

др Зоран Р. ТОМИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

мр Наташа ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

ИЗДАВАЊЕ И ОДУЗИМАЊЕ ДОЗВОЛА ЗА РАД ОСИГУРАВАЈУЋИМ ДРУШТВИМА^{*}

„Чињеница је да сваки писац ствара своје *претходнике*. Његов допринос мења нашу концепцију будућности, исто онолико колико мења и концепцију прошлости“

(H. L. Borhes)

Резиме

Друштва за осигурање, као врста привредних субјеката који су у свим правима издвојени из општег режима који се примењује на остала привредна друштва, имају низ особености превасходно статусног карактера. Међутим, управо у области регулативе издавања и одузимања дозвола за рад друштвима осигурања долази до изражаја преплитање управног, компанијског и права осигурања. Иако су везе управног и пословног права (схваћеног у ширем смислу) вишеструке и по правилу истицане као пример државне интервенције у привредне односе, оне су у случају издавања и одузимања дозвола за рад друштвима осигурања изражене на крајње специфичан начин. Издавање, односно одузимање доз-

^{*} Овај чланак настао је као резултат учешћа на пројекту *Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ* (правни, економски, политички и социолошки аспекти) Правног факултета Универзитета у Београду (2009).

вола за рад отвара бројне контроверзе, чији исход може имати утицај на квалитет судске заштите и правне сигурности одређеног правног и привредног окружења. У раду је исказано залагање да се законска синтагма „оправданост оснивања“ – у рангу законског услова за добијање предметне дозволе – разуме као правни стандард, а не као миље дискреционе оцене Централне банке. То је важно како због правне сигурности, тако и због простирања судске контроле законитости том приликом донетих управних аката. С тим у вези, ваља изнијансирано и дозирано применити правни институт судске пуне јурисдикције у материји осигурања.

Кључне речи: друштво за осигурање, оправданост оснивања, дозвола, Народна банка Србије, управни спор.

I Специфичности статусног положаја друштава за осигурање

Упоредноправни поглед на регулативу друштава за осигурање (енг: „insurance company“; нем: „Versicherungsunternehmen“; фран: „société d'assurance“, „compagnie d'assurance“) показује неколико заједничких обележја њиховог положаја. Прво, у свим правима друштва за осигурање су изостављена из статусног закона са обележјем *lex generalis* и уређена посебним законом.¹ Само издвајање поменутих привредних субјеката из закона који уређује сва питања оснивања, функционисања и престанка рада свих привредних друштава указује на посебности друштава за осигурање, које не би могле бити довољно уважене ако би она *rationae materiae* била уврштена у поље примене компанијског закона.² Особеност самих

1 В: за наше право: *Corporate Governance*, Manual, updated edition, Belgrade, 2008, стр. 23–24. За француско право: Y. Guyon, *Droit des affaires*, 12 édition, Economica, Paris, 2003, стр. 835–842; P. Merlé, A. Fauchon, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, Paris, 2005, стр. 287 и след; D. Krajewski, *Droit des assurances*, 2 édition, Montchrestien, Paris, 2008, стр. 15–17; Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances*, Dalloz, Paris, 12 édition, 2005, стр. 167.

За британско право: Barlow, Lyde & Gilbert, *Insurance Handbook*, Tottel Publishing, 2007, стр. 304; J. Bird, *John Bird's Modern Insurance Law*, Sweet & Maxwell, 2007, стр. 109; A. Hecks, S. H. Goo, *Cases and Materials on Company Law*, Oxford University Press, 2008, стр. 78 и след.

За америчко право: J. Beatty, S. S. Samuelson, *Essentials of Business Law for a New Century*, Thomson South-Western West, 2003, стр. 79, 768, J. P. Mallor, A. J. Barnes, T. Bowers, A. W. Langward, *Business Law, The Ethical, Global and E-Commerce Environment*, Thirteen Edition, McGraw-Hill, New York, 2007, стр. 970.

За словеначко право: Ivanjko Š, *Uvod v zavarovalno pravo*, Univerza v Mariboru, Pravna Fakulteta, Maribor, 1999, стр. 37–42.

2 То је, наравно, случај и са нашим правом. Али, у нашем праву је – изгледа – направљен један системски пропуст редоследом доношења поменутих закона који

друштва за осигурање, с једне стране, и постојање јавног интереса да се уреди начин на који ће се обављати делатност осигурања, као и начин коришћења средства којима располажу ови битни учесници привредног живота, с друге стране, утичу на опредељење законодавца у прилог посебног третмана друштава за осигурање. Друго, пословима осигурања могу се првенствено бавити друштва за осигурање организована у форми акционарских друштава.³ Иако и друштва за узајамно осигурање могу преузети део портфеља ризика који угрожавају једну привреду,⁴ друштва за осигурање типа акционарског друштва због већих финансијских капацитета и непрекидног надзора над пословањем,⁵ представљају погоднији форму осигуравајућих организација за покриће великих комерцијалних ризика.⁶

Треће, пословима осигурања могу се бавити друштва за осигурање која су добила дозволу надлежног органа за обављање те делатности (енг: „licence to work“; нем: „Genehmigung der Geschäftsführung“; фран: „l'autorisation d'exercer“).⁷ Систем дозвола усвојен у погледу оснивања друштава за осигурање представља свакако једну од најзначајнијих разлика друштава за осигурање у односу на друга привредна друштва. Напуштање законског у корист система дозвола у области осигурања (као и целокупног финансијског сектора), доводи се у везу са значајем односних делатности за привреду једне државе.⁸ Интерес државе да обезбеди

стоје у односу *lex generalis* – *lex specialis*. Наиме, пошто је Закон о привредним друштвима (Сл. гласник РС, бр. 125/04, даље: ЗПД) општи компанијски закон и као такав „старији“ од Закона о осигурању (Сл. гласник РС, 55/04, даље: ЗОС) логично би било прво донети њега и примењивати опште статусне норме на друштва за осигурање организована у форми акционарских друштава, док би питања која су израз специфичности делатности осигурања (и која изискују другачија решења) била уређена касније донетим ЗОС-ом.

- 3 Не заборављамо, при том, на друштва за узајамно осигурање као специфичан правни облик друштава за осигурање. Међутим, она су за нас у овом тренутку двоструко маргинална: 1) код нас су слабо заступљена и 2) на њих се у великој мери сходно примењују правила која важе за конституисање друштава за осигурање типа акционарског друштва.
- 4 То је у државама које имају дужу традицију оснивања друштава за узајамно осигурање нарочито случај са сопственим друштвима за осигурање. У: С. R. Cole, K. A. McCullough, „Captive Domiciles: Trends and Recent Changes“, *Journal of Insurance Regulation*, Vol. 26, Issue 4, 2008, стр. 61–73.
- 5 „Циљ мера које Народна банка предузима према осигуравајућој организацији је најпре, могући опоравак, а тек потом одузимање дозволе као најтежа мера“. Пресуда Врховног суда Србије У: 6959/07 од 24.1.2008. године.
- 6 R. E. Keeton, A. I. Widiss, *Insurance Law, A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines and Commercial Practices*, West Publishing Co, 1988, стр. 968–969.
- 7 ЗОС, чл. 3 ст. 1.
- 8 Како су истакли класичари француског права осигурања, држава не може бити незаинтересована за новчана средства, која се акумулирају у фондовима акцио-

најпре контролу, а затим и стални раст ових значајних привредних гра-на довео је до поверавања надлежном јавном органу не само овлашћења у вези са додељивањем и одузимањем дозвола за рад друштвима осигурања, већ и до вршења сталног надзора над њиховим радом.⁹

Четврто, ЗОС поставља оквире корпоративног управљања у друштвима за осигурање. Када је реч о органима управљања, они су у ЗОС-у тако одређени да се њима одступа од шеме усвојене у ЗПД.¹⁰ Обавезни органи управљања у друштву за осигурање су: скупштина, управни одбор, директор и надзорни одбор. Међутим, ЗОС се ограничава на навођење врста и надлежности органа управљања, док су бројна питања у вези са управљањем у овим друштвима остала ван законске оптике.¹¹

нарских друштава за осигурање. Та средства представљају део националне штедње, којима држава има интерес да управља. У: М. Picard, A. Besson, *Les assurances terrestres en droit français, Les antreperises d'assurances*, Tome II, Deuxième édition, Paris, 1965, стр. 12–13.

- 9 У вези са вршењем контроле пословања друштава за осигурање постоји пресуда Врховног суда Србије у којој је заузет став да је Народна банка Србије овлашћена да врши контролу пословања законитости организација за осигурање, ради примене чл. 113 ЗОС-а (одржавање ликвидности друштава за осигурање), само за период пословања после ступања на снагу закона. Наиме, Врховни суд у овој пресуди истиче да „имајући у виду начело законитости из чл. 5 Закона о општем управном поступку, ако прелазним и завршним одредбама није другачије одређено при решавању у управним споровима, поступиће се по пропису који је важио у време решавања, а не по пропису који је важио у време када је правни однос настао. Одредбе о надзору из Закона о осигурању и допуни Закона о Народној банци Србије, по којима Народна банка Србије врши надзор над обављањем делатности осигурања, не могу се примењивати ретроактивно оцењујући пословање осигуравајућих друштава за период у коме банка није имала то овлашћење, већ се надзорна функција банке односи само на пословање осигуравајућих организација из периода после ступања на снагу овлашћења Народне банке Србије да врши контролну функцију“. В: Пресуда Врховног суда Србије, У: 6108/04 од 20.04.2005.
- 10 Структура органа управљања у акционарском друштву према ЗПД зависи од тога да ли је реч о затвореном или отвореном друштву. Затворено друштво има управни одбор или директора (ЗПД, чл. 307 ст. 1), док отворено друштво има управни одбор са председником (ЗПД, чл. 307 ст. 2), који врши функцију директора. Ако затворено друштво нема управни одбор, законска правила о управном одбору примењиваће се и на директора тог друштва (ЗПД, чл. 307 ст. 3).
- 11 Реч је о бројним питањима попут: начина избора у органе управљања, мандата, сукоба интереса, клаузуле конкуренције, одговорности за штету изазвану вршењем функција, итд. Сва ова питања – уколико евентуално нису уређена статутом друштва за осигурање – биће решавана применом одредби ЗПД! Тако и: П. Шулејић, „Корпоративно управљање у организацијама за осигурање“, у М. Васиљевић, В. Радовић (уредници), *Корпоративно управљање*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 322.

