

## Примена и тумачење права у контексту правилног вршења надзора у осигурању

<https://doi.org/10.18485/aida.2022.23.ch22>

Примљено: 10. 2. 2022.

Прихваћено: 25. 2. 2022.

Прегледни научни рад

### Апстракт

У раду се анализирају нека питања примене и тумачења прописа у контексту правилног вршења надзора у осигурању. Примена и тумачење права разматра се у тесној вези са применом начела законитости, те тиме законитог поступања како органа надзора осигурања, тако и субјеката надзора. Поступање органа надзора у поступку контроле, коме увек претходи процес примене и тумачења правних норми анализира се кроз призму опрезног и савесног поступања. Циљ рада је да укаже на значај правилне примене и тумачења прописа и с тим у вези на потенцијалне ризике, који могу настати услед евентуалних грешака и пропуста органа надзора у поступку тумачења одређених конкретних законских норми. Аутор, такође разматра одговорност органа надзора осигурања за правилну примену и тумачење прописа, у поступку посредне и непосредне контроле субјеката надзора у осигурању, одређене правне последице тумачења прописа, супротно начелу законитости и јединства правног поретка Републике Србије. Стога се сматра логичним закључак да само уз правилно разумевање сопствене улоге од стране органа надзора осигурања, у целини и сваког запосленог у систему надзора (разумевање дужности и преузимање одговорности) може се креирати, успоставити и одржати култура пословања свих учесника на тржишту осигурања, заснована на начелу законитости и правној сигурности односно поштовању закона и највиших стандарда пословања како од стране субјеката надзора тако и од органа надзора. При томе се претпоставља разумевање односа који се успостављају у управљању ризицима друштва за осигурање у поступку контроле, укључујући и ризик екстензивне и / или рестриктивне примене прописа.

*Кључне речи:* Примена и тумачење правних норми, одговорност надзора за правилну примену прописа, систем управљања ризицима, начело законитости и начело опрезног и савесног поступања

---

\* Адвокат у Београду и потпредседница Удружења за право осигурања Србије (AIDA Serbia). Имејл: [ljiljana.stojkovic@lawyer.com](mailto:ljiljana.stojkovic@lawyer.com).

## 1. Уводне напомене

*О значају њравилне ѡримене ѡройса и ѡумачења одредби закона у обављању надзора осигурања* – У оквиру предмета истраживања ограничићемо се на примену и тумачење прописа од стране регулаторног и надзорног тела за област осигурања. Наиме, надзор над делатношћу осигурања у Републици Србији врши Народна банка Србије („НБС“) у складу са Законом о осигурању<sup>1</sup> и Законом о Народној банци Србије<sup>2</sup> ради заштите права и интереса осигураника и других корисника осигурања.

Предмет анализе у оквиру овог рада у својој бити није правна херменеутика, као делатност којом се утврђује смисао, односно значење правне норме. Аутор у раду анализира, пре свега питање значаја правилног тумачења правних норми у праву осигурања од стране органа надзора и ризике, односно последице, погрешног тумачења и примене материјалног права у обављању надзора, као и у обављању делатности од стране субјеката надзора.

Као што је опште познато, потреба за тумачењем прописа настаје услед несавршености опште природе правне норме. Разлози несавршености налазе се у чињеници апстрактности општег правног правила. У оквиру ове анализе разматра се посебно обавеза опрезног и савесног поступања у примени и тумачењу прописа у области осигурања како би се обезбедили услови и развијала култура правилне примене прописа у контексту заштите основних људских права и слобода који су Уставом загарантовани, из које проистиче и Законом о осигурању захтевана заштита права и интереса осигураника и других корисника осигурања. Циљ ове правне анализе је указивање на могуће последице пропуста и грешака у домену тумачења прописа које воде нарушавању јединства правног система Републике Србије. Речју, примена и тумачење прописа од стране Народне банке Србије, у поступку контроле друштава за осигурање, исправно је у само у оној мери у којој ствара правну извесност за све носиоце различитих интереса у области осигурања, чиме доприноси развоју културе усклађености пословања субјеката надзора. Само опрезним и савесним поступањем органа надзора, уз максималну стручност у примени и тумачењу прописа у целини, као и конкретне законске норме, (посебно норми које за последицу имају казнене мере за субјекте надзора), се у пуном обиму остварује поступање у складу са начелом законитости и с тим у вези начелом савесности и поштења.

