виду субвенција.¹⁹ Међутим, временом се испоставило да тако предузете мере у великој мери отежавај рад судова и да решавање спорова мале вредности захтева нека друга решења.²⁰ На основу искуства са банкарским омбудсманом и скупљеним упоредноправним искуствима покренута је и академска расправа о потребама увођења и омбудсмана у осигурању.²¹ Поред тога, дерегулација тржишта осигурања крајем прошлог века утицала је на пораст конкуренције међу осигуравачима. Они су морали да смисле нове начине за придобијање нових клијената и њиховог поверења.

Немачким Законом о уговору о осигурању прописано је да се решавање спорова може пренети на приватна тела, па је у складу са тим и Савезна влада прененела овај задатак на омбудсмана.²² У неким покрајинама омбудсман је изједначен са телима за медијацију, пред којим је неопходно првобитно водити поступак, пре обраћања судовима.²³ Организација и рад институције омбудсмана засновани су на подзаконским прописима удружења основаног од стране осигуравача за потребе деловања омбудсмана.²⁴ Сви осигуравачи могу се пријавити за чланство у удружењу.²⁵ Поставши члан удружења, осигуравач пристаје да његови осигура-

19 Правна помоћ је претворена из финансијске помоћи за сиромашније тужиоце у средство које олакшава приступ правди за велики део становништва. Ранији назив овог правног инструмента био је „*Armenrecht*“, а потом је промењен у „*Prozesskostenhilfe*“, што је прилично неутрално. На тај начин избегнуте су претходно постојеће индиције да је намењен сиромашнијим слојевима становништва. За трошкове настале пре почетка судског поступка уведена је друга врста субвенције под називом „*Beratungshilfe*“. За она лица која нису била погодна за наведене субвенције уведено је осигурање трошкова судских поступака.

20 О предузетим мерама, вид. детаљније J. Basedow, 53.

21 Knut Hohlfeld, „Überlegungen zur Einführung eines Ombudsmanns im Versicherungsbereich“, *Anleger- und objektgerecht Beratung-Private Krankenversicherung-Ein Ombudsmann für Versicherungen*, Baden Baden 1999, 223.

22 Немачка Уредба о арбитражном решавању потрошачких спорова из уговора о осигурању закључених на даљину из 2005. године (*Verordnung über die Schlichtungsstelle für die Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten bei Fernabsatzverträgen über Versicherungen*). Тиме је испуњена и обавеза државе према Директиви о трговини на даљину финансијским услугама, која предвиђа обавезу држава чланица да оснују несудско тело за решавање спорова.

23 Немачки Законик о кривичном поступку из 1987. године (*Strafprozeßordnung*), пар. 15.

24 Текстови се могу наћи у оквиру *Ombudsman für Versicherungen, Jahresbericht 2015*, доступно на <https://www.versicherungsombudsman.de/wp-content/uploads/2017/01/Jahresbericht-2015.pdf>, 116-122, 06.04.2018.

25 Око 95% осигуравача Немачке чланови су овог удружења, иако је чланство добровољно. I. Benöhr, 5; Jens Gal, „The German Insurance Ombudsman“, 13, доступно на <https://www.versi>

ници могу поднети приговор омбудсману, као и да ће прихватити одлуку донету у поступку пред омбудсманом.²⁶ Од 2007. године омбудсман може да саслуша приговоре и на рад посредника, заступника и консултаната, који раде у области осигурања, па чак и оних који нису чланови удружења.²⁷

Први извор финансија удружења су годишње накнада који су чланови у обавези да плаћају.²⁸ Оне се одређује у складу са потребама удружења и сваки појединачни осигуравач плаћа различити износ те накнаде, у зависности од његових прихода у односу на приходе осталих осигуравача. Други извор прихода удружења су накнаде које осигуравач плаћа у фиксном износу за поступак покренут против њега.²⁹

IV Поступак пред омбудсманом

Потрошач нездовољан статусом својих права из уговора о осигурању може или поднети приговор Омбудсману или покренути судски поступак. Избор Омбудсмана не искључује право на обраћање суду по окончању поступка пред омбудсманом. Како би се ово право потрошача очувало и како не би наступила застарелост његовог захтева, док тече поступак пред омбудсманом, не теку рокови застарелости.³⁰

Правила поступка пред омбудсманом су флексибилнија у односу на правила судског поступка. Ограничена су на једноставне спорове који се лако могу решити у оквиру скраћног поступка.³¹ Подношење приговора је првобитно било резервисано за физичко лице које има статус потрошача у складу са схватањима Европског суда правде и комунитар-

cherungsombudsman.de/wp-content/uploads/2016/10/The_German_Insurance_Ombudsman_System.pdf, 07.04.2018.