II Издавање дозволе за рад осигуравајућим друштвима

1. Какав треба да буде карактер овлашћења органа одлучивања?

Издавање дозволе за рад друштвима осигурања је први акт државне контроле (од стране надлежног државног органа), односно поверене јавне контроле одређеном самосталном недржавном субјекту (централној банци, рецимо). То је тзв. *превентивна правна контрола* с гледишта испуњености законских услова за будући рад. Ни једно друштво за осигурање не може започети пословање ако претходно за то није добило дозволу.¹² Дозвола се издаје на основу испуњености од стране друштва свих услова које закон захтева, при чему је код такве контроле нужна и одговарајућа, мања или већа, *стваралачка улога надлежног органа*.¹³ Најважније питање за законодавца при таквом стању ствари је како одредити ширину овлашћења тог органа. Орган коме је у надлежност стављено одлучивање о издавању дозволе може бити различит у појединим правним системима, али се то овлашћење – по правилу (али не и увек!) – поверава правном субјекту који је део управног државног апарата, или бар има моћна управна-јавна овлашћења.¹⁴ Ако се то има у виду, питање спектра његових овлашћења добија на актуелности. Да ли она треба да буду толика да остављају простор одређеној дискреционарности? Или треба да се ограниче на проверу испуњености законских услова, од којих неки могу да буду предвиђени у виду правних стандарда (релативно неодређених појмова,

12 R. W. Cooper, M. S. Dorfman, „Modernizing U. S. Insurance Regulation: What Can Be Learned From The European Union?“, *Journal of Insurance Regulation*, Vol. 22, Issue 4, 2004, стр. 13.

13 M. Picard, A. Besson, *нав. дело*, стр. 153.

14 Тако, примера ради, државе које су тек недавно либерализовале тржиште осигурања и које још увек немају велики удео осигурања у приходима националне привреде, усвајају решење по коме је министарство финансија или неко тело при овом министарству надлежно за одлучивање о дозволама за рад друштва за осигурање. За право Вијетнама В: V. N. Thang, „Necessary Reform of Insurance Business Law in Vietnam after its Accession to the World Trade Organization: Prudential Regulatory Aspects“, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Vol. XII, 2007, стр. 977–1009. Осим надлежности министарства финансија, у упоредном праву се срећу и друга решења: тако је у Канади издавање дозвола за рад у надлежности органа власти финансијског тржишта (фр: „autorité des marchés financiers“, детаљније: Guide de présentation d'une demande de constitution d'une compagnie d'assurance à charte québécoise, 03/08, Québec); у Швајцарској је издавање дозвола поверено федералној служби за приватно осигурање (фр: „l'Office fédéral de l'assurances privées, Детаљније: Conditions d'octroi de l'agrément pour l'exercice de l'activité d'assurance“, стр. 1. Доступно на: www.bpv.admin.ch); у Ирану је издавање дозвола поверено централном осигурању Ирана.

тзв. каучук норми) – уз посебан акценат само на обезбеђење финансијске сигурности корисника услуга осигурања? Ваља подсетити да, и у управноправној доктрини а и у пракси, систем дозвола – који се финализује конститутивним управним актима – не подразумева самим тим и дискрециону оцену надлежног органа.¹⁵

У зависности од тога какав се приступ заузме по овим питањима, законодац ће се определити за шири или ужи обим ингеренција у погледу издавања дозвола друштвима за осигурање.

Оцена обима овлашћења органа надлежног за издавање дозволе за рад друштавима осигурања не може се успешно извршити ако се не доведе у везу са неколико фактора. Најпре, са правом поменутих привредних субјеката да се баве пословима осигурања. *Право друштава за осигурање да се баве пословима осигурања* (енг: „right to do business“) представља манифестацију слободе предузетништва, која је у свим правним системима уздигнута на ранг уставног принципа.¹⁶ Овлашћења централне банке (или другог органа) морају бити конципирана тако да се њима не дерогира *слобода предузетништва* као уставна категорија. Када се одлучује о издавању (или одузимању) дозвола за рад осигуравајућим друштвима, евентуална ограничења слободе предузетништва морају бити диктирана искључиво разлозима јаштите јавног поретка и обезбеђења реализације јавног интереса у овом домену привредног живота.¹⁷ Увођење овлашћења надлежног органа да, поред законом прецизно дефинисаних услова, проверава или цени и оправданост оснивања, има смисла само ако се она користе у циљу утврђивања да ли друштво које је поднело захтев, у светлу људских ресурса којима располаже (акционара и чланова органа управљања), као и финансијских средстава, знања и искустава, може послове осигурања водити према правилима струке осигурања, ефикасно и у интересу корисника услуга осигурања! То наводи на закључак да оправданост оснивања друштва за осигурање треба схватити тако да укупност предочених чињеница у захтеву за издавање дозволе пружа гаранције да ће друштво ваљано – у интересу корисника услуга, али и у интересу друштвене заједнице – обављати посао! Уколико издавање дозволе за рад конкретном друштву доприноси остварењу уставног начела слободе предузетништва и представља *добитак* и за друштво (схваћено у социолошком смислу), његово оснивање је оправдано.

15 В. примерице С. Поповић, Б. Марковић, М. Петровић, *Управно право, општи део*, Београд, 2002, стр. 355.

16 За наше право: Устав Републике Србије (*Сл. Гласник РС*, бр. 98/06, даље: УРС), чл. 83 ст. 1.

17 В. Mercadal, P. Macqueron, *Le droit des affaires en France*, Edition Francis Lefebvre, Levallois-Perret, 2005, стр. 223–225.

Друго, регулатива услова за издавање дозвола за рад друштвима осигурања представља *део правног оквира корпоративног управљања* у смислу OECD Принципа корпоративног управљања (даље: Принципи).¹⁸ Када поставља услове које друштва треба да испуне и када одређује обим прерогатива органа који ће одлучивати о издавању дозволе за рад, законодавац то не сме губити из вида. Према OECD Принципи-ма, ефикасан оквир корпоративног управљања подразумева постојање одговарајуће правне, регулаторне и институционалне основе.¹⁹ Када је реч о *правном основу* корпоративног управљања, он настаје симултаним деловањем законодавства, саморегулаторних аранжмана, добровољних стандарда и пословне праксе. Будући део правног оквира корпоративног управљања, осигурање треба да буде тако регулисано да се уклапа у општу концепцију домаћег правног система и државе по питању уређења услова за обављање привредних активности.²⁰ Зато је немогуће давати оцену регулативе осигурања ако се ЗОС посматра изоловано и независно од других закона који утичу на привредноправни амбијент једне државе и њену атрактивност за страна улагања. Систем дозвола, при том, није споран у области финансијског сектора, али јесте спорно давање *прешироких овлашћења* органима који одлучују о судбини друштава за осигурање, а тиме и потенцијалних корисника њихових услуга. Држава која има конзистентну законодавну политику и стратегију ка стварању услова за *либерализацију* тржишта осигурања, не може дозволити да регулатива система дозвола за рад постане *препрека атрактивности* њеног тржишта осигурања. Када је реч о данашњем ступњу развоја привреде осигурања, а с обзиром на стремљења ка кандидатури за чланство у Европској унији, никакав неумерени протекционизам националне привреде осигурања се не би могао бранити рестриктивним и арбитрерним системом дозвола за рад.

Треће, регулатива услова за издавање дозвола за рад друштвима осигурања (а исто важи и када се ради о банкама), мора се посматрати према критеријуму колико олакшава или отежава *право корисника услуга осигурања на једнак приступ услугама осигурања у поређењу са корисницима, који потребе за осигурањем задовољавају на другим тржиштима*.²¹ Када се режим издавања дозвола за рад друштвима осигурања знатно поопштри, тиме се посредно отежава приступ услугама осигурања.

18 OECD Principles of Corporate Governance – 2004 Edition.

19 В. Принципи OECD, 2004, бр. I.

20 Закон којим се уређује положај друштава за осигурање, заједно са другим законима из области привреде, представља део привредноправне инфраструктуре.

21 J. Basedow, „The European Insurance Market, Harmonization of Insurance Contract Law and Consumer Protection“, *Connecticut Insurance Law Journal*, Vol. 7:2, 2001, стр. 500–501.

гурања, посебно оним корисницима који су упућени да своје потребе за производима осигурања остварују на том тржишту.²² Такво решење је у супротности са савременим тенденцијама либерализације тржишта финансијских услуга уопште (и тржишта осигурања као његовог значајног дела) и смањивања административног интервенционизма у сектору осигурања.²³

Четврто, да ли бројни корпоративни (и финансијски скандали), који привлаче пажњу медија и целокупне јавности и који скупо коштају осигуравајући сектор, могу бити повод и оправдање за прибегавање систему дозвола за рад друштвима осигурања, који ће спречити настанак таквих ситуација на нашем малом и недовољно развијеном тржишту? Чињеница је да поменути скандали указују на системске пропусте у регулативи сектора финансијских услуга.²⁴ Питање је да ли они могу бити предупређени ако се акценат стави само на један сегмент регулативе осигурања, док се други оставе у затеченом стању? По свој прилици, одговор је негативан. Желе ли се створити услови који ће бити гарант стабилног тржишта осигурања, није довољно (нити делотворно) радити на поправљању само оног сегмента који се тиче лиценцирања осигуравајућих друштава, већ је неопходна системска акција на тржишту финансијских услуга.²⁵

22 Ово зато што у правима која нису део слободног тржишта Европске уније још увек постоје рестрикције у погледу могућности лица да своје ризике осигурају код страних осигураваача. За наше право: ЗОС, члан 7.

23 Осим тога, могло би се поставити и питање да ли има места позивању и на принцип разумних очекивања странака (енг: „reasonable expectations“) у погледу доступности услуга осигурања у развијеним државама? Држава, чији је статусни закон о осигурању конципиран у складу са решењима усвојеним у директивама које се односе на област осигурања, тешко може наћи оправдање за потпуно неевропски приступ праву корисника на лаку доступност услуга осигурања на конкурентном тржишту. Проблем који услед таквог стања ствари може настати за националну привреду осигурања је што се корисници чија очекивања таква привреда не може да задовољи брзо и лако окрећу другим тржиштима осигурања. Тако законодавац добија потпуно супротан ефекат од онога на који је рачунао: ограничава приступ свом тржишту осигурања, али као реакција на то ограничава се и круг корисника који су заинтересовани да на таквом тржишту задовољавају своје потребе за осигурањем! У: R. H. Jerry, „Insurance, Contract and the Doctrine of Reasonable Expectations“, *Connecticut Insurance Law Journal*, Vol. 5:1, 1999, стр. 22–57.