*Прећићосћавке за ѡримену односно ѡумачење ѡройса и начело законийосћи* – У раду се анализира однос између правилног тумачења правних норми и начела законитости. Тумачење се може схватити као једна од фаза у примени правне норме. Задатак је тумача да утврди могућа значења правне норме и да примени оно значење које најбоље одговара у конкретном случају (Ристивојевић, 2009). При томе, мора увек имати у виду да тумачењем одређене норме и потом њеним

<sup>1</sup> Закон о осигурању - *Службени гласник РС*, бр. 139/2014 и 44/2021, чл. 13.

<sup>2</sup> Закон о Народној банци Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2003, бр. 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015 и 44/2018).

отелотворењем кроз примену на конкретне случајеве не дође до противправног поступања, посматрајући кроз призму јединства правног поретка једне земље, чиме се нарушава начело законитости.

С обзиром на обавезну снагу тумачења од стране органа надзора за субјекте надзора и трећа лица, у оквиру рада, биће указано на могуће последице погрешног тумачења и примене материјалног права. У узрочно-последичној вези потенцијално погрешно тумачење органа надзора захтева од субјеката надзора одређено чињење и / или нечињење које се у односу на друге прописе у оквиру јединственог правног система може сматрати недозвољеним, односно противправним. Све наведено у крајњем исходу може довести до штете и штетних последица за учеснике на тржишту осигурања и трећа лица.

Када разматрамо начело законитости и с тим у вези правну извесност, те правну сигурност у примени права посебно указујемо на систематско тумачење. Наиме све правне норме које се примењују у једној држави творе јединствен правни систем. Систематско тумачење примењује се на основу уверења да: 1) између дела правног правила и целине правног система постоји повезаност и 2) између дела правног правила и дела другог правног правила постоји повезаност. Ово подразумева да се смисао правне норме открива помоћу места које норма заузима у општем систему правних норми (Харашећ, 2009, 315–335). Речју, прави садржај и смисао једног правног правила налази се управо у његовој повезаности и целовитости с другим правним правилом и у његовој интегралној припадности јединственом правном систему.

## **2. О ефектима и последицама екстензивног и рестриктивног тумачења**

*Правни ризик – њовреда начела законийосџи* – Народна банка Србије не учествује само у стварању права осигурања већ и у његовој примени. Захваљујући томе неспорна је и њена улога и значај у тумачењу права. Наиме, разумљиво је да се НБС као орган који примењује правне норме у области осигурања јавља и у улози тумача тих норми. И поред чињенице да се судско тумачење у одређеном смислу сматра најважнијим тумачењем права, не значи да су и тумачења која даје НБС примењујући право у поступку непосредне и посредне контроле мање важна, напротив она се могу сматрати императивом за субјекте надзора.

Аутор у раду анализира правне последице екстензивног и рестриктивног тумачења одређених одредби системских закона у области осигурања и то у смислу примене правне норме тако да се тумачењем проширује дејство одређених правних појмова и / или синтагми чиме доводи до нарушавања одређене равнотеже која постоји у правном поретку. Екстензивно и рестриктивно тумачење произилази и заснива се на међусобном упоређивању свих могућих решења у оквиру постојећег закона. Оба наведена тумачења садрже квантитативну корекцију употребљеног израза.

Ако пођемо од чињенице да одређене одредбе Закона о осигурању и других закона који уређују ову област имају императивни карактер као и да садрже каз-

нене мере, које строго инкриминишу одређена понашања субјеката надзора, ако су супротна прописаним одредбама, то се применом *analogia iuris*, правило тумачења које се односи на кривично правну норму може применити, у одређеном смислу, код тумачења наведених одредби у праву осигурања. Наиме, у кривичном праву постоји једна особеност у погледу граница тумачења и то – немогуће је отићи преко граница текста закона.<sup>3</sup> Тумачење које би се кретало изван граница текста кривичноправне норме утврђене законом било би недопуштено.<sup>4</sup> Сматрамо целисходним следити овакав приступ тумачења у праву осигурања када су у питању наведене законске одредбе.

У случају потенцијално погрешног тумачења и примене материјалног права долази до наступања правног ризика и то изазивањем непосредног и / или посредног нарушавања начела законитости, те наступања ризика неусклађености са законом. Ово подразумева да у одређеним хипотетичким случајевима субјекти надзора поступају и примењују правну норму сагласно тумачењу органа надзора и при томе поступају супротно одређеним одредбама других закона, па и противно одређеним уставним начелима као на пример, начело једнакости свих пред законом и сл.

