

Dragiša Kecojević*

KONTROLA POSLOVANJA OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA I ODUZIMANJE DOZVOLE ZA RAD NAKON STUPANJA NA SNAGU ZAKONA O OSIGURANJU

I. UVOD

Zakonom o osiguranju¹ određeno je da Narodna banka Srbije vrši kontrolu i nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava. Ovakvo rešenje usvojeno u Zakonu o osiguranju predstavljalo je za stručnu javnost iznenađenje zbog toga što u postupku pripreme i donošenja zakona Narodna banka Srbije nije pominjana kao organ koji bi vršio funkciju kontrole i nadzora nad radom osiguravajućih društava. Takoreći do samog momenta donošenja Zakona o osiguranju kao organ koji bi vršio kontrolu i nadzor nad radom osiguravajućih društava figurirala je Agencija za nadzor. U Naertu zakona je bilo predviđeno da je Agencija u poslovima kontrole nad obavljanjem delatnosti osiguranja samostalna i nezavisna. Nadzor nad radom agencije vršilo bi Ministarstvo nadležno za poslove finansija i ekonomije.

Rešenje da centralna banka vrši kontrolu nad radom osiguravajućih organizacija nije poznato u drugim zemljama. Rešenje, usvojeno u Zakonu o osiguranju, da Narodna banka vrši nadzor i kontrolu nad poslovanjem osiguravajućih društava zahtevalo je i promenu Zakona o Narodnoj banci Srbije. Naime, donet je Zakon o dopuni Zakona o Narodnoj banci Srbije² kojom dopunom je upotpunjena nadležnost banke u smislu dobijanja ovlašćenja da vrši kontrolu i nadzor nad obavljanjem poslova osiguranja u skladu sa Zakonom koji uređuje delatnost osiguranja.

* Dipl. pravnik, „Kopaonik osiguranje“

1 Zakon o osiguranju („Sl. glasnik RS“ br. 55/04 i 61/05)

2 Zakon o dopuni Zakona o Narodnoj banci Srbije („Sl. glasnik RS“ br. 55/04)

2. NADLEŽNOST I OVLAŠĆENJE NARODNE BANKE DA VRŠI KONTROLU I NADZOR NAD RADOM OSIGURAVAJUĆIM DRUŠTAVA

Zakon o osiguranju je objavljen 21.05.2004. godine i određeno je da stupa na snagu u roku od 8 dana od dana objavljivanja. Nadležnost i ovlašćenje Narodne banke da vrši nadzor i kontrolu poslovanja osiguravajućih organizacija uređeno je ovim Zakonom. Iz navedenog proizilazi da Narodna banka Srbije ima ovlašćenje da vrši kontrolu i nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava za period posle stupanja na snagu Zakona o osiguranju, tj. posle 29.05.2004. godine.

Postavlja se pitanje da li Narodna banka ima ovlašćenje da vrši kontrolu poslovanja osiguravajućih društava i za period pre stupanja na snagu Zakona o osiguranju? Na ovo pitanje odgovor je određen. Zakonom o osiguranju Narodnoj banci nije dato ovlašćenje da vrši kontrolu poslovanja osiguravajućih društava i za period pre stupanja na snagu Zakona.

Organ nadležan za vršenje nadzora i kontrole osiguravajućih društava do stupanja na snagu Zakona o osiguranju bilo je Savezno Ministarstvo finansija, tu ulogu je kasnije, nakon donošenja Ustavne povelje, preuzelo Ministarstvo finansija i ekonomije Republike Srbije. Ovo je propisano članom 109. Zakona o osiguranju imovine i lica³ koji predviđa da nadzor nad poslovanjem osiguravajućih organizacija vrši nadležni savezni organ.

Na osnovu iznetog proizilazi da Narodna banka Srbije nije ovlašćena da vrši nadzor i kontrolu nad poslovanjem osiguravajućih društava koja su osnovana po Zakonu o osiguranju imovine i lica i za period pre stupanja na snagu tog zakona.