24 W. J. Larkin, J. Stephen Casscles, „How the Recent Corporate Governance and Financial Scandals May Affect the Debate on the Future of the State Regulation of Insurance“, *Journal of Insurance Regulation*, Vol. 21, Issue 4, 2003, стр. 3.

25 То је једини начин да се одговори на изазове глобализације, јер услуге банака и друштава за осигурање не могу на глобалном тржишту бити функционално одвојене. У: S. Gaetano, „An Overview of Financial Services Reform 1998“, *Connecticut Insurance Law Journal*, Vol. 5:2, 1999, стр. 794.

2. Захтев за издавање дозволе

Према нашем ЗОС-у, друштво може обављати само оне врсте осигурања за које је добило дозволу Народне банке Србије (даље: НБС).²⁶ Према истом закону, захтев за издавање дозволе за обављање послова осигурања и послова реосигурања подносе оснивачи акционарског друштва за осигурање или, у њихово име, лице које они овласте.²⁷ Уз захтев за издавање дозволе мора бити достављена одговарајућа документација на основу које НБС може оценити да то друштво испуњава бројне законске услове, као и да је оправдано дозволити његово оснивање. Дакле, захтев за издавање дозволе представља први корак који друштво предузима како би покренуло процедуру одлучивања о свом праву на обављање пословања. Поставља се питање како тумачити формулацију по којој НБС одлучује о захтеву водећи рачуна и о *оправданости* оснивања? Да ли то значи да се наш законодавац определио за систем који подразумева не само испитивање законитости оснивања (што је увек случај), већ и целисходности у виду оцене „оправданости оснивања“? Пре него што понудимо наше тумачење, сматрамо да је корисно извршити анализу услова о којима је реч, у смислу домаћег ЗОС-а.

3. Околности на основу којих се одлучује о захтеву

Сви услови које подносилац захтева треба да испуни могу се поделити у следеће групе: 1) статусни; 2) финансијски; 3) квалификациони услови у погледу лица предложених за чланове управног и надзорног одбора и 4) технички.²⁸

а) Статусни услови

Када је реч о правним условима чију испуњеност оснивачи или лице које они овласте треба да докажу, они се могу поделити у две гру-

26 ЗОС, члан 23 став 2. Заправо, може се рећи да савремено доба карактерише све већи степен специјализације друштава за осигурање. Специјализација за одређене послове представља један од начина обезбеђења веће конкурентности друштава за осигурање у условима појаве конкуренције на тржишту осигурања. То је и у интересу корисника услуга осигурања. Тако у Немачкој, примера ради, осигураваач који се бави пословима осигурања правне заштите, поред других осигурања која се са њим преклапају (као што је осигурање од одговорности), мора у опште услове унети одредбе о спречавању сукоба различитих осигурања. У: M. Wiess, S. Kaiser, *Analyse des Spartentrennungsprinzips von Versicherungsunternehmens: Historische Entwicklung und internationaler Vergleich*, Insitut für Betriebswirtschaftliche Risikoforschung und Versicherungswirtschaft, 2004, стр. 1–39.

27 ЗОС, чл. 39 ст. 1.

28 ЗОС, чл. 39 ст. 2.

пе: услове везане за акте које друштво за осигурање мора донети пре добијања дозволе за рад и услове везане за квалификоване акционаре тог друштва.²⁹ Тако се, уз захтев за издавање дозволе за рад, подносе: уговор о оснивању, предлог статута, пословни план акционарског друштва за осигурање и предлог аката пословне политике са мишљењем овлашћеног актуара.³⁰ Сврха прописивања ових (бројних) аката је *обезбеђење гаранција почетне пословне озбиљности друштва*. Један од значајнијих аката је свакако пословни план друштва, који пружа доказ да оснивачи друштва за осигурање неће средства почетног капитала употребити на начин који би угрозио њихову ликвидност и довео до одузимања дозволе убрзо после оснивања. Ово зато што је у интересу и потенцијалних корисника услуга осигурања, а и социјалног окружења да друштво које је добило дозволу за рад успешно обавља послове осигурања. Осим тога, неким од поменутих аката (као што су општи услови осигурања) ствара се изузетно значајан извор права осигурања и доприноси – у већој или мањој мери – унификацији услова за пружање услуга осигурања, што се не може препустити потпуној слободи осигуравача.³¹ Захтев законодавца да се телу надлежном за одлучивање о издавању дозвола за рад тако значајним привредним субјектима каква су друштва за осигурање доставе акти из којих произлази да је друштво не само обезбедило почетни оснивачки капитал, већ и да ће моћи успешно да обавља пословање, чини нам се у том смилу оправданим.

Друга група услова односи се на лица која су оснивачи друштва. Навођењем детаљних услова (позитивних и негативних) које та лица

29 Квалификованим акционаром у смислу ЗОС-а сматра се свако лице које стиче више од 10% капитала друштва за осигурање (члан 30 став 2). То је још једна од разлика у односу на ЗПД.

30 Реч је о општим и посебним условима осигурања и тарифама премија, одлуци о техничким основама осигурања, одлуци о критеријумима, начину утврђивања и табели максималног самопридржаја и укупном износу самопридржаја, правилнику о узроцима и начину депоновања и улагања средстава друштва, правилнику о максималним стопама режијског додатка, правилнику о формирању и начину обрачунавања и висини преносних премија, правилнику о формирању и начину обрачуна математичке резерве, правилнику о формирању и коришћењу резерви за учешће у добити, правилнику о начину утврђивања дела техничке премије за исплату неисплаћених обавеза, правилнику о формирању и коришћењу резерви за изравнање ризика, правилнику о условима и начину саосигурања и реосигурања, правилнику о условима и начину остваривања регреса.

31 Из овога следи да у нашем праву, ипак, постоји одређена претходна контрола општих услова осигурања. Контролу врши НБС и један од случајева када би, позивом на неоправданост оснивања, требало одбити издавање дозволе за рад је управо неусклађеност општих услова осигурања са законом! Не мислимо, при том, на неусклађеност у смислу директног одступања од закона, већ више на неусклађеност у смислу усвајања решења која нису у најбољем интересу осигураника и уопште корисника осигурања.

треба да испуне, а који се примењују како на физичка тако и на правна лица осниваче и квалификоване имаоце жели се обезбедити да својство „утицајног“ оснивача друштва за осигурање буде резервисано само за лица која уживају „добар углед“.³² Поштовање критеријума „fit and proper“ код одређивања круга оснивача у садејству са применом истог критеријума код избора чланова органа управљања акционарског друштва за осигурање омогућава да се лица, која су због своје инволвираности у недозвољене послове или неиспуњења законских обавеза „неподобна“ да им се повери било чланство у друштву, било управљање њиме, а priori елиминишу.³³

б) Финансијски услови

Лице које подноси дозволу за оснивање друштва треба да пружи доказ да је на привремени рачун код банке уплаћен новчани део основног капитала.³⁴ Познато је да је основни капитал друштава за осигурање много већи од капитала који се захтева за оснивање друштава у режиму ЗПД. Прописивање и тражење да се пружи доказ да је тај капитал уплаћен на привремени рачун има за циљ да осигура солвентност друштва за осигурање и обезбеди поверење потенцијалних корисника његових услуга у годинама када се оно тешко може обезбедити на други начин. Прописивање високог прага основног капитала може се довести у везу и са настојањем да се отежавањем услова за приступ тржишту осигурања спречи бављење овом делатношћу од стране друштава која нису довољно озбиљна и која не би могла издржати конкуренцију нарочито јаким страним друштава за осигурање.³⁵

в) Квалификациони услови у погледу чланова управног и надзорног одбора

За разлику од ЗПД, који усваја принцип дерегулације и препушта да се аутономним актима на нивоу друштва уреде сва питања везана за

32 Реч је о условима који се крећу од пружања доказа о редовном измиривању пореских обавеза до пружања доказа о неосуђиваности за кривична дела против привреде.

33 V. Altenähr, T. Nguyen, F. Romeike, *Risikomenagement kompakt*, VVW, Karlsruhe, 2009, стр. 40–43.

34 Тај капитал је различит у зависности од тога да ли ће се друштво бавити пословима неживотних осигурања, осигурања живота или реосигурања. В: чл. 28 ЗОС.

35 То је јако значајан аргумент у условима већег отварања тржишта осигурања Србије, које је отпочело изменама ЗОС-а, који сада допушта оснивање огранака страних друштава за осигурање. В: Закон о изменама и допунама ЗОС-а, чл. 1.

избор чланова органа акционарског друштва, ЗОС врло детаљно уређује услове које морају испуњавати лица предложена за чланове органа управљања друштва за осигурање.³⁶ Уопштено говорећи, реч је о условима који треба да обезбеде да ће предложени кандидати вршити функције у складу са правилима о управљању ризиком. Основна претпоставка за то је да имају *одговарајуће квалификације и професионално искуство*, као и да нису у ранијем периоду били ангажовани у привредном друштву над којим је отворена ликвидација или стечај или били осуђивани на казну затвора дужу од три месеца.³⁷ О озбиљности критеријума прописаних ЗОС-ом довољно говори чињеница да, поред поменутих услова, кандидат за директора друштва за осигурање треба да достави и свој програм пословања друштвом.

Овај део услова који треба да испуни свако друштво за осигурање како би добило дозволу за рад може се врло позитивно оценити. Степен ликвидности и уопште успешности пословања једног друштва за осигурање које послује у данашњој Србији умногоме зависи од тога каква су лица на његовом челу. Управни одбор треба тако конципирати да у њега уђу лица различитих пословних и животних искустава, која поседују знања из различитих области од значаја за управљање друштвом.³⁸ Ако је пословање поверено лицима која нису „прошла“ строге критеријуме селекције и за која није сигурно да представљају најбољи избор, њихов недостатак професионалног искуства друштво за осигурање, и што је још важније, и осигуранике, може скупо коштати!³⁹ Дакле, европски стандарди обезбеђења вођења пословања у најбољем интересу осигураника и уопште корисника услуга осигурања налажу *лиценцирање канди-*

36 Ради спровођења законских услова, донета је Одлука о ближим условима које треба да испуне лица из чл. 39 ЗОС-а и начину доказивања тих услова, као и о потребној организационој, кадровској и техничкој оспособљености акционарског друштва за осигурање (Сл. Гласник РС, бр. 86/04).