Напред наведено са аспекта јединства правног поретка Републике Србије не може се сматрати законитим поступањем, ако у одређеном смислу нарушава одређене уставне принципе као и понашање које представља понашање супротно другим прописима који чине јединствен правни поредак Републике Србије, те потенцијално може представљати штетно понашање према одређеном кругу лица и као крајњи исход имати за последицу повреду основних људских права и евентуално штетне последице за трећа лица.

*Појам, њредмеј и значај њумачења њрава* – Тумачење права подразумева утврђивање правог значења правних норми.<sup>5</sup> Правна норма, посматрана сама за себе представља апстрактно замишљен образац понашања који творац норме жели да спроведе у друштву (Ристивојевић, 2009). Тек након тумачења могуће је да дође до примене норме на случај из стварности. Тумачење је, дакле услов за примену права. Тек тада се може рећи да је дошло до остваривања права, односно да је оно делотворно (Мандић, 1971, 127–128). Наиме, без правилне спознаје правне норме нема ни њене правилне примене. Субјект на којег се односи норма не може да усклади своје понашање са прописаном нормом ако је не спозна или ако је не спозна правилно. Тада ће субјект прекршити норму, и поред намере да своје поступање усклади са захтевом који норма поставља (Лукић, 1961, 18–19).

<sup>3</sup> „Потребно је што више поштовати текст закона, што мање се удаљавати од њега (Бачић, 1980, 105).

<sup>4</sup> „Преко граница законског текста се може прећи само када је технички или друштвени живот развио нове идентичне еквиваленте за оне из законског бића” (Roxin, C. /1971/. *Zeitschrift fur die gesamte Strftrechtswissenschaft*, No 2, према: Бачић, 1980, 105).

<sup>5</sup> Примера правних норми формулисаних на нејасан, непрецизан и двосмислен начин има подоста, што због несавршености језика, што због несавршености њихових твораца, односно доносилаца, што због других разлога (Кулић, Кулић, 2015, 205).

Неспорно да када је норма сасвим јасна и прецизна тада не постоји потреба за њеним тумачењем (Богишић, 1998, 275).<sup>6</sup> Потреба за тумачењем правних норми, често се намеће услед несавршености и непрецизности језика којим се законодавац служи али и услед разноврсности односа које правна норма треба да обухвати. Циљ донете норме је свакако њена правилна примена, при томе правилно тумачење права је неспорно услов за њену праву примену. Речју, тумачење права нам омогућава да правилно разумемо одређену правну норму како би се предупредила погрешна примена материјалног права и штетне последице које таква примена изазива.

Предметом непосредног тумачења права, односно тумачења у ужем смислу сматра се једна или више повезаних правних норми. Међутим, предметном посредног (у ширем смислу) тумачења права сматра се целовит правни систем, односно скуп свих правних норми садржаних у њему (Кулић, Кулић, 2015, 206).

Основни разлог тумачења правне норме јесте да се отклоне нејасноће у правним порукама које норма садржи. Циљ тумачења, према Висковићу има два основна мотива и исхода и то: (1) постоји опште-теоријско тумачење, којим се у спознајне сврхе истражују сва или барем најважнија могућа значења правних порука; (2) постоји конкретно казуистичко тумачење, којим се истражују значења порука ради њихове примене и ради доношења одлуке о неком спорном случају (Висковић, 1988, 1004).

Међутим, значај тумачења права не састоји се само у томе да са за норму сазна и да се утврди њено значење, него пре свега од есенцијалног је значаја да се значење конкретне правне норме правилно и у потпуности утврди. Ако се правна норма погрешно тумачи, погрешно се и примењује, што последично доводи до поступања супротно начелу законитости. Са аспекта правне анализе предмета овог рада битно је истаћи да у таквом поступању не учествују само грађани и други недржавни субјекти него и државни органи. Управо у томе се и састоји значај одговорности органа надзора за правилно тумачење како не би дошло до кршења других прописа у јединственом правном систему са далекосежним штетним последицама за све учеснике у примени и трећа лица.