3. KONTROLA POSLOVANJA OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA KRAJEM 2004.

Narodna banka Srbije je u III kvartalu 2004. godine izvršila kontrolu poslovanja osiguravajućih društava za 2003. godinu i prvih šest meseci 2004. godine i na bazi utvrđenog stanja nakon kontrole

3 Zakon o osiguranju imovine i lica („Sl. list SRJ“ br. 30/96 i 55/99)

oduzela je dozvole za rad velikom broju društava (15).

Kako za period 2003. godina i do 29.05.2004. godine Narodna banka Srbije nije mogla da se pojavi kao ovlašćeni organ za kontrolu poslovanja osiguravajućih društava, može se smatrati da je ta kontrola vršena od strane neovlašćenog organa.

Da bi NBS mogla da vrši kontrolu poslovanja osiguravajućih društava i za period pre stupanja na snagu Zakona o osiguranju bilo je potrebno da se takvo ovlašćenje ugradi u prelazne i završne odredbe zakona. Takve odredbe u prelaznim i završnim odredbama Zakona o osiguranju nema.

Vršeći kontrolu poslovanja osiguravajućih društava i za period pre stupanja na snagu Zakona o osiguranju NBS je utvrđivala nepravilnosti u poslovanju prema odredbama Zakona o osiguranju imovine i lica koji je prestao da važi danom stupanja na snagu Zakona o osiguranju, osim odredbi koje se odnose na obavezna osiguranja u saobraćaju i na vršenje javnih ovlašćenja. Dakle, NBS je utvrđivala nepravilnosti u radu osiguravajućih društava prema tome kako je određena materija bila regulisana Zakonom o osiguranju imovine i lica, pa je na takvo utvrđeno činjenično stanje primenila odredbe Zakona o osiguranju. NBS nije mogla u postupku kontrole poslovanja osiguravajućih društava za 2003. godinu i za period do 29.05.2004. godine utvrđivati nepravilnosti u poslovanju osiguravajućih organizacija prema odredbama zakona koji je prestao da važi u vreme kada je vršila kontrolu i da na tako utvrđeno stanje primeni zakon koji nije važio u periodu za koji je vršena kontrola.

S obzirom da je NBS nakon obavljene kontrole poslovanja osiguravajućih društava oduzela dozvole velikom broju društava može se reći da su posledice ove kontrole bile izuzetno teške. Postavlja se pitanje da li je NBS imala osnov za retroaktivnu primenu Zakona o osiguranju? Da bi se dao odgovor na to pitanje potrebno je da se nešto više kaže o pitanju retroaktivne primene ovog zakona.⁴

4. RETROAKTIVNO DEJSTVO ZAKONA O OSIGURANJU

Ustav Republike Srbije u čl. 121. propisuje da zakon, drugi propis ili opšti akt ne može imati povratno dejstvo. Takođe, samo se zakonom može odrediti da pojedine njegove odredbe, ako to zahteva opšti interes utvrđen u postupku donošenja zakona, mogu imati povratno dejstvo.⁵

Novi zakon ukida ranije propise, ali ne ukida prava i obaveze nastale u vreme važenja ranijeg zakona. Načelo zabrane retroaktivnosti pravnih propisa zasniva se na potrebi očuvanja pravne sigurnosti. Samo pojedine odredbe zakona mogu imati retroaktivno, povratno dejstvo. Pitanje retroaktivnog dejstva zakona reguliše se u prelaznim i završnim odredbama samog zakona. Povratno dejstvo zakona može biti samo kada to nalaže opšti interes i kad za to postoje ozbiljni razlozi.