37 ЗОС, чл. 39 ст. 2 тач. 10. У овим одредбама као да се види траг увођења института који је врло распрострањен у англосаксонском праву. Реч је о дисквалификацији директора и чланова органа управе. Дисквалификација се изриче директору, који је оглашен одговорним за непрописно или непословно вођење пословања. Тиме се спречава његово задржавање на тој функцији или поновни избор на исту функцију у другој компанији и тако онемогућава проузроковање штете различитим лицима која ступају у пословне контакте са компанијама чији директори испуњавају услове за дисквалификацију. Детаљније: A. Dignam, J. Lowry, *Company Law*, Oxford University Press, 2006, стр. 276–288.

38 B. H. Kang, M. Cheng, S. J. Gray, „Corporate Governance and Board Composition: Diversity and Independence of Australian boards“, *Journal Compilation*, Volume 15, Number 2, 2007, стр. 195.

39 C. Hoppmann, „Fit-and-proper-Test für die Aufsichtsräte in Versicherungsunternehmen?“, *Versicherungsrecht, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, Heft 13, 2001, стр. 561–563.

дата за чланове органа управљања!⁴⁰ Исто важи у погледу лица које ће обављати послове овлашћеног актуара.

г) Технички услови

Најзад, оснивачи друштва за осигурање треба да пруже доказ о прописаној организационој, кадровској и техничкој оспособљености акционарског друштва за осигурање за обављање послова из уговора о оснивању и аката пословне политике. Реч је о условима, који се разликују у зависности од тога којом врстом послова осигурања ће се друштво бавити.

4. (Не)издавање дозволе

Овде доспевамо до питања шта је уистину законски употребљена синтагма „оправданост оснивања“?⁴¹ Два су могућа одговара: Прво – да је посредни *правни стандард* – еластична норма чије једино, право правно значење, које је њен творац имао у виду, треба тумачењем пронаћи. Друго – да је реч о законски датом овлашћењу на вршење *дискреционе оцене*, тј. о препуштању бирања, у сваком појединачним случају, оптималне, односно најпригодније правне солуције од стране самог надлежног органа; уз поштовање законских овлашћења и задатог циља. Иначе, код разликовања правног стандарда и дискреционе оцене, тешкоћа није само у објективној сазнатљивости и проверљивости значења једног, мање-више гипког правног израза („разумност“, „моралност“, „корисност“, „ваљана управа“, „bonne foi делање“, „неопходност“, „потребне мере“, „заштита јавног интереса“ и сл.) у посматраном комплексном стварносном миљеу. Проблем је у реалној предвидљивости свих могућих одлучујућих компоненти једне правне ситуације.⁴² Прецизније: да ли је – у одсуству јасне индикације законописца у погледу неког поступања органа – пред нама *implicite* дата прерогатива за дискреционо одлучивање, или пак обавеза тумачења правно релативно неодређеног

40 Исто важи и у погледу лица које ће обављати послове овлашћеног актуара, с тим што се за њега тражи и доказ о осигурању од одговорности за штету коју може проузроковати датим мишљењем! Иако код нас још увек није заживело (и не нарочито као обавезно), чини се да постоји интерес чланова органа управљања друштва за осигурање да захтевају да се њихова одговорност покрије осигурањем. Детаљније о осигурању од одговорности чланова управе акционарских друштава уопште: С. Olbrich, *Die D & O – Versicherung*, 2. Auflage, VVW, Karlsruhe, 2007, стр. 53.

41 ЗОС, чл. 41 ст. 2 и чл. 44 ст. 1 тач. 7.

42 В. опширно код З. Р. Томић, „Дискрециона оцена у управном праву“, *Билтен судске праксе*, бр. 3/2006, стр. 187–203.

појма. Од тога зависи и поље простирања судске контроле произашлог управног акта (о чему касније). Током такве почетне мисаоне операције неопходно је подробно размотрити слово и дух респективне норме, смисао њој сродних правних правила, али и разумети и „осетити“ целокупан друштвени контекст (његове економске, политичке, социјалне, психолошке, етичке, религиозне, историјске, националне компоненте) – што све може да буде опредељујуће у погледу закључка који је модел правног регулисања примењен у конкретном случају.

На крају крајева, стојимо на становишту да је кључно да се дискрециона оцена не подразумева: она мора да буде изричито предвиђена – изразима „може“, „може одлучити“, „ако оцени“, „ако нађе, односно сматра“, „орган одлучује да ли ће...“, „орган је овлашћен...“, и слично. У језичкој сумњи, *требало би – по правилу – узети да је посреди правно везано подручје, правни стандард (ма колико било тешко да се у његов смисао проникне), а не дискрециона моћ у датој ситуацији.* Но, ни само језичко тумачење нипошто само по себи није свакад довољно, чак и када је употребљена реч „оцењује“, „може“, „одлучује“ и слично. Због тога се посеже нарочито за циљним и систематским тумачењем правног текста да би се претходно утврдило о каквој је правној техници регулисања реч у конкретној одредби.

С тим у вези, неопходно је разликовати разлоге за доношење једног дискреционог решења баш одређене, одабране садржине – од законски пројектованог циља који се увек мора поштовати. Тачно је да ти разлози омогућавају да се провери да ли је у нареченој прилици (и) постављени циљ поштован. Такође, баш из разлога који се наводе у решењу, може да произлази – поред осталог – да је требало изабрати другу (бољу, конкретно подеснију, односно у датим околностима најпогоднију) правну солуцију за постизање истог, законског циља. Следствено, имајући у виду такав циљ, судска контрола пролази кроз „врата“ правног стандарда, испитујући правилност његове, за дати животни догађај вансудски утврђене садржине. Насупрот, у погледу дискреционе оцене судска контрола редовно (о)стаје пред њеним „вратима“, проверавајући једино да ли су она доиста правна и да ли воде предвиђеном законском циљу. С тим у вези, не ретко су одлучујући заузети начелни судски ставови шта ће се, у случају сумње, сматрати правним стандардом, а шта подручјем управне дискреционе оцене (што је тада већ ствар судске слободне оцене!)

Код издавања дозволе за осигурање у важећем праву Србије, *„оправданост оснивања“* је језички одвојена од (свих осталих) законских услова за добијање дозволе – што упућује да се можда имала у виду дискрециона оцена.⁴³ Али, насупрот, на другом месту у истом законском

43 ЗОС, чл. 41 ст. 2.

тексту, „оправданост оснивања“ се третира баш као један од законских услова за добијање дозволе. Наиме, после „оправданости оснивања“, у следећој законској „тачки“ пише – и „други законски услови“. Тако, „ако не постоји оправданост оснивања“, „Народна банка ће одбити захтев за издавање дозволе за обављање послова осигурања“ – што је сигнал правне везаности тј. употребе правног стандарда који подлеже тумачењу.⁴⁴ У суштини, „оправданост оснивања“ осигуравајућег друштва значи да ће се његовим радом допринети и јавном интересу и задовољавању потреба потенцијалних корисника, као и остављавању уставног права на слободу предузетништва,⁴⁵ уз поштовање равноправности привредних субјеката⁴⁶ (у контексту члана 21 Устава). Подносилац, укупношћу предочених података и доказа у захтеву за добијање дозволе, код органа треба да ствари извесност да ће правилно, успешно и уредно пословати. Питање је заправо када је захтев за оснивање осигуравајућег друштва *оправдан са гледишта законског циља оснивања*. Наиме, ако би оснивање одређеног осигуравајућег друштва (са целином предоченог капацитета дотичног привредног субјекта – подносиоца захтева) допринело редовном, потпуном и ефективном задовољавању потреба корисника и уживању њихових права на одређеној територији у предстојећем раздобљу, али и остваривању јавног интереса општег привредног развоја и правне сигурности – онда је то оснивање и друштвено и правно оправдано. Системска сврха одредаба ЗОС-а није ограничење круга осигуравајућих друштава, већ – поред наведеног – омогућавање да што већи број њих, под једнаким условима, уз уважавање неопходних стручних мерила, законито и делотворно пружа своје услуге, да остварује и права клијената али и своја предузетничка права. Све то у општем, јавном интересу нормалног одвијања *избалансираног приведног живота* у просперитетном кретању.

Према Одлуци о спровођењу одредаба Закона о осигурању које се односе на издавање дозвола и сагласности Народне банке Србије,⁴⁷ „при одлучивању о издавању дозволе Народна банка Србије процењује испуњеност услова прописаних за оснивање друштва и његову организациону, кадровску и техничку способност“;⁴⁸ израз „процењује“ одлукописац несумњиво употребљава у смислу „утврђује“. С друге стране, „оправданост оснивања друштва Народна банка Србије процењује на основу оцене учињене у складу с правилима контроле и управљања ризицима акционара друштва за које се тражи дозвола и оцене могућег

44 ЗОС, чл. 44 ст. 1 тач. 7–8.

45 УРС, чл. 82–83.

46 УРС, чл. 21.

47 Сл. гласник РС, бр. 55/2004 (даље: Одлука).

48 Одлука, ст. 1, тач. 15.

утицаја друштва на стабилност тржишта осигурања⁴⁹. Тако се „оправданост оснивања“ утврђује на основу *правила струке осигурања*, имајући у виду одговарајуће одредбе ЗОС-а.⁵⁰ У Науци управног права овакво правно нормирање квалификује се као **тзв. техничка или стручна оцена**, односно чак као „везана оцена“ (нем: „gebundenes Ermessen“)⁵¹ која беспоговорно улази у сферу правне везаности, а не дискреционе оцене. Шта више, у пракси правне државе је већ поодавно уочљива тенденција да се поље дискреционе власти смањује на рачун правне везаности, тј. да се неодређени појмови „урачунавају у везана акта“.⁵² Тиме се проширује и јача и судска контрола аката јавне управе.