Може се рећи да је у праву знатно већа важност језика у поређењу са другим областима друштвеног деловања. „Право је заиста знатним делом састављено од језичких радњи, које поред тога што су и саме специфичне и сложене имају и врло важне друштвене последице, јер производе правне обавезе, правна овлашћења правне деликте и правне санкције” (Висковић, 1987, 323). Ово је важно истаћи, услед чињенице да одредбе Закона о осигурању и других закона који уређују ову област и конкретне врсте осигурања, садрже низ правних санкција које се могу изрећи субјектима надзора од стране надзорног органа који у поступку контроле примењује и тумачи наведене правне норме. Стога, свако погрешно тумачење законске одредбе може водити изрицању незаконитих санкција за субјект над-

<sup>6</sup> Општи имовински законик из 1888. године у чл. 994 прописао је правило да: „Што свако једнако разумије, томе тумача не треба.”

зора, као и настанку штетних последица за трећа лица, на која се таква норма примењује.<sup>7</sup>

Како језичко тумачење није у стању да, без коришћења других метода тумачења, омогући њихову квалитетну и поуздану примену, треба имати у виду да правне норме чине логичку целину, стога се логика појављује у процесу њиховог тумачења. У тумачењу правних норми логика добија физиономију тзв. правне логике прилагођене захтевима коју пред њу поставља потреба за логичким утврђивањем садржаја правних норми. Ако се при томе узме у обзир јединство правног поретка једне земље, не може се занемарити чињеница да се применом једног прописа не може, нити сме вршити директна повреда Уставом загарантованих права, те начела једнакости пред уставом и законом.

Циљним тумачењем проверавају се резултати добијени претходним методама тумачења и истовремено се заокружује процес тумачења законских норми и даје коначна оцена у погледу њиховог смисла и садржаја. Речју, циљ прописа мора поштовати начело законитости. Стога је неспорно да циљ прописа није нити може бити било какво поступање које доводи до противправности у односу на друге прописе.

Најзад систематско тумачење изводи значење неке одредбе из правног система. Како ни појам правног система није једнозначан, то онда и систематско тумачење има различите аспекте, па се тако у тумачењу могу применити, аргумент правних начела и аргумент законитости, концептуално-систематски аргумент и сл. Наиме, правни систем не чини један пропис, јер правни поредак је јединствен (Устав Републике Србије, 2006, чл. 4 и 194). Речју, ни један пропис не постоји сам за себе, већ је део неког система и не сме бити у колизији са другим прописима, а његове одредбе морају бити јасне и примењиве. Будући да право осигурања, заједно са другим грамама права, чини интегрални део јединственог правног система Републике Србије од посебне је важности коришћење систематског метода тумачења.

*О значају научној (доктринарној) тумачења права – de lege ferenda* – Научно (доктринарно) тумачење права даје правна наука. Стога у питању је независно, непристрасно, целовито, свестрано и компетентно тумачење. Наиме овим тумачењем се баве стручњаци, угледни професори правних факултета и други потврђени познаваоци права. Задатак је научног тумачења да својим активностима од стране компетентних стручњака у области права и правне науке аргументованим и непристрасним приступом тумачењу допринесу бољем разумевању и бољој примени правних норми.

Правна наука, својим активностима доприноси сталном преиспитивању и унапређивању правних норми. Кључни задатак правне науке је управо тумачење позитивног права. Наиме, у појединим земљама западне Европе доктринарно тумачење у извесном смислу представља и извор права.<sup>8</sup> Неспорно је да правна

<sup>7</sup> „Осим доброг познавања права, правне науке и правне логике, тумачењу права су неопходна и одређена знања... За успешног тумача се везује и одређена одареност, смисао за правичност, савесност добронамерност (Кулић, Кулић, 2015, 206).

<sup>8</sup> Према швајцарском Грађанском законнику „Ако се у закону не може изнаћи одговарајућа одредба, судија ће одлучити у складу са обичајним правом, а ако и оно недостаје, у складу са нормом коју би донео да је законодавац. Притом мора имати у виду доктрину и традицију.“ Овај законик краси

наука пружа велики допринос разумевању правне норме и њеној правилној примени. Поред чињенице да је ово тумачење необавезујуће, има велики значај када се испитује значење правних норми везано за конкретне односе. Ово се посебно односи када мишљења дају еминентни професори и други правни стручњаци са експертским знањима за одређену област права.

Оцењујемо целисходним да се, приликом доношења Грађанског законика Републике Србије, сагледају одређење вредности упоредног права како би се дошло до сазнања да ли постоје изгледи да се правно правило које постоји у одређеним јурисдикцијама (швајцарски грађански законик)<sup>9</sup>, пренесе у наш правни систем. Треба напоменути да су правни транспланти, преношење правила или система права из једне у другу земљу или из једног народа у други, уобичајени још из доба најраније писане историје (Вотсон, 2010, 53).