26 J. Gal, 13.

27 Günter Hirsch, „The German Insurance Ombudsman“, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 2011, 564, Christian Duve, „Arbitration and Alternative Dispute Resolution in Insurance Law- a Practitioner’s Approach“, *Academy of European Law*, Trier 2009, 184.

28 У УК је принцип финансирања омбудсмана исти. При том, осигуравач не плаћа накнаду за првих 25 поступака против њега у току финансијске године. M. Mendelowitz, 69.

29 G. Hirsch, 564.

30 J. Basedow, фн. 22.

31 Могу се наћи статистички подаци о значајно краћем трајању поступка пред омбудсманом него него пред националним судовима. Према неким подацима, поступак пред омбудсманом у УК траје у просеку 170 дана; у Француској се одлука мора донети у року од три месеца. F. Reichert-Facilides, 176.

ним правом.³² Тиме је надлежност омбудсмана ограничена, иако је основна идеја овог института била да се пружи могућност за решавање што је могуће више једноставних спорова. Сада су правила промењена у смислу да омбудсман може, али и не мора да одлучује и о захтевима трговаца онда када се њихово пословање по обimu, организацији и врсти може сматрати малим, чиме се приближавају потрошачима.³³

Осим што мора имати статус потрошача, подносилац захтева мора бити и уговорач осигурања, односно држалац полисе. Захтев мора бити у вези са правима која проистичу директно из уговора о осигурању или из другог уговора са којим је уговор о осигурању повезан у економском смислу.³⁴ У вези са оваквим одређивањем круга захтева који се могу расправљати пред омбудсманом покренут је читав низ питања. Само нека од њих су да ли уговорач осигурања може покренути спор пред омбудсманом када је уговор о осигурању у корист трећег.³⁵ Потом, да ли је овлашћено на покретање захтева лице на које је уговорач цедирао захтев из уговора о осигурању.

Сам поступак има три фазе. Прву фазу поступка, по подношењу приговора телефоном или маилом, чини обрађивање захтева од стране стручних лица са знањима из области осигурања. Ако ова лица не успеју установити шта је предмет поднетог захтева ни по накнадном обраћању осигуравачу и подносиоцу захтева, омбудсман има право да одбије вођење поступка.³⁶ Што се тиче доказа, дозвољено је користити само писане исправе, док су сведоци, вештачења, усмена саслушања искључени.³⁷ До вештачења долази изузетно и то ако обе стране доставе извешатаје стручњака, која

32 Ако би се пошло од оваквих искључења постојања потрошачког уговора и код уговора о осигурању, онда се пољопривредник који закључи уговор о осигурању за случај пожара не може сматрати потрошачем у случају да се у оквиру истог објекта налази, на пример, и штала и његов лични простор за живот. Према логици Суда правде сматрало би се да је пољопривредник закључио уговор у комерцијалне сврхе. До истог решења би се дошло и у случају када неко осигура свој стан, а при том и свој посао обавља из тог стана.

33 Wolfgang Römer, „Der Ombudsman für private Versicherung“, *Neue juristische Wochenschrift*, 2005, 1253.

34 Упорд. Jens Scherpe, „Der deutsche Versicherungsombudsmann“, *Neue Zeitschrift für Versicherungsrecht*, 2002, 99.

35 Wolfgang Römer, „Offene und beantwortete Fragen zum Verfahren vor dem Ombudsmann“, *Neue Zeitschrift für Versicherungsrecht*, 2002, 290

36 Немачки Правилник о приговорима против осигуравача из 2016. године (*Verfahrensordnung für Beschwerden gegen Versicherungsunternehmen*), пар. 7.

37 Писане исправе се поимају прилично широко, тако да обухватају и писане изјаве сведока и странака.