Судска контрола законитости решења НБС с гледишта „оправданости оснивања“ састоји се како у повезаном, сводном испитивању свих обележја подносиоца захтева (у смислу једне заокружујуће резултанте), тако и провери поштовања законског циља оснивања у конкретном случају – што би се редовно све дало утврдити из образложења односног решења. При томе, стоји изричита законска обавеза навођења разлога за сваку управну одлуку НБС.⁵³ Но, суд у управном спору може и сам – у циљу оцене законитости пред њим оспореног акта – допунити, односно утврђивати чињенично стање.⁵⁴ Све у свему, код утврђивања постојања законског услова „оправданости оснивања“ НБС је дужна да јасно и тачно утврди, и у свом решењу предочи све правно релевантне чињенице, као и да из тако утврђених чињеница изведе одговарајући чињенични закључак – чиме ће постићи правилно протумачење нареченог правног стандарда у датој ситуацији. Уз потанко завршно образлагање садржине произашле правне одлуке.

49 Одлука, ст. 2 тач. 15.

50 ЗОС, чл. 125 и 175 ст. 1, тач. 5–8.

51 И. Крбек, *Дискрециона оцјена*, Загреб, 1937, стр. 354; Крбек даље вели: „Битно је при овој тзв. техничкој оцени, да се средством посебног стручног знања интерпретира воља закона. А интерпретација је...битно и појмовно опречна дискреционој оцјени. Власт при овој техничкој оцени не бира према властитом назору између више алтернатива, које су са законског гледишта једнаке, већ има, помоћу свог техничког или стручног знања, пронаћи оно одређено рјешење, које има закон у виду“ (стр. 366).

52 Ђ. Тасић, „О слободној оцени“, *Архив за правне и друштвене науке*, књига 32, Београд, 1927, стр. 373.

53 „У решењу које се доноси на основу слободне оцене орган је дужан да изнесе разлоге којима се руководио при избору алтернативе у смислу којем је решио ствар, сем кад је законом или уредбом ослобођен те обавезе. Навођењем разлога у избору алтернативе омогућава се контрола да ли се орган при том избору руководио циљем и какво му је дато овлашћење за решавање на основу слободне оцене“. (ВСС, У 7907/64 од 21.10.1964).

54 *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96, даље: ЗУС, чл. 38.

Речју, законску синтагму „оправданост оснивања“ разумемо као правни стандард, тзв. каучук норму чије правно значење свакад ваља брижљиво откривати спрам датог животног догађаја. При томе, тешкоће сазнатљивости његовог значења у појединим случајевима нипошто не указују да је посреди дискрециона оцена органа. Уосталом, кад законодавац жели да повери дискреционо овлашћење надлежном органу у некој врсти ситуација, он то у тексту скоро без изузетка изричито и саопшти. Непорекливи блиски примери су у члану 174 ЗОС-а („може одузети дозволу“), знатно бројнији у Закону о банкама⁵⁵ у погледу радњи везаних за дозволе пословним банкама, односно предузимања других мера: члан 120 (у погледу мера које предузима према банци у чијем је пословању утврдила неправилности – „Дискреционо право Народне банке Србије“); члан 130 став 2 („Одузимање дозволе за рад“ – „може одузети...“).⁵⁶ Насупрот, када утврђује услове за издавање дозволе за рад банци, Закон о банкама не предвиђа дискреционо овлашћење НБС (члан 18 тога текста).

Ако друштво испуњава све законске услове, укључујући и онај о „оправданости оснивања“ – НБС донеће решење о издавању дозволе за рад.⁵⁷ Постоји неколико обележја тог решења које треба посебно издвојити, јер она одређују могућности заштите права оснивача. Прво, дозвола за обављање послова осигурања издаје се за обављање једне или више врста осигурања којима ће се акционарско друштво за осигурање бавити. У диспозитиву решења изричито се наводе врсте осигурања за које се издаје дозвола. Ако се решење издаје за све врсте осигурања из једне групе осигурања, у диспозитиву решења се наводи само та група осигурања.⁵⁸ Сагласно томе, жели ли неко друштво да прошири свој асортиман услуга осигурања и почне да се бави неким од послова за које нема дозволу, дужно је да поднесе захтев за промену дозволе за обављање послова осигурања.⁵⁹ Друго, решење којим НБС одлучује о издавању дозволе за рад акционарског друштва за осигурање је коначно.⁶⁰ Против њега није дозвољена жалба. Једино правно средство које стоји на располагању друштву у заштити његових права је покретање управног спора. Наравно, у случају доношења позитивног решења тј. саме дозволе, ово питање нема толики практични значај као у случају доношења негативног решења тј. одбијања захтева, али ипак није немогуће замислити да друштво може имати интерес да покреће управни

55 Службени гласник РС, бр. 107/05.

56 В. и чл. 113 ст. 1 („може“) и чл. 117 ст. 2 („ако оцени“).

57 ЗОС, чл. 41 у вези са чл. 146 ст. 1.

58 ЗОС, чл. 41 ст. 3.

59 ЗОС, чл. 43 ст. 1.

60 ЗОС, чл. 146 ст. 3.

спор и у случају издавања дозволе за рад. То може бити случај ако је Народна банка Србије издала дозволу за рад само у погледу неких, а не свих послова за које су оснивачи тражили дозволу. Треће, решење о издавању (као и одузимању) дозволе објављује се у Службеном гласнику Републике Србије.⁶¹

Најзад, поставља се питање како треба да изгледа образложење решења о издавању дозволе за рад будући да се оно доноси на основу „оцене испуњености законских услова и оправданости оснивања“?⁶² Оно што је више него извесно је да је законодавац НБС као органу овлашћеном на одлучивање дао довољно маневарског простора да своју одлуку, била она позитивна или негативна по осниваче и намеравано друштво за осигурање, снабде аргументацијом која ће је чинити мање или више имуном од „напада“ у управном спору.⁶³ Органу надлежном за одлучивање о приступу нових друштава тржишту осигурања, као и вршење надзора у осигурању, оваквом формулацијом нашег ЗОС-а дата су велика овлашћења. Колико је то (не)умесно може се сагледати ако се има у виду да друштва за осигурање морају доказати испуњеност бројних услова (врло различите природе) приликом подношење захтева за издавање дозволе. Да ли је поред свих тих услова неопходно да орган одлучивања испитује и „оправданост оснивања“?⁶⁴ Зар већ стриктна примена статусног закона за област осигурања сама по себи није довољан гарант да ће бити донета ваљана одлука?

4. „Ћутање“ Народне банке Србије

Према ЗОС-у, НБС одлучује о захтеву за издавање дозволе у року од 60 дана од дана пријема захтева.⁶⁵ Ова одредба је интересантна, јер отвара два питања. *Прво*, будући да је императивне природе, да ли то

61 ЗОС, чл. 146 ст. 4.

62 ЗОС, чл. 41 ст. 2.

63 То ће зависити од умешности и спремности надлежних у НБС да свој став, сопствени налаз уверљивије поткрепе доказима. Али, то нужно неће значити да се ради о заслуженом одбијању или усвајању захтева.

64 Свесни смо да би један од аргумената у прилог одбране дискреционих овлашћења НБС могао бити спречавање превеликог прилива страних улагања и уопште доступности домаће привреде осигурања страним друктвима за посигурање. Такав аргумент сматрамо апсолутно недовољним, јер свака рестрикција отворености тржишта осигурања треба да буде искључиво законски уређена, а не остављена на вољу телу које одлучује о издавању дозвола за рад друштава за осигурање! Детаљније: D. Snyder, „Free Trade in Insurance and Domestic Insurance Regulation – in Harmony or in Conflict?“, *Journal of Insurance Regulation*, Vol. 26, Issue 1, 2007, стр. 115–122.

65 ЗОС, чл. 41 ст. 2.

значи да НБС не може одлучити о поднетом захтеву после истека рока прописаног законом? Питање има велики практични значај. Наиме, већ је било речи о околностима на којима НБС заснива своју одлуку о захтеву. С обзиром на њихов број и комплексност готово сваке од њих, рок који је законодавац предвидео изгледа нам прекратак, махом нереалан. Не само из тог разлога, истек овог рока не значи нипошто престанак овлашћења (и дужности) НБС да одлучи о захтеву за издавање дозволе. Тај рок је *инструкционе*, а не преклузивне природе. Странка има процесно право на одлуку, на формализовани правни одговор у облику решења по свом уредно поднетом захтеву. Без обзира на садржину одлуке, било прихватајућу, било одбијајућу. То право подносиоца захтева се не може угасити протеком законом прописаног рока да НБС донесе своју одлуку. А и обавеза НБС остаје!

Друго – за праксу много значајније питање – је да у случају недоношења решења у прописаном року има места примени општих правила о тзв. ћутању управе. Реч је о члану 208 став 2 ЗУП-а (друга реченица) и члана 24 ст. 1–2 ЗУС-а. Тако, ако жалба на „ћутање управе“ није допуштена – а баш је такав тип случаја који анализирамо – странка може непосредно покренути управни спор, по условима из ЗУС-а, „као да јој је жалба одбијена“. А тај пропис предвиђа да, у ситуацији недоношења решења у року од 60 дана од подношења захтева, странка најпре пожурницом тражи од органа накнадно доношење решења. По протеклу седам дана од пожурнице, у случају настављања „ћутања“ – странка може правоваљано поднети тужбу, којом пред надлежним судом покреће управни спор против „ћутања“.

III Одузимање дозволе за рад друштву за осигурање

Када је реч о условима за одузимање дозволе за рад друштвима за осигурање, они се могу поделити у две групе: случајеви када НБС *може* одузети дозволу и случајеви када *мора* одузети дозволу.

1. Дискреционо овлашћење НБС да одузме дозволу осигуравајућем друштву

Док у погледу издавања дозвола може бити и других (сматрамо погрешних) интерпретација законских услова осим оне које сми ми понудили, у погледу одузимања дозволе нема истоврсних правних дилема. Наиме, ЗОС јасно указује на дискреционо овлашћење НБС за одузимање дозвола. На такав закључек наводи формулација члана 174 у којој се употребљава глаголски облик МОЖЕ, док се у члану 175 употребља-

ва императивна формулација „Народна... ЂЕ друштву за осигурање одузети дозволу“.⁶⁶ Овакву квалификацију наведених одредаба ЗОС-а дао је и Врховни суд Србије. Према ставу Суда, „*одредба члана 175 става 1 тачке 7 Закона о осигурању императивне природе, а одредба члана 174 истог Закона садржи дискрециона овлашћења*“.⁶⁷ Дакле, законодавцу није било довољно то што је надлежном органу дао велики степен слободе приликом одлучивања о издавању дозволе (али не и дискреционо овлашћење!), већ је морао да осигура јавни утицај и на престанак рада друштава за осигурање услед одузимања дозвола за рад. И не само то. Круг разлога због којих се друштву за осигурање може одузети дозвола за рад није лимитиран, већ ЗОС, поред бројних конкретних услова,⁶⁸ истиче да се дозвола може одузети и „у другим случајевима када друштво не поступи у складу са овим законом, другим прописима и мерама Народне банке Србије“.⁶⁹ Такву солуцију је тешко успешно бранити.