*Примена и тумачење законских одредби и начело законитости* – Основни и чини се најбитнији аксиом који се може извући из начела законитости је извесност. „Као посебна вредност, извесност се разликује од сигурности као вредности. Ова разлика је значајна због разликовања правне извесности од правне сигурности. Правна сигурност у наведеном смислу представља идеалну извесност, која би постојала само кад би се право идеално примењивало (Чолаковић, 2015). Пошто то није случај боље је да се за нормално функционисање права користи израз правна извесност” (Чолаковић, 2015). Наиме, треба имати у виду да је законитост специфична правна вредност, те да је од посебног значаја узајамна веза начела законитости и обавезе усклађености пословања са законом субјеката надзора у осигурању. Наиме обавеза усклађености пословања је управо резултат примене начела законитости. Стога је неопходна извесност и правилно разумевање и примена прописа.

*Начело опрезног и савесног поступања* – Применом *analogia iuris*, могуће је одређена општа начела пословања (које уређује Закон о осигурању и која се односе на субјекте надзора) применити и на поступање органа надзора и контроле у поступку непосредне и посредне контроле, те примени одредби закона који се односе на пословање субјеката надзора. Тако, начело опрезног и савесног поступања, представља прилагођавање начела савесности и поштења<sup>10</sup> које се чини да

изузетна прилагодљивост и отпорност на промене, тако да је до данас остао на снази без великих измена и извршио велики утицај у свету (Аврамовић, Станимировић, 2018, 259, 260).

<sup>9</sup> Швајцарски Грађански законик, чл. 1:

„1. Закон се примењује према свом тексту или тумачењу на сва правна питања за која садрже правило.

2. У недостатку правила, суд одлучује у складу са обичајним правом, а у недостатку обичајног права, у складу са правилом које би он донео у својству законодавца.

3. При томе, суд ће следити утврђену правну теорију и судску праксу.”

<sup>10</sup> У немачком праву, где ово начело егзистира више од сто година, прецизирале су се и конкретизирале скупине случајева које поближе утврђују круг функција тог начела. То су: функција конкретизације, додатна функција, функција ограничења и функција корекције. О тим функцијама, које су и за наше обавезно право интересантне, треба казати да функција конкретизације упућује на то како испунити обавезу. Није се довољно само држати дословног текста уговора, него се мора водити бригу о смислу и сврси обавезног односа. Тако на примјер, није допуштено испуњење обавезе у невријеме, као ни испуњење на неприкладном мјесту (Павловић, 2014, 578).

је у његовој основи. Сматрамо да треба нагласити значај овог начела за пословање на тржишту осигурања Републике Србије. Увођењем овог принципа у наше право осигурања може се говорити о новом праву осигурања које представља значајан корак ка природном праву. Међутим, да ли ће наше право осигурања наставити да се креће у истом правцу, остаје да се види. Чињеница је да непридржавање наведених начела од стране субјеката који врше услуге у делатности осигурања приликом обављања ове делатности има одговарајуће правне последице у смислу утврђивања њихове одговорности за поступање у оквирима прописаних надлежности. Стога, *analogia legis* орган надзора тумачећи правне норме, има одговорност за одговарајуће штетне правне последице за субјекте надзора и / или трећа лица, које настају услед неправилне, односно погрешне примене и тумачења правних норми. У сваком конкретном случају орган надзора има обавезу тумачења правних прописа, у смислу поштовања јединства правног поретка.

### 3. Одговорност НБС за штету насталу вршењем дужности

*О одговорности НБС уопште* (Стојковић, 2015) – Сагласно члану 217 ЗО, НБС и њени запослени, као и лице које по налогу НБС врши дужност утврђену ЗО не одговарају за штету која настане вршењем те дужности, осим ако се докаже да је та штета проузрокована намерно или крајњом непажњом. Такође, сагласно наведеном закону ова лица не могу одговорати за штету ни након престанка радног односа у НБС, односно након престанка вршења дужности. Из наведеног произлази да је ослобађање од одговорности искључено у случају намерног нашошења штете или из крајње непажње.