Zakon o osiguranju dozvoljava povratno dejstvo dobrog dela njegovih normi iz čega bi se moglo zaključiti da u delatnosti osiguranja koju zakon reguliše postoje velike slabosti, čak bi se moglo reći da postoje slabosti celokupnog sistema osiguranja u državi. Ove slabosti su se, pre svega, manifestovale kroz: pogubnu nelojalnu konkurenciju između osiguravajućih društava koja nije donela kvalitet, nerazvijeno tržište osiguranja, za naše uslove mnogo malih osiguravajućih društava, odsustvo bilo kakve kontrole od strane organa za nadzor osiguravajućih društava, nesredena zakonska i druga regulativa koja nije primerena promenama koje su se kod nas dogodile, a pogotovo nije primerena standardima ne samo Evropske unije nego nekim standardima koji se u osiguranju primenjuju u našem neposrednom okruženju, nisko učešće važnih vrsta osiguranja u ukupnoj premiji (osiguranja života, dobrovoljno penzijsko osiguranje, dobrovoljno zdravstveno osiguranje), relativno mala ponuda i kod neživotnih osiguranja, neostvarivanje jedne od osnovnih funkcija osiguranja – isplate šteta od strane pojedinih osiguravajućih društava koja su se bavila pretežno osiguranjem od odgovornosti za štete iz upotrebe motornih vozila.

U prelaznim i završnim odredbama Zakona o osiguranju nije predviđena njegova retroaktivna primena kada je u pitanju ovlašćenje NBS da vrši kontrolu i nadzor rada osiguravajućih društava i za

4 Dr Vladimir Čolović „Retroaktivno dejstvo Zakona o osiguranju“, Zbornik radova „Osiguranje u svetlu novog zakonodavstva“, Udruženje za pravo osiguranja 2003; Lenka Nistoran „Retroaktivno dejstvo Zakona o osiguranju“, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije br. 2/05.

5 Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS“ br. 1/90).

period pre stupanja na snagu Zakona o osiguranju tj. pre 29.05.2004. godine. Pošto takve norme u prelaznim i završnim odredbama nema proizilazi zaključak da NBS nije ovlašćena da vrši kontrolu i nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava za period pre stupanja na snagu Zakona o osiguranju.

5. ODUZIMANJE DOZVOLE ZA RAD

Zakon o osiguranju predviđa kao najtežu meru oduzimanje dozvole za rad osiguravajućem društvu kod koga su u poslovanju utvrđene nepravilnosti takvog stepena da se ne mogu otkloniti primenom neke druge mere. Organ koji vrši nadzor i kontrolu nad poslovanjem osiguravajućih društava meru oduzimanja dozvole za rad treba da izrekne samo onda kada su iscrpljene sve druge mogućnosti da se eventualno nekim blažim merama otklone utvrđene nepravilnosti i nezaklonosti u poslovanju društva.⁶ Po pravilu organ za nadzor, u ovom slučaju Narodna banka Srbije, ne bi trebala da preduzima odmah najstrožiju meru prema društvu kod koga su u poslovanju utvrđene nepravilnosti i nezaklonosti. Naime, organ koji vrši nadzor i kontrolu nad poslovanjem osiguravajućih društava mora da deluje i preventivno a to znači da najpre preduzima one mere koje će pomoći osiguravajućem društvu da otkloni nepravilnosti i nezaklonosti uočene u njegovom radu.

Osim toga, organ koji vrši kontrolu i nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava treba nakon utvrđenih nepravilnosti i nezaklonosti u radu da naloži mere za otklanjanje tih nepravilnosti i utvrdi rokove u kojima je društvo dužno da postupi. Tek ako društvo ne postupi po nalogu, NBS bi mogla da oduzme dozvolu za rad.

Odluka NBS o oduzimanju dozvole za rad osiguravajućem društvu je konačna i izvršna, što znači da pokretanje upravnog spora kod nadležnog suda nema suspenzivno dejstvo, što je vrlo nepovoljno za osiguravajuće društvo ukoliko bi dobilo s obzirom da nakon dobijanja odluke o oduzimanju dozvole za rad prestaje sa radom i ne može raspolažati imovinom do otvaranja likvidacionog odnosno stečajnog postupka.