Већ је било речи о аргументима против дискреционих овлашћења у фази оснивања. Такође, има неколико аргумената који се могу истаћи и против дискреционарности органа задуженог за одузимање дозвола за рад. Прво, поштовање начела законитости и обезбеђење правне сигурности субјеката који послују на тржишту осигурања налаже усвајање управо супротног решења. Друго, атрактивност домаћег тржишта осигурања. Иако у домаћој теорији осигурања постоји много противника потпуне либерализације тржишта осигурања (са мање или више неубедљивим аргументима), ограничавање доступности домаћег тржишта осигурања за стране улагаче не може послужити као оправдање за давање толиких овлашћења НБС.⁷⁰ Постоје други начини на које се ефикасније могу увести рестрикције на тржишту осигурања. Давањем

66 ЗОС, чл. 174 и 175.

67 У својој пресуди Врховни суд Србије каже: „*Одредба чл. 175 ст. 1 тач. 7 Закона о осигурању уопште не садржи дискреционо право туженог за одузимање дозволе за обављање послова осигурања, већ је императивне природе, а одредба чл. 174 истог закона садржи такво овлашћење, али не одређује изричито да је у јавном интересу да се у донетом решењу не морају навести разлози којима се орган руководио при доношењу решења!*“ В: Пресуда Врховног суда Србије, У. 61908/04 од 20. 04. 2005.

68 Услови су многобројни и крећу се од незаконитости и неправилности у пословању друштва, преко наступања разлога за одузимање сагласности на акте и радње друштва, онемогућавања вршења надзора до преноса портфеља без сагласности НБС (чл. 174 ст. 1 тач. 1–14).

69 ЗОС, чл. 174, ст. 1 тач. 15.

70 И на нивоу Европске уније је раније постојао протекционизам према националном тржишту осигурања, настао услед страха од стране конкуренције. Међутим, временом је преовладало уверење да европске интеграције и дерегулација нуде нове пословне могућности и да нису неспојиве са очувањем домаћег тржишта осигурања. У: J. Basedow, *нав. чланак*, стр. 507.

претераних дискреционих овлашћења НБС ствара се превелика правна несигурност, која може резултирати мањком интересовања за привредну делатност, која се због свог значаја сматра носећом! Друштва за осигурање су институционални инвеститори и као такви носиоци економског развоја, што чини неопходним стварање више простора за њихово оснивање и функционисање.⁷¹ Такав ефекат свакако није у јавном интересу. С друге стране, увек постији опасност да дискрециона овлашћења буду употребљена противно установљеном циљу и да се друштву за осигурање не одузме дозвола, иако тако нешто налаже принцип заштите интереса осигураника. Тако нам се чини посебно критичном одредба из које произлази да НБС не мора одузети дозволу друштву у чијем пословању утврди незаконитости или неправилности, или пак друштву које није омогућило вршење надзора или обављање актуарских послова! Да ли је степен опасности по кориснике услуга осигурања у овом случају упоредив са случајем када друштво не обавља делатност у складу са правилима струке осигурања, добрим пословним обичајима и пословном етиком? И на основу којих се то егзактних критеријума утврђују неке од ових повреда? Поменути случајеви одлично илуструју парадоксалну ситуацију до које је довело рђаво законско решење.

Евентуално ограничење свемоћи НБС у вези са дискреционим овлашћењем за одузимање дозволе за рад може бити чињеница да је она дужна да детаљно образложи чињенично стање које је основ коришћења дискреционог овлашћења. Како је у својој пресуди истакао Врховни суд Србије, *„Народна банка би морала да образложи због чега се одлучила за такву меру и поред чињенице да су неправилности и незаконитости отклоњене у поступку контроле, те да је одузимање дозволе најцелисходнија алтернатива, а не нека од мера из члана 161 цитираног Закона“*.⁷² Да ли је то довољна брана од арбитражности?

2. Обавеза Народне банке да одузме дозволу за рад

Поред случајева који могу (али не морају) довести до одузимања дозволе за рад, ЗОС познаје и круг услова који су императивно одређени и у погледу којих НБС нема слободу одлучивања да ли ће одузети дозволу за рад. Реч је о добијању дозволе на основу неистинитих или нетачних података, престанку испуњења услова за одбијање дозволе, смањењу броја акционара испод законом прописаног, обављању пос-

71 M. Arena, „Does Insurance Market Activity Promote Economic Growth? A Cross-Country Study for Industrialized and Developing Countries“, *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 75, No.4, 2008, стр. 921–946.

72 Пресуда Врховног суда Србије, У. 61908/04 од 20.04.2005.

лова за које друштво нема дозволу, неодржавању капитала у висини прописаној законом, неодржавању техничких резерви, необезбеђењу сигурности депоновања и улагања средстава осигурања, неусвајању или неспровођењу мера за покриће губитака, непоступању по мерама НБС након спроведене контроле, неплаћању доприноса у гарантни фонд, неизвршавању обавеза по основу међународне карте осигурања или неиспуњавању других законом или међунаордним уговорима прописаних обавеза, непостојању стабилности и ликвидности ни након ванредне управе.⁷³ Анализом ових услова долази се до закључка да је законодавац оправдано обавезао централну банку да друштву за осигурање које испуњава неки од поменутих услова одузме дозволу. НБС се не може дозволити да дискреционо одлучује о одузимању дозволе за рад друштву које не одржава техничке резерве или обавља послове за које му није издата дозвола. По процени законодавца, даље одржавање дозволе за рад и даље пословање таквог друштва представља опасност за потенцијалне кориснике његових услуга и привреду.

Када спроводи законске обавезе и доноси решење о одузимању дозволе осигуравајућем друштву, НБС тј. гувернер је обавезан да у решењу наведе пропис о надлежности органа за доношење решења, док су материјалноправне одредбе за доношење решења саставни део његовог образложења.⁷⁴

IV Судска контрола решења о одбијању издавања и о одузимању издатих дозвола осигуравајућим друштвима

Према ЗОС-у, свако решење НБС је коначно – даље ненападљиво управном жалбом. Против њега се може, тужбом, непосредно покренути управни спор.⁷⁵ Што се тиче могућности употребе чињеничног новума, *„нове чињенице истакнуте у тужби неће се узимати у обзир*

⁷³ ЗОС, чл. 175 ст. 1.

⁷⁴ „У уводу оспореног решења тужени орган је само навео да је решење донео Гувернер Народне банке Србије на основу чл. 146, 174, 175 и чл. 176 ст. 2 Закона о осигурању. Одредбом чл. 197 ст. 1 ЗУП-а је прописано да увод решења садржи назив органа који доноси решење, пропис о надлежности тог органа, име странке и њеног законског заступника или пуномоћника, ако га има и кратко означање предмета поступка. Суд сматра да је тужени орган био дужан, сагласно наведеној одредби ЗУП-а, да у уводу оспореног решења наведе пропис о надлежности и овлашћењу доносиоца решења за његово доношење, као и предмета поступка и странке, јер одредбе чл. 146, 174, 175 и 176 ст. 2 Закона о осигурању представљају прописе који одређују материјалноправне услове за одузимање дозволе, односно прописе на основу којих је ствар решена, а који се наводе у образложењу оспореног решења, а не у уводу.“ В: Пресуда Врховног суда Србије, У. 6108/04 од 20.4.2005.

⁷⁵ ЗОС, чл. 146 ст. 3.

уколико надлежни орган није могао у току управног поступка да утврди те чињенице ни из књиговодствене документације коју му је странка поднела, а држећи се правила о поступању по службеној дужности у погледу извођења доказа и утврђивања релевантних чињеница⁷⁶. С друге стране, „нове чињенице и нови докази могу, изузетно бити од утицаја у управном спору ако несумњиво указују да је чињенично стање очигледно друкчије од оног утврђеног у управном поступку“⁷⁷ – који се односи на изузетну могућност да се у управно-судској тужби износе нове чињенице и докази.

Размотримо варијанте и слојеве могућег судског интервенисања у погледу тужбом **основано оспореног решења** о одузимању дозволе осигуравајућем друштву. *Mutatis mutandis*, вреди и у погледу основано оспореног решења о одбијању захтева за издавање такве дозволе, где су – последично – ствари ипак и теоријски и практично мање компликоване.

Најпре је могућа класична ситуација у којој се суд – *пошто нађе* да је тужба основана – ограничава на поништавање решења НБС о одузимању дозволе за рад друштву за осигурање као незаконитог, чиме се предмет враћа у правно стање које је претходило доношењу поништеног акта. То значи да у извршењу те правноснажне пресуде – **која је за НБС обавезна и извршна**⁷⁸ – она мора да обезбеди несметано пословање (примерице, покренути поступак ликвидације или стечаја мора да буде обустављен!) друштву за осигурање, чије је дозвола за рад правно оживела поништењем акта о њеном одузимању. Ако је решење поништено због одређених процесних мањкавости, оне се у поступку доношења евентуално новог решења (ако је његово доношење уопште потребно у датом случају) морају отклонити према судским примедбама изнетим у пресуди. А ако је решење НБС поништено због грешке у тумачењу права (материјалног или/и формално-процесног), у новом решењу се мора поштовати правно схватање изложено у судској пресуди; њиме је орган стриктно законски везан.⁷⁹ То би био први, најплићи слој судских инженерција, искључиво *касаторне* природе.

Такође, буде ли тужилац у својој тужби и то изричито тражио, пошто поништи оспорени управни акт, „суд ће одлучити и о захтеву тужиоца за ...накнаду штете, ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ за то“. А „у противном, суд ће упутити тужиоца да свој захтев

76 Савезни суд, С, Гпс–256/80 од 25.9.1980.