су међусобно супротна, или једна страна достави извештај који је неуједначен. Тада омбудсман може захтевати спровођење вештачења.³⁸

У другој фази поступка осигуравачу се оставља одређени временски рок да одговори на приговор.³⁹ Ако то не учини, омбудсман доноси одлуку на основу навода из поднетог захтева. У овој фази, поступак се може окончati постизањем договора осигуравача и држаоца полисе. Или бар делимичног споразума, када зависи од воље подносиоца захтева да ли ће пристати на „понуду“ осигуравача и окончati поступак.⁴⁰

Ако дође до треће фазе поступка, приговор разматра правно одељење удружења и доноси одлуку у име омбудсмана. И даље постоји могућност да странке самостално постигну сагласност о поднетом захтеву, уз подршку омбудсмана. Омбудсман надзире рад одељења и прописује која су то питања о којима он, услед њихове сложености, мора лично да одлучи.

V Основи искључења надлежности омбудсмана

Ако се испостави да извођење потребних доказа представља превелико оптерећење за сам поступак, омбудсман може прекинути поступак у било којој фази. Или ако треба да расправи неко правно питање, које је контроверзно, у смислу да виши судови о њему раније нису одлучивали. Тиме се настоји оставити нетакнуга надлежност судова у вези са питањима, која захтевају детаљнију правну анализу.⁴¹

Из надлежности омбудсмана искључено је расправљање приговора у вези са споровима који су већ покренути пред судовима или арбитражним трибуналима.⁴² Искључени су и поступци који трећа лица хоће

38 W. Römer (2002), 293. У теорији се могу наћи и супротна схватања о томе да омбудсман може остварити своју сврху у потпуности само ако би имао могућност да самостално изводи доказе. Присутна су и мишљења да правила о извођењу доказа треба да се заснивају на правилима грађанског процесног права, као и да та правила за потребе поступка пред омбудсманом треба да буду флексибилнија Упор. Bericht über die Diskussion zum Vortrag von Fritz Reichert-Facilides, *Anleger- und objektgerechte Beratung, Private Krankenversicherung, Ein Ombudsmann für Versicherung* (hrsg. Jürgen Basedow, Roland Donath, Ulrich Meyer, Dieter Rückle, Hans-Peter Schwintowski), Baden Baden 1999, 188-189.

39 Рокови за одговор омбудсмана се утврђују како би се трајање поступка што више скратило. Claus von Rintelen, „§23 Prozessuale Typizitäten und Besonderheiten sowie ausßergerichtliche Streitbeilegung“, *Versicherungsrechts-Handbuch* (hrsg. Roland Beckmann, Annemarie Matusche-Beckmann), C. H. Beck, Münich 2009, 1156. Тако је и у УК, M. Mendelowitz, 70.

40 C. von Rintelen, 1176.

41 Упор. J. Scherpe, 100; G. Hirsch, 565.

42 J. Gal, 32.

да покрену против осигуравача. По правилу је реч о уговорима о осигурању од одговорности. Како је у тим случајевима реч о сложеним односима, који захтевају утврђивање грађанске или кривичне одговорности, ови спорови нису подобни да се решавају пред омбудсманом. Нарочито када се узму у обзир да су питања у вези са осигурањем у оваквим случајевима од споредног значаја.⁴³

VI Одлука обудсмана

За разлику од омбудсмана у енглеском праву, омбудсман у немачком праву не може донети одлуку по основу сопственог осећаја шта је правично и правдено, нити на основу правних начела.⁴⁴ То је резервисано за судове више инстанце или за тумачење општих принципа, иако то можда није у складу са легитимним и субјективним очекивањима уговорача осигурања.⁴⁵

Ако је реч о споровима чија је вредност до 10 000 евра, омбудсман доноси обавезујућу одлуку, а ако је вредност спора преко 100 000 евра, омбудсман може само донети необавезујућу препоруку, у складу са којом често и поступе зарад окончања поступка.⁴⁶ За спорове преко 100 000 евра омбудсман нема надлежност да поступа.⁴⁷