Kontrola rada osiguravajućih društava je stalni proces koji treba da dovede do uspostavljanja takvog sistema upravljanja rizicima koji obezbeđuje

finasijsku stabilnost u poslovanju osiguravajućih društava. Efikasna kontrola treba da svede rizik oduzimanja dozvole na najmanju moguću meru.

Član 161. Zakona o osiguranju predviđa koje mere može preduzeti NBS u postupku nadzora nad poslovanjem osiguravajućih društava. U stavu 2. tog člana je predviđeno da NBS u slučaju kad može izreći više mera najpre će izreći onu koja je najmanje nepovoljna za društvo. Izuzetak od toga je predviđen u stavu 3. istog člana koji daje ovlašćenje banci da može preduzeti i drugu odgovarajuću meru ako zbog ponašanja lica nad kojim se vrši nadzor mogu nastupiti neotklonjive štetne posledice. Član 162. zakona predviđa da NBS može naložiti društvu za osiguranje da u određenom roku otkloni nezaklonosti i nepravilnosti u poslovanju. Ako osiguravajuće društvo ne postupi po nalogu Narodne banke dovodi sebe u poziciju da protiv njega budu preduzete druge mere uključujući i meru oduzimanja dozvole za rad.

NBS je nakon završetka kontrole kod osiguravajućih društava kojima je oduzela dozvolu za rad samo jednom od njih prethodno izrekla blažu meru, zabranu zaključenja ugovora o osiguranju za određenu vrstu osiguranja, a svim ostalima je odmah oduzela dozvolu jer je ocenila da su utvrđene nepravilnosti i nezaklonosti takvog stepena da je najcelishodnija mera za otklanjanje štetnih posledica takvog rada najteža mera.

Članom 174. Zakona o osiguranju regulisani su slučajevi kada banka može oduzeti dozvolu za obavljanje poslova društvu za osiguranje i to za obavljanje pojedinih ili svih poslova osiguranja. Ovde bi se moglo reći da se radi o diskrecionom pravu NBS da oduzme dozvolu za rad pojedinih ili svih poslova osiguranja društvu za osiguranje. Međutim, i u ovom slučaju Narodna banka je u obavezi ne samo da u potpunosti utvrdi činjenično stanje već i da u potpunosti da sve relevantne razloge zašto se opredelila za oduzimanje dozvole bez obzira što bi se na osnovu same norme moglo zaključiti da se radi o njenom diskrecionom pravu.

Kod diskrecionog prava NBS da oduzme dozvolu za rad koje je određeno čl. 174. treba imati u vidu i činjenicu da ovaj član, iako sadrži takvo ovlašćenje, ne određuje izričito da je u javnom interesu da se u tako donetom rešenju ne moraju navesti razlozi kojima se organ rukovodio pri donošenju rešenja. Naime, pri donošenju rešenja o oduzimanju dozvole za rad na osnovu čl.

6. Dr Jasna Pak „Dozvola za obavljanje poslova osiguranja“, Zbornik radova „Osiguranje u svetlu novog zakonodavstva“, Udruženje za pravo osiguranja 2005

174. Zakona o osiguranju NBS je dužna da postupi po odredbama čl. 199. stav 3. Zakona o opštem upravnom postupku s obzirom na činjenicu da može, a ne mora, da oduzme dozvolu za rad. Dakle, u slučaju korišćenja diskrecionog prava iz čl. 174. Zakona o osiguranju NBS je morala da obrazloži zbog čega se odlučila za meru oduzimanja dozvole za rad te zbog čega je oduzimanje dozvole najcelishodnije rešenje, a ne neka druga blaža mera.