77 Према Начелном ставу бр. 3/84 Заједничке седнице СС, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 29.6.1984.

78 Чл. 4 у вези са чл. 61 ЗУС-а.

79 Чл. 61 *in fine* ЗУС-а.

остварује у парници“.⁸⁰ Тако би НБС могла да буде суочена са изгледним одштетним захтевом, у сваком случају поништења свога решења, који би се остваривао било у управном спору (ређе), било у праници (где би се као оштећена лица за захтевом за накнаду могли појавити и поједини клијенти друшта за осигурање о коме је реч). Ово би била једна од посредних, претежно превентивних противтежа нарочито вишекратном непоштовању правноснажне судске пресуде од стране тужене банке.

Ако НБС, не спроводећи нови поступак контроле над осигуравајућим друштвом, на подлози истог чињеничног стања малтене одмах донесе ново решење исте садржине као и првобитно, па и оно буде оспорено тужбом – пред судом се, сматрамо, отварају четири могућности.

Једна је да одбије тужбу – ако при доношењу новог решења било посреди отклањање таквих процених недостатака који се брзо и лако могу и морају предузети у извршењу оне раније судске пресуде, а то није било од утицаја на утврђено чињично стање (рецимо прибављање изјаве неког лица у својству сведока) и примену материјалног права код доношења одлуке. Друга могућност је – да суд поништи и ово друго решење, налазећи да је незаконито, задржавајући се опет само на тој касацији. Проблем је ако се иста „шема“ односа осигуравајуће друштво – НБС – суд понови, тј. ако суд два или више пута поништи управне акте НБС донете у истој правној ствари. Тада су на удару посебно права клијената тог друштва, правна сигурност, па и ауторитет како НБС, тако и надлежног суда чије правноснажне пресуде, иако обавезне, нису поштоване. А о изгубљеном времену и средствима да не говоримо.

Отуда као излаз – поред већ пометог утужења НБС за накнаду из њеног управно-судски доказано незаконитог чина произашле штете – остају трећа и четврта солуција, на подлози следеће норме ЗУС-а: „Ако надлежни орган после поништења управног акта донесе управни акт противно правном схватању суда или противно примедбама суда у погледу поступка, па тужилац поднесе нову тужбу, суд ће поништити оспорени акт и, по правилу, сам решити ствар пресудом“ која „у свему замењује акт надлежног органа“.⁸¹ Овде је у питању **судска пуна јурисдикција**.⁸² У том смислу, *трећа* правно легитимна могућност би се сас-

80 ЗУС, чл. 41 ст. 3

81 ЗУС, чл. 62 ст. 1.

82 Законом о банкама забрањено је да суд у управном спору против решења НБС, која она доноси у управном поступку решавајући о правима и обавезама банака, решава „управну ствар за чије је решавање овим законом утврђена надлежност Народне банке Србије“ (чл. 9 ст. 5). Значи, искључено је судско решавање у пуној јурисдикцији, чиме је извршено сумњиво дерогирање матичног судског процесног закона, ЗУС-а (посебно његових одредаба из чл. 41 и 62–63).

тојала у томе да суд својом пресудом – којом по новој тужби поништи незаконити акт НБС донет у извршењу сопствене пресуде која том приликом није поштована – *изричито забрани централној банци поновно одузимање дозволе односно друштву*. По логици ствари, таква забрана не би ометала спровођење нове банкарске контроле за одређени период пословања, у новосprovedеном управно-контролном поступку, којим би се евентуално утврдиле неке друге радње и пропусти контролисаног. Значи, то би биле такве повреде меродавног закона које су, као касније утврђене, непокривене пресудом донетој у пуној јурисдикцији.⁸³ Овде се меритум управне ставари („одузимање дозволе за рад осигуравајућем друштву“) своди на саму забрану НБС поновљеног одузимања, судском интервенцијом правно васкрсле дозволе за рад на подлози већ утврђеног чињеничног стања (раније од стране НБС, или пак /и/ од стране суда у управном спору!). Чак се може ићи дотле да се каже да сам суд „враћа одузету дозволу“;⁸⁴ премда је дозвола коју је раније издала НБС формалноправно дејствујућа већ поништавањем њенога незаконитог одузимања. С тим у вези, обавеза је да се уклоне сви правни и акти и радње који су у међувремену на тој манљивој подлози предузети. То пре свега значи да би НБС била обавезна да ретроактивно стави ван снаге сопствено решење „о испуњености услова за отварање стечајног поступка“;⁸⁵ односно своје решење о ликвидацији конкретног осигуравајућег друштва⁸⁶ (осим ако је, по тужби, суд и њих у међувремену већ поништио у управном спору). То би све представљало правни основ и за обустављање евентуално покренутог ликвидационог, односно стечајног поступка од стране надлежног трговинског суда.

Од момента доношења управно-судске пресуде описане садржине (о забрањивању поновног одузимања дозволе, односно о „судском враћању одузете дозволе“) осигуравајуће друштво може да ради са таквом, судски „потврђеном“ дозволом за рад. У њу се правно даље, у начелу, не сме дирати. Међутим, потоња констатација ипак има своја неколика осетна ограничења. Прво, судска пресуда се мора поштовати све док је на снази, ма каква она била. Друго – у њу, што се тиче „враћања одузете дозволе“, сама НБС не сме правно дирати у правцу поновног

83 Пресуда Врховног суда Србије, У. 2648/05 од 16.09.2005. године.

84 Тако се пресуди СС од 3.12.2002. године, донетој у спору пуне јурисдикције (Ус бр. 779/2002), у погледу дозволе за рад једне пословне банке, изрека има три тачке: (1) Тужба ...се уважава, па се поништава решење НБЈ...; (2) Враћа се одузета дозвола за рад...; (3) На концу, речено је да „ова пресуда у свему замењује оспорени акт“ НБЈ.

85 Закон о стечају и ликвидацији банака и осигуравајућих друштава (Сл. гласник РС, бр. 61/05), чл. 4.

86 Закон о стечају и ликвидацији банака и осигуравајућих друштава, чл. 20.

одузимања дозволе за рад с позивом на исту, „стару“, раније спроведену контролу и том приликом утврђено чињенично стање и уочене правне повреде. Та правноснажна пресуда је, нагласимо опет, обухватила и конзервирала чињенично стање које настало пре њеног доношења, и на основу којег је она забранила поновно одузимање дозволе за рад, односно „вратила одузету дозволу за рад“ осигуравајућем друштву. Треће – једино судским путем се може „враћати у прошлост“, па преиспитивати законитост дотичне судске пресуде. Али, *pro futuro*, НБС може предузети нову контролу законитости пословања осигуравајућег друштва у раздобљу после доношења судске пресуде у пуној јурисдикцији, у складу са одговарајућим прописима. На основу те хипотетичке нове контроле, и новоутврђеног правнорелевантног чињеничног стања и рецимо новонађених правних повреда током њеног споровођења – ствара се правни основ за (не)одузимање дозволе контролисаној банци. С тим у вези, каснија измена правнорелевантног чињеничног стања нужно повлачи за собом и другачије правне последице.⁸⁷

Четврто судско интервенисање, деликатније и још дубље од до сада описаних, састојало би се у скоро потпуном преузимању предметне управне ствари од НБС – и у њеном директном судском суштинском решавању. Речју, ово хипотетичко судско „изнуђено“ делање било би у спровођењу од стране самог суда управног поступка контроле испуњености услова за даље пословање једног осигуравајућег друштва, пошто је претходно, по тужби, истоврсно банкарско решење поништено као незаконито, а предмет није враћен НБС на поновно одлучивање. Дакле, том приликом управни суд би својом пресудом у ствари одлучивао да ли постоје или не постоје законски услови за одузимање односне дозволе. Налазимо да је управни суд и на тако нешто овлашћен; никако обавезан. Ипак, **једно је судски утврдити незаконитост (поновног) одузимања дозволе у конкретном случају, а нешто сасвим друго – судски непосредно стајати иза испуњености услова за рад осигуравајућег друштва. Ова потоња врста управно-банкарске ствари у материји осигурања, поглавито због своје чињеничне сложености, вишеслој-**

87 Речју, један законит управни акт (дозвола) доноси се имајући у виду тада постојеће чињенично стање, и у том контексту утврђене правне неправилности. Други, каснији – њему сасвим супротан управни акт (рецимо, накнадно одузимање добијене дозволе), такође може да буде законит с гледишта промењеног, у време његовог доношења утврђеног чињеничног стања. Укратко, у питању је сасвим нови правни предмет, пошто је настао битно другачији чињенични идентитет правне ствари, без обзира што је у питању иста странка (исто осигуравајуће друштво). Ноторно је да се дозвола за рад било коме не издаје „једном за свагда“, него њено временско важење зависи, поред осталог, и од објективно правно проверљивог придржавања дотичног привредног субјекта свих меродавних правних норми током њеног пословања.

ности и динамичности, па тиме и неопходности специјализованог знања и искуства за њено у свему правилно решавање – држимо не омогућава, тачније правно и фактички не допушта овакав вид судске пуне јурисдикције!

Све у свему, сматрамо да управни суд – због саме природе управне ствари и улоге и позиције НБС у правном систему – *не би смео ни под којим условима да сам, својом одлуком издаје дозволу за рад осигуравајућем друштву, односно да сам, сопственом одлуком одбија захтев за њено издавање* (после поништавања незаконитих банкарских решења у таквим управним стварима). Али, понављамо, наше је становиште да као **крајња опција – највише на шта би управни суд, у управном спору, правоваљано био властан! – стоји прерогатива на непосредно судско одузимање једне раније банкарски издате такве дозволе, односно судско директно констатовање да за такву акцију нема законског основа у конкретном случају.**

С претходним у вези, како препоруке Савета Европе, тако и судска пракса у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Рим, 1950. година, са каснијим додатним протоколима) иду у правцу јачања и проширивања судске заштите у управном праву.⁸⁸

У овоме одломку руководили смо се **идејом равнотеже**: између законитости и правне сигурности, интреса корисника услуга осигурања и јавног интереса, специјалне функције НБС, права и обавеза привредних субјеката, односно осигуравајућих друштава – и судског ауторитета код контроле законитости управних решења, па тако и решења која на било који начин тичу дозвола за рад осигуравајућих друштава.

V Како стоје ствари у Европској унији?