-
- 43 Потребно је напоменути да искључење надлежности омбудсмана у погледу захтева трећих лица према осигуравача има и ову последицу: када је закључен колективни уговор о осигурању лица, на пример у корист запослених, они немају могућност да се обрате омбудсману. Како је послодавац уговорач осигурања, он је једино лице које је овлашћено да се обрати омбудсману. Осим тога, послодавац се не поима као потрошач нити је посебно заинтересован за спорове између осигуравача и његовог запосленог. Међутим, у стручној литератури могу се наћи и другачији ставови, нарочито после промене процесних правила поступка. Упор. W. Römer (2002), 290.
- 44 Thomas von Hippel, *Der Ombudsman im Bank- und Versicherungswesen-Eine rechtsdogmatische und -vergleichende Untersuchung*, Tübingen 2000, 127; Hans-Bernd Schäfer, „Kein Geld für die Justiz-Was ist uns der Rechtsfrieden wert?“, *Deutsche Richterzeitung*, 1995, 461. О разлозима против одлучивања на основу осећаја шта је праведно и правично, вид. Peter Tyldesley, „The Reform of Insurance Contract Law-Why Have Consumers Waited So Long?“, *Journals Insurance Research and Practice*, Nr. 2/2008, 2, доступно на http://www.peterjtyldesley.com/publications/2008_The_reform_of_insurance_contract_law.pdf, 11.04.2018.
- 45 T. von Hippel, 251. Peter Tyldesley, „The Insurance Ombudsman Bureau-the early history“, *Journal of Insurance Research and Practice*, 2003, 39.
- 46 У том погледу се институт омбудсмана за осигурање разликује од скандинавских сличних института. Ради се о шведском *Allmänna Reklamationsnämnd* и данском *Forbrugerklagenaevn*, који се баве решавањем спорова, али у вези са свим врстама потрошачких уговора. Њихове одлуке немају никада обавезујуће дејство. Вид. детаљније Peter Dopffel, Jens Scherpe, „Grup-

Оно што је суштински спорно у вези са одлукама које доноси омбудсман јесте како правно образложити њено асиметрично обавезујуће дејство.⁴⁸ Одлука има обавезујуће дејство само за једну страну, осигуравача, који се не може обратити суду.⁴⁹ Немогућност обраћања суду чини да неки аутори у томе виде сличност са арбитражним поступком.⁵⁰ Међутим, држалац полисе није везан одлуком омбудсмана, што се не може рећи за дејства арбитражне одлуке. Осим тога, оно што чини велику разлику између ова два поступка је што арбитражни суд своју надлежност заснива на арбитражном споразуму или клаузули. Сличног споразума као основа надлежности омбудсмана нема. Чланство у удружењу је то које води успостављању надлежности омбудсмана. Такође, велики број поступака чини нереалним да се надлежност омбудсмана заснива на неком сличном споразуму, нарочито услед великог броја поступака. Остаје ли као једина опција да се позове у помоћ матична синтагма *sui generis* како би се објасника правна природа ове одлуке?

VII Предности решавања спорова пред омбудсманом

Решавање спорова пред омбудсманом саставни је део социјалне државе, који је допуна постојећем судском решавању спорова утемељеном у уставу. Институт омбудсмана у сагласности је са модерним разумевањем заштите потрошача, а који истовремено показује да трговци испуњавају своје друштвене обавезе.⁵¹ Суштина овог АДР-а је помирење сукобљених интереса и заштита права слабијег. Чак и у оним случајевима када ни једна

ptalan- Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im schwedischen Recht“, *Die Büdelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß* (hrsg. Jürgen Basedow, Klaus Kötz), Tübingen 1999, 429, 437-439. У УК, такође, када је износ спора преко одређеног износа, омбудсман доноси необавезујућу препоруку на захтев држаоца полисе.

- 47 Иако је износ постављен као прилично висок, на овај начин су, у складу са економским приликама у Немачкој, искључени уговори о осигурању од аутоодговорности и од професионалне одговорности за расправљање пред омбудсманом. Поступак пред омбудсманом је углавном резервисан за спорове у вези са осигурањем живота.
- 48 Упор. Jürgen Prölss, „Vorbemerkungen“, *Versicherungsvertragsgesetz* (hrsg. Jürgen Prölss, Anton Martin), Münich 2010, 148; Klaus Peter Berger, „Schiedsgerichtsbarkeit und Bankengeschäfte-Eine Zeitenwende“, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, 2012, 1701. Roman Jordans, „Der rechtliche Charakter von Ombudsmann-Systemen und ihre Entscheidungen“, *Verbraucher und Recht*, 2003, 260.
- 49 У другим правним системима ово правило не важи. Вид. аустралијске Правила поступања аустралијског Финансијског омбудсмана (*Terms of Reference of Australian FOS*), чл.8. Али, упор. M. Mendelowitz, 71.
- 50 T. Hoeren, 496.
- 51 G. Hirsch, 563.