Међутим, одговорност запослених у организационом делу у коме се обављају послови надзора над делатношћу осигурања регулисана је и чланом 866 Закона о Народној банци Србије, према којем је искључена одговорност НБС, гувернера, вицегувернера, директора Управе за надзор и други запослених за штету која настане у обављању послова НБС. Изузетак од дефинисаног искључења од одговорности прописан је само у случају ако се докаже да наведена лица нису поступала у доброј вери. У ставу 5 истог члана прописано је да „ако је у одговарајућем поступку правноснажном одлуком утврђено да су лица из става 1 овог члана причинила штету из тог става *намерно или крајњом непажњом*, ова лица су дужна да Народној банци Србије надокнаде трошкове заступања из става 3 овог члана, као и износ исплаћене штете у складу са законом.” У образложењу оваквог законског решења предлагач Закона, односно НБС је навела истоветно као и при предлагању ЗО, да се на наведени начин врши усклађивање са европским стандардима и најбољом упоредном праксом заступљеном у чланицама Европске уније, а који налажу да се одговорност централне банке и њених запослених ограничи само на ону штету која је проузрокована поступањем које се не може сврстати у *правни стандард постојања у доброј вери*. Свакако да је уређивање питања одговор-

У праву Републике Србије, ово се начело темељи и на чл. 12 ЗОО, који прописује да су стране у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа дужне да се придржавају овог начела.



ности у два закона и то Закону о Народној банци Србије који има карактер *lex generali* и Закону о осигурању као *lex specialis*, нецелисходно и неконзистентно због чега различито уређивање потпуно идентичног питања у више законских текстова, може довести до одређених отворених питања у примени ових одредби. Овакво законско решење којим се искључује одговорност представника НБС за штету насталу у вршењу дужности надзора, осим за намеру и крајњу непажњу, чини се неприхватљивим. Наиме, ако се пође од одредбе члана 35, ст. 2 Устава на недвосмислен начин произлази да свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе. Према томе, на основу језичког и циљног тумачења ове уставне одредбе, произлази да Устав не везује поменуту гаранцију права на накнаду штете у наведеним случајевима за остварење било ког другог услова везаног за опредељивање степена кривице штетника који је својим поступањем проузроковао штету трећим лицима. При томе је од значаја навести Одлуку Уставног суда којом је наведена одредба Закона о Народној банци Србије која се тиче одговорности проглашена неуставном. Наиме, из наведене Одлуке произлази да оспорена одредба члана 866, ст. 1 Закона о Народној банци, као и одредбе ст. 2 и 3 истог члана које чине јединствену правну целину са ставом 1 истог члана, нису у сагласности са одредбом члана 35, ст. 2 Устава. С тим у вези, Суд посебно истиче да из формулације одредбе члана 35, ст. 2 Устава на недвосмислен начин произлази да свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе. Према томе, на основу језичког и циљног тумачења ове уставне одредбе, произлази да Устав не везује поменуту гаранцију права на накнаду штете у наведеним случајевима за остварење било ког другог услова везаног за опредељивање степена кривице штетника који је својим поступањем проузроковао штету трећим лицима. Оваква одлука Уставног суда, чини се да може допринети већој посвећености и вишем степену пажње представника надзора у обављању законских дужности као и већој одговорности у обављању контроле.

*Посијуање у доброј вери, као њрејносїавка за осїваривање дужносїи надзора над њословањем* (Стојковић, 2015) – Ако најпре анализирамо значење језичке синтагме „дужност поступања у доброј вери” када је у питању орган надзора може се рећи да се под поступањем у доброј вери подразумева *дужносїи њажње*, односно ангажовање свих средстава у својој моћи да се постигне одређени резултат. Такође, подразумева се *дужносїи њосїуїања у доброј намери*, са дужном пажњом и бригом и у најбољем интересу заштите интереса корисника услуга осигурања. По мишљењу аутора, ову синтагму треба тумачити кроз поштовање *начела савесносїи и њосїїења, као и начела забране злоуїоїреде њрава, те забрану њроузроковања шїїеїе*. Стога, представници надзорног органа у обављању својих овлашћења морају поступати са дужном пажњом и у складу са циљем због кога су им овлашћења поверена, и уздржати се од радњи којима се другом

може проузроковати штета. Наиме, ЗОО<sup>11</sup> садржи посебно поглавље под називом „Одговорност за другога”, као и посебно поглавље „Одговорност предузећа и других правних лица према трећем” и посебну одредбу (ЗОО, 1978, чл. 172) која се односи на одговорност правног лица за штету коју проузрокује његов орган. Може се закључити да орган надзора као орган управе који врши законом поверена јавна овлашћења не може бити амнестиран од одговорности за погрешну примену и тумачење прописа, посебно за област осигурања, где врши надзор над обављањем делатности. Наиме од правилне примене и тумачења права од стране органа надзора за област осигурања зависи и правилна примена права од стране субјеката надзора који имају обавезу поступања по налозима НБС изреченим у поступку посредне и непосредне контроле.