Član 175. Zakona o osiguranju predviđa slučajeve kada će NBS osiguravajućem društvu oduzeti dozvolu za rad. Član 175. ima imperativni karakter, a to znači da kada NBS utvrdi da su ispunjeni uslovi iz čl. 175. ona mora oduzeti dozvolu za rad osiguravajućem društvu. Takođe, i ovde se podrazumeva utvrđivanje svih relevantnih činjenica i detaljno obrazloženje razloga zbog kojih se društvu oduzima dozvola za rad.

Članom 176. stav 2. Zakona o osiguranju je dato ovlašćenje NBS da može rešenjem o oduzimanju dozvole za rad odrediti i meru zabrane raspolaganja imovinom društvu do otvaranja postupka likvidacije odnosno pokretanja stečajnog postupka.

6. PRIMENA ZAKONA O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU

Većina osiguravajućih društava kojima je oduzeta dozvola za rad pokrenula su upravni spor kod Vrhovnog suda Srbije (dalje: VSS) radi poništaja rešenja o oduzimanju dozvole zarad. VSS je uvažio tužbe⁷ i do danas poništio nekoliko rešenja NBS.

U upravnom sporu raspravljalo se o tome da li je NBS utvrdila sve činjenice koje su od značaja za donošenje zakonitog i pravilnog rešenja, a posebno da li je pravilno primenjen Zakon o opštem upravnom postupku, posebno članovi 5., 8., 197. i 199. zakona. VSS smatra da je NBS povredila čl. 197. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku koji predviđa da uvod rešenja mora da sadrži naziv organa koji donosi rešenje, propis o nadležnosti tog organa, podatke o strankama, njihovim punomoćnicima i kratko označenje predmetnog postupka. U uvodu rešenja NBS se pozivala na članove 174., 175. i 176. stav 2. Zakona o osiguranju.

Medjutim, ti propisi određuju materijalno-pravne uslove za oduzimanje dozvole za rad i oni se ne navode u uvodu već u obrazloženju rešenja. Propisi o nadležnosti NBS za donošenje rešenja o oduzimanju dozvole sadržani su u odgovarajućim odredbama Zakona o osiguranju i Zakona o Narodnoj banci Srbije odnosno Zakona o dopuni Zakona o Narodnoj banci Srbije.

VSS takođe smatra da centralna banka nije ovlašćena da vrši nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava osnovanih do stupanja na snagu Zakona o osiguranju a za period pre stupanja na snagu Zakona. Takva ovlašćenja NBS nema ni po Zakonu o Narodnoj banci Srbije niti po Zakonu o dopuni Zakona o Narodnoj banci Srbije.

Postupajući suprotno navedenom NBS je povredila načelo zakonitosti iz čl. 5. Zakona o opštem upravnom postupku. Ovo načelo sastoji se u tome da ako prelaznim i završnim odredbama zakona nije drugačije određeno, pri rešavanju u upravnim stvarima postupaće se po propisu o postupku koji važi u vreme rešavanja, a ne po propisu koji je važio u vreme kada je pravni osnov nastao.

Zakon o osiguranju i Zakon o dopuni Zakona o Narodnoj banci po kojima NBS vrši nadzor nad obavljanjem delatnosti osiguranja ne mogu se primenjivati retroaktivno niti NBS može ocenjivati poslovanje osiguravajućih društava za period u kome nije imala ta ovlašćenja. Sud je stao na stanovište da NBS nije imala zakonskog osnova da retroaktivno primenjuje odredbe čl. 174. i 175. Zakona o osiguranju koji je počeo da se primenjuje od 29.05. 2004. godine.

Na takav zaključak upućuju i odredbe sadržane u čl. 149. i 154. Zakona o osiguranju koje određuju predmet kontrole i utvrđivanja činjeničnog stanja, kao i čl. 245. koji predviđa da danom stupanja na snagu Zakona o osiguranju prestaje da važi Zakon o osiguranju imovine i lica osim odredaba o obaveznom osiguranju u saobraćaju i odredaba o poveravaju javnih ovlašćenja. Shodno navedenom NBS nije mogla da vrši kontrolu poslovanja osiguravajućih društava za 2003. godinu i 2004. godinu do 29.05.2004. godine i utvrđuje činjenično stanje na koje je primenila odredbe članova 54., 64. i 65. Zakona o osiguranju imovine i lica, odnosno one odredbe koje su prestale da važe danom stupanja na snagu novog Zakona.