страна није у потпуности задовољна предложеним исходом, може доћи до окончања спора. Нарочито, јер омбудсман сматра битним да саопшти разлоге за своју одлуку на уверљив и што поједностављенији начин уз вођење рачуна о појединачним околностима обе стране. Реч је о лицу које поседује уско специјализована знања из области права осигурања, већа у односу на судије.⁵² Осим тога, одсуство јавности за време поступка пред омбудсманом елиминише притисак са којим се носе странке у поступку пред судом. Тиме се омогућава мирно и студиозно разматрање предмета.⁵³

Да не постоји овакав начин решавања спора, већина потрошача не би покренула ни судски поступак, који неминовно дugo траје и много кошта. У поступку пред омбудсманом подношење приговора омбудсману је бесплатно, а не постоји ни обавеза да се ангажује адвокат. Неформалност поступка га чини лакшим за разумевање и пријемљивијим потрошачу. Осим тога, могућност непосредне комуникације са стручним лицем, које осигуранику може указати на позитивне и негативне стране његовог положаја у вези са приговором је још један олакшавајућа околност за потрошача.⁵⁴ Тиме се и значајно доприноси унапређењу законске регулативе. На основу питања потрошача омбудсману, стиче се јасан увид о недостацима прописа, што може бити добра основа за њихове будуће измене.

Из угла осигуравача основна предност овог поступка је стицање поверења потрошача. Студије су показале да је управо свест уговарача осигурања да постоји могућност једноставног решавања спора и да постоје позитивна искуства у вези са тим кључни фактор лојалности према осигуравачу.⁵⁵ Тиме се потрошачима шаље порука да трговац води рачуна о заштити права потрошача.⁵⁶ Следеће предности за осигуравача су финансијска и временска ефикасност. Накнаде које су у обавези да плаћају омбудсману нижи су од накнада које би морали да издвоје за адвокате.⁵⁷ Уштеда времена се постиже тако што се омбудсман директно

52 T. Hoeren, 492.

53 T. Hoeren, 492.

54 Према резултатима истраживања спроведеним у свакој чланици ЕУ, потрошачима је значајно лакше да спор реше са пружаоцима роба и услуга или неком од АДР метода, него да се обрате судовима. https://ec.europa.eu/info/departments/justice-and-consumers_en, 13.04.2018.

55 Иста истраживања показују да је за осигуравача далеко већа корист да задржи потрошача на овај начин него да стекне нову муштерију. G. Hirsch, 568.

56 David Thomas, Francis Frizon, *Resolving Disputes between Consumers and Financial Businesses: Fundamentals for a Financial Ombudsman-A Practical Guide Based on Experience in Western Europe*, World Bank 2012, 11.

57 I. Benöhr, 1.

обраћа осигуравачу у вези са пристиглим приговором, што може решити спор и пре покретања поступка.

VIII Недостаци поступка пред омбудсманом

Можда највећи недостатак поступка пред омбудсманом представља његова нестабилност у односу на редовне судове. Ова мана се огледау томе да успешност овог АДР-а зависи од спремности странака у поступку да прихвate тако донете одлуку и да поступе у складу са њом. Као следећа мана института омбудсмана истиче се његова недовољна независност у одлучивању. Идеја о недостатку његове непристрасности произилази из чињеница да омбудсман често делује у оквиру удружења које су основали и финансирају осигуравачи.⁵⁸ Због тога постоји сумња да ће одлучивати у корист својих финансијера. Да би се тај недостатак елиминисао, нужно је прецизно одредити начин и услове избора омбудсмана,⁵⁹ начин гласања приликом одлучивања, као и услове под којим омбудсман може напустити функцију.⁶⁰ Непостојање јасних стандарда не може се надоместити личношћу и стручношћу омбудсмана.

Други недостатак који захтева прецизно регулисање, јер може угрозити правну сигурности, је ризик од застарелости захтева.⁶¹ Међутим, како би се та мана пренебрегнула потребно је предвидети да током поступка пред омбудсманом, рокови застарелости не теку.⁶² Тада захтев може застарати једино у периоду између омбудсмана и судског поступка.⁶³

IX Закључак

Одлука за увођење омбудсмана у осигурања захтева регулисање неколико питања. У првом реду, да ли увести омбудсмана за појединачне области или за читав финансијски сектор? Организовање омбудсмана само за једну област (у овом случају за осигурање) свакако је једноставније и фокусирање. Како би се постигао пун ефекат овог института,

58 О начинима регулисања питања независности, вид. детаљније F. Reichert-Facilides, 177-178.

59 J. Basedow, 55-57.

60 Реч је углавном о случајевима тежих повреда обавеза омбудсмана из уговора или обавеза предвиђених правилима удружења. J. Gal, 13.