Унификација права осигурања Европске уније се одвијала на два паралелна колосека: статусноправни и уговорни. И док је усаглашавање правних система држава чланица много брже постигнуто на плану оснивања и функционисања друштава за осигурање, унификација уговорног права осигурања још увек је у току.⁸⁹

88 В. код З. Р. Томић, „Сукцесивност управне и управно-судске заштите“, *Правни живот*, 10/2007, 2. том, Београд, 2007, стр. 543–545.

89 Тако је на нивоу Европске уније крајем 2007. године представљен Restatement европског уговорног права осигурања. Комисија сачињена од угледних европских професора: Jürgen Basedow, John Birds, Malcolm Clarke (председник), Herman Cousy и Helmut Heiss понудила је 17. децембра 2007. године евроској јавности Нацрт општег референтног оквира за европско уговорно право осигурања (Draft Common Frame

Унификација европског права осигурања не значи елиминисање система дозвола. Државе чланице Европске уније се нису одрекле права да контролишу приступ сопственом тржишту осигурања, тако да је у свим државама чланицама и даље задржан систем дозвола (одобрења) код оснивања друштава за осигурање.⁹⁰ Друштво за осигурање које намерава да се бави пословима осигурања мора добити претходно одобрење надлежног органа државе свог седишта (енг: „home country control“).⁹¹ Међутим, постојање заједничког унутрашњег тржишта даје особеност систему дозвола успостављеном у Европској унији. Дозвола за бављење одређеном врстом послова осигурања у режиму европског пасоша (енг: „European passport“) коју је издала једна држава чланица важи на територији целе уније.⁹² Она омогућава друштву за осигурање да обавља пословање и на територији осталих држава чланица, било на основу слободе пружања услуга (енг: „freedom to provide services“), било на основу права оснивања огранака или филијала без поновног издавања дозволе (енг: „right of establishment“).

Полазећи од тога да су директивама Европске уније ближе одређени минимални услови које друштво за осигурање треба да испуни како би добило дозволу за рад, намеће се покушај упоређивања тих услова са онима из нашег ЗОС-а, а нарочито са случајевима одбијања издавања дозволе. Из угла права државе која има амбицију да се прикључи великој породици европског права осигурања, посебно је интересно и од практичне важности питање да ли држава седишта друштва има

of Reference, Chapter III, Section IX, Insurance Contract, доступно на: www.restatement.info). Реч је о својеврсној кодификацији европског уговорног права осигурања, којом се настоји довршити хармонизација уговорног права осигурања која је на новој Европске Уније у великој мери спроведена директивама тзв. треће генерације. Нацрт општег референтног оквира садржи четири дела: заједничке одредбе за све уговоре укључене у принципе европског уговорног права осигурања, заједничке одредбе за осигурања одштетног карактера, заједничке одредбе за осигурања закључена на фиксiranу суму и посебне одредбе за поједине гране осигурања.

90 Детаљније о дозволи за рад друштава за осигурање у Европској унији: Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *нав. дело*, стр. 79–81.

91 Директивама тзв. треће генерације су уклоњене препреке за успостављање јединственог тржишта осигурања. Њима су прописани минимални услови које друштво за осигурање треба да испуни. Ако држава чланица жели да поопштри систем установљен директивама, то може учинити само у погледу друштава којима њен надлежни орган издаје одобрење за рад. Ово зато што држава седишта врши контролу над целокупним пословањем друштава којима је издала дозволу, укључујући и њихово пословање у иностранству. Y: R. W. Cooper, M. S. Dorfman, *нав. чланак*, стр. 14.

92 О томе како се сналазе словеначка друштва за осигурање на слободном европском тржишту осигурања B: T. Šker, *Business operation of Slovenian insurance company in the EU*, 03/2008, Zavarovalnica Triglav, стр. 1–3.

широка (чак дискрециона) овлашћења приликом одлучивања о издавању, односно одузимању дозвола за рад? Одговор на ово питање није јединствен, нити категоричан. Он зависи од тога да ли се ради о држави која је условима из директива додала још неке – по правилу – протекционистички настројене одредбе, с једне стране, и да ли одлучује о издавању дозволе друштву са седиштем на њеној територији или о оснивању неког огранка или филијале друштва које је већ инкорпорисано по праву неке друге државе чланице, с друге стране.⁹³ Ако држава није допуњавала услове из директива, њен орган нема дискреционо овлашћење када одлучује о издавању дозвола.⁹⁴ Међутим, чак и ако нека држава одлучи да издавање дозвола услови испуњењем додатних захтева, они се могу истицати само према друштвима која имају седиште на њеној територији, а не и према осталим друштвима. Овакав систем се може оценити позитивно. Његова флексибилност се огледа у томе да омогућава истовремено остварење интереса домаће државе и привредних субјеката заинтересованих за пружање услуга осигурања на њеној територији, а инкорпорисаних у другим државама чланицама. Њиме се остварује равнотежа између заштите националних привредних интереса држава чланица (који изискују додељивање ширих овлашћења у одређеним ситуацијама) и слободног пружања услуга на јединственом тржишту.

VI Закључак

Регулатива издавања, односно одузимања дозвола за рад друштвима осигурања је најбољи показатељ особености правног положаја ове изузетно значајне категорије привредних субјеката. Свој интерес за контролу приступа тржишту осигурања држава изражава регулативом која, поред испуњености стриктно прописаних законских услова, укључује и стваралачку улогу органа надлежног за издавање дозвола. Иако законска политика у овом домену привредног живота није на довољно јасан начин изражена, законске одредбе које регулишу издавање дозвола за рад треба тумачити систематски и на начин који ће бити *in favorem* права друштва за осигурање да се баве пословима осигурања (као манифестацијом слободе предузетништва), али и разумних очекивања потенцијалних корисника услуга осигурања. Стога изричито узимамо став да се појам „оправданост оснивања“ из ЗОС-а не може разумети као дискреционо овлашћење. Своје опредељење у прилог квалификације „оправданости оснивања“ као правног стандарда, аргумен-

93 C. J. Berr, H. Groutel, *Droit des assurances*, 8 édition, Dalloz, Paris, 2004, стр. 45.

94 Услови које друштво треба да испуни одређени су директивама треће генерације, које су донете за област животних, односно неживотних осигурања.

таујемо – поред осталог – и тиме што друштва за осигурање морају доказати испуњеност бројних услова (врло различите природе) приликом подношење захтева за издавање дозволе. Ако би, поред свих тих услова, овлашћење НБС да „цени“ и оправданост оснивања, схватили као њену дискреционарност – то свакако не би било у корист корисника услуга осигурања и подстицања даљег развоја делатности и струке осигурања. Стриктна примена статусног закона за област осигурања већ је довољан гарант да ће бити донета права одлука.

Када се ради о одузимању дозвола, законодавац није оставио места тумачењу утврђивања својих намера. За разлику од додељивања дозвола, НБС располаже дискреционим овлашћењима код одузимања дозвола. Иако су многи од разлога који дају „право“ централној банци да одузме дозволу крајње спорни, намера законодавца је неспорна и она се мора спровести.

Што се тиче судске контроле оспорених решења НБС о одбијању издавања предметних дозвола, као и оспорених решења о њиховом одузимању – закључујемо следеће: Пошто су решења НБС одмах коначна у управном поступку – даље ненапдљива жалбом, судска контрола њихове законитости, као правно везаних аката, добија нарочиту важност. То, уз остало, треба да резултира и њиховом примереном ширином, обухватношћу, али и појачаним практичним коришћењем. Најпре, судска контрола решења НБС мора да одговори на сва правна питања постављена у тужби, па и на оно о законитости третирања „оправданости оснивања друштва за осигурање“, које – држимо – има природу правног стандарда, а не дискреционе оцене у сваком конкретном случају. Затим, поред класичног судског овлашћења на поништавање незаконитих управних аката НБС, по тужби у управном спору, *долази у обзир и чешића примена правног института судске пуне јурисдикције – судског мериторног задирања у управну ствар у погледу које је спор настао, али изнијансирано и дозирано*. Тако, сматрамо да управни суд – због саме природе управне ствари и улоге и позиције НБС у правном систему – не би смео ни под којим условима да сам, својом одлуком издаје дозволу за рад осигуравајућем друштву, односно да сам, сопственом одлуком одбија захтев за њено издавање (после поништавања незаконитих банкарских решења у таквим управним стварима). Највише на шта би управни суд правоваљано био властан, делујући у пуној јурисдикцији – поред досуђивања накнаде штете тужиоцу од стране тужене, НБС, произашле из њеног незаконитог рада (ако их не упуту на парницу) – било би: (1) забрањивање НБС да, на подлози непромењеног чињеничног стања и из поновљених разлога а без спровођења нове контроле, доноси убудуће идентична или битно слична решења у истој управној ствари;

(2) још снажнија прерогатива на непосредно судско одузимање једне раније банкарски издате дозволе за рад друштву за осигурање, односно судско директно констатовање да за такву акцију нема законског основа у конкретном случају. Али, суд не би нипошто смео – нити да се упусти у директно, „судско“ издавање предметне дозволе, нити у непосредно „судско“ одузимање такве дозволе.

Zoran R. TOMIĆ, Ph.D

Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

Mag. Nataša PETROVIĆ TOMIĆ

Junior Faculty Member at the Faculty of Law, University of Belgrade

ISSUING AND TAKING AWAY OF INSURANCE COMPANIES LICENSES TO WORK

Summary

Insurance companies, as a sort of commercial entities that are in all laws separated from the general regime applying on other companies, have a number of particularities mostly of status character. However, connections among administrative, company and insurance law come to light just in the field of regulation of insurance companies issuing and taking away licenses to work. Still relations between administrative and business law (pointed in extension) are multisided and emphasized as example of state interventionism in commercial relationships, they are expressed in the most specific way in the case of insurance companies issuing and taking away licenses to work. Licenses to work open numerous controversies, which result can be influential to the quality of judicial protection and the legal security of the legal and commercial environment. It is expressed the view in this article that statutory provision “justification of establishment” – in the range of the statutory condition to get permit – should be understood as a legal standard, not as free discretionary power of Central Bank. It is important not only because of legal security, but also because of judicial control of legality of administrative acts. Connected with this, it is advisable to apply the legal institute of court general competence in delicate and measured way in the field of insurance.

Key words: *insurance company, justification of establishment, license, Central Bank of Serbia, administrative dispute.*