⁷ Presude Vrhovnog suda Srbije U br. 1674/05 i U br. 2152/05

NBS je povredila i čl. 199. stav 2. Zakona o opštem upravnom postupku jer činjenice i razlozi koje je dala u obrazloženju rešenja o oduzimanju dozvole nisu upućivale na rešenje dato u dispozitivu rešenja. Naime, NBS je u obrazloženju rešenja prvo izlagala činjenično stanje a potom navela zbirno odredbe materijalno-pravnih propisa sa kojima je poslovanje osiguravajućih društava kojima su oduzete dozvole u suprotnosti. Međutim, NBS je morala za svaki osnov da utvrdi činjenično stanje i da posebno za svaki takav osnov navede odgovarajući materijalno-pravni propis. VSS ukazuje i na čl. 109. Zakona o osiguranju imovine i lica koji se odnosi na nadležni organ za kontrolu i nadzor rada osiguravajućih društava do 29.05.2004. godine.

Zaključna razmatranja

1. U pogledu nadležnosti i ovlašćenja NBS za kontrolu i nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava pre 29.05.2004. godine nema retroaktivne primene Zakona o osiguranju jer takvo ovlašćenje NBS ne proizilazi iz prelaznih i završnih odredbi ovog zakona. NBS stoga nema ovlašćenje da vrši kontrolu poslovanja osiguravajućih društava osnovanih u skladu sa Zakonom o osiguranju imovine i lica za period pre stupanja na snagu Zakona o osiguranju. U skladu sa Zakonom o osiguranju imovine i lica nadležnost za kontrolu i nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava do 29.05.2004. godine ima nadležni savezni organ shodno čl. 109. tog Zakona odnosno nakon donošenja Ustavne Povelje Državne zajednice Srbija i Crna Gora, Ministarstvo finansija i

ekonomije Republike Srbije.

2. Kontrolu poslovanja koju je NBS izvršila za 2003. godinu i za 2004. godinu do 29.05.2004. godine ima se smatrati kao kontrola koja je izvršena od strane neovlašćenog organa.

3. Rešenje NBS o oduzimanju dozvole za rad osiguravajućem društvu predstavlja upravni akt pa se u postupku donošenja takve odluke mora pored Zakona o osiguranju primenjivati i Zakon o opštem upravnom postupku, što nije bio slučaj u postupku u kome je Narodna banka Srbije oduzela dozvole za rad određenom broju osiguravajućih društava krajem 2004. i početkom 2005. godine.

4. Oduzimanje dozvole za rad osiguravajućem društvu od strane organa za nadzor predstavlja najtežu meru koja se može izreći zbog nepravilnosti i nezakonitosti učinjenih u poslovanju osiguravajućeg društva. Ovu meru organ nadzora treba da koristi samo onda kada je predhodno u postupku kontrole primenio neku od blažih mera i odredio rokove za otklanjanje utvrđenih nezakonitosti i nepravilnosti u poslovanju. Samo onda kada osiguravajuće društvo kome je izrečena blaža mera i kome su ostavljeni rokovi za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti i nezakonitosti u poslovanju ne postupi po tim merama i u rokovima određenim od strane organa za nadzor, može da se primeni najteža mera – oduzimanje dozvole za rad. Smisao nadzora i kontrole poslovanja osiguravajućih društava je i u preduzimanju preventivnih mera kako bi se osiguravajućim društvima pomoglo da u poslovanju pravilno primene sve propise koji regulišu delatnost osiguranja.