61 Hanns Prütting, „Schlichten statt Richten“, *Juristenzeitung*, 1985, 266, 270.

62 У теорији се истиче да се осигуравач може одрећи позивања на застарелост захтева у форму *pactum de non petendo*. T. Hoeren, 494.

63 Püschel, *Die Auswirkungen schuldernischen Verhaltens und der Einfluss von Verhandlungen auf die Verjährung*, Hamburg 1982, 188, наведено према T. Hoeren, фн. 30.

потребно је да тај омбудсман буде надлежан за све спорове до одређене вредности који могу настати у тој области. Надлежност само за чланове одређеног удружења водила би неконзистентној пракси. Нарочито онда када сва привредна друштва из те области нису чланови тог националног удружења. У томе се огледа квалитет немачког омбудсмана. Сами осигуравачи су основали удружење које је основа деловања омбудсмана. Такође, готово сви осигуравачи су добровољно приступили том удружењу, прихватили да се спорови у вези са уговорима о осигурању које су закључили, решавају пред омбудсаном. Тиме су показали своју спремност да прихватају одлуке донете на овај начин.

Потом, надлежност обудсмана у осигурању не би требало ограничiti само на осигураваче, већ и проширити на посреднике и заступнике у осигурању. То се може објаснити једноставним практичним примером. Када се незадовољство односи на одбијен захтев од стране осигуравача, спорно је да ли је одговорност на посреднику који је продао полису без одговарајућег покрића или је терет одговорности на осигуравачу који је неосновано одбио захтев. Осим тога, заштита потрошача тако добија на вредности, јер је немачко искуство показало да се приговори у вези са радом посредника и заступника у већини случајева односе на повреду обавезе саветовања и информисања.⁶⁴

Онос који захтева нарочито прецизно регулисање јесте однос омбудсмана и судских органа. Под тим се подразумева утицај поступка пред омбудсмана на поступак пред судом и обратно, однос њихових одлука и застарелости. Добро уређени односи могу значајно допринети растерећењу судова и, последично, подизању нивоа правне сигурности.

Међутим, кључни фактор који се мора узети у обзир у оквиру ових разматрања су специфичности једне земље и правног система. Разлике и посебности у националним културама решавања спорова могу бити основна препрека прихватању омбудсмана као ефикасног метода решавања спорова у осигурању. Ако је у складу са националном правном културом да се спорови решавају путем преговарања, као што је случај у Скандинавији, јасно је зашто АДР има велики успех.⁶⁵ С друге стране налазе се земље где је уобичајан начин решавања спорова судским путем, па чак и када је реч о споровима мале вредности. Потом је ту питање и свести, културе и степена

64 C. Duve, 184.

65 Thomas Anton, „Policy-Making and Political Culture in Sweden“, *Scandinavian Political Studies*, Nr. 4/1969, 88-102.

обавештености потрошача о алтернативним путевима решавања спорова, који ће учинити неку методу успешном иле не.

Mirjana GLINTIĆ

Research assistant at the Institute of Comparative Law in Belgrade

RESOLVING DISPUTES IN FRONT THROUGH INSURANCE OMBUDSMAN

**- with a special emphasis on Insurance Ombudsman
in Federal Republic of Germany -**

Summary

A need for implementation of legal institute of insurance ombudsman to national legal systems has been recognized by the World Bank that emphasized it in its reports related to enhancing customers' trust in providers of financial services. Some national legal systems, including Serbia, do not contain insurance ombudsman, as alternative dispute resolution method between insurer and consumer.

On that account this paper presents advantages and disadvantages of this dispute resolution system that should contribute to academic discussion about introducing this institute. Certain shortcomings are also pointed out, but also the methods for their overcoming.

Since comparative experiences always make a considerable contribution to a overall image of a certain institute, features of insurance ombudsman in Germany have also been given. Even though some other countries are familiar with insurance ombudsman, a role model from Germany has been picked for several reasons. But first of all, because in Germany it is a ombudsman in charge of resolving insurance disputes exclusively. In most of the other countries we speak about financial ombudsman, authorizes to resolve different kinds of legal acts. While presenting german Insurance ombudsman certain, legal unanswered questions and gaps have been pointed out. The main aim was to provide as precise guidelines as possible for establishing insurance ombudsman in other legal systems.

Keywords: *ombudsman, decision, recommendation, informal, independency, consumer protection.*