#### 4. Остваривање дужности НБС, правна сигурност, односно извесност и развој културе усклађености

*Осврћи на дужности НБС* (Стојковић, 2017) – У разматрању значаја дужности НБС, односно остваривања ових дужности у вршењу надзора над пословањем друштава за осигурање, може се поћи управо од *обавезе овој орјана да континуирано йраји ти йословање*.<sup>12</sup> При чему се, неспорно, под праћењем пословања друштва за осигурање сматра *йраћење и оцена ризичној йрофила*, односно *ризика којима је друштво изложено или може бији изложено у свом йословању*. Оваквом одредбом чини се да НБС и у овом тренутку развоја тржишта осигурања, преузима значајан део одговорности за будући ток догађаја у смислу управљања ризицима у осигурању. У контексту даље анализе обавеза НБС да континуирано прати пословање може се схватити као један од начина вршења надзора.<sup>13</sup> Речју, наведена обавеза НБС додатно појачава одговорност овог органа за правилну примену и тумачење прописа, будући да од тога директно зависи и поштовање начела законитости од стране субјеката надзора.

Чини се да дужност пажње треба схватити као претходну, прву и основну дужност (даље у тексту: основна дужност) за лица која обављају надзор. Наиме, из ове дужности произлазе и на њу се настављају и истовремено интегрално постоје и друге дужности ових лица. Стога, разумевање дужности пажње, у смислу основне дужности, има значаја такође и због разумевања осталих дужности.

*Појлед на йравни инсјијиуји уйрављања ризиком* – За даље разматрање изнетог става наставићемо са анализом дужности НБС, као органа спољног надзора, а у циљу истраживања хипотезе о значају и улози екстерног надзора у сагледавању

<sup>11</sup> Закон о облигационим односима (ЗОО), *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ, 57/89 и *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повећа и *Сл. јласник РС*, бр. 18/2020.

<sup>12</sup> Ово је недвосмислено прописано Одлуком о условима и начину вршења надзора, 2015, тач. 2: „НБС надзор над пословањем друштва врши континуираним праћењем тог пословања, односно солвентности друштва уз оцену ризичног профила односно ризика којима је друштво изложено или може бити изложено у свом пословању.”

<sup>13</sup> Овде је интересантно поменути да у Републици Српској на пример, врсте надзора су: (а) континуирани; (б) редовна контрола и (в) ванредна контрола (Правилник о надзору над учесницима на тржишту осигурања, Агенције за осигурање Републике Српске).

института управљања ризиком и његове валидне и правно утемељене имплементације. Тако, за одређивање у чему се састоји дужна пажња, односно поступање у доброј вери представника НБС у вршењу надзора, чини се да треба узети у обзир (Барбић, 2010) да НБС надзор над пословањем друштва врши кроз континуирани надзор који обухвата стално праћењем пословања друштва. Ово праћење и контрола пословања подразумева: (1) инспекцијски надзор;<sup>14</sup> (2) документациони,<sup>15</sup> и 3) надзор тржишног понашања,<sup>16</sup> за који се чини да по традиционалном схватању контроле, неће бити лако остварив. Наиме, као дужности које произлазе из ових обавеза могу се поред осталих које су дефинисане подзаконским прописима сматрати и (1) дужност провере усклађености пословања друштва са законом и прописима, односно начелима пословања утврђеним законом као и (2) дужност праћења других питања која су предмет надзора. У остваривању наведених дужности НБС утврђује и незаконитости и неправилности у пословању (Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, 2015, тач. 2). Наведене дужности су обухваћене овлашћењем, те истовремено и обавезом НБС да врши континуирани надзор пословања, при чему постоји обавеза њених представника да поступају са дужном пажњом и у складу са циљем због кога су им овлашћења поверена, у супротном могу одговорати за штетне последице.

У средишту надзора НБС је процена ризика, односно „надзор над пословањем друштва заснива се на процени ризика у том пословању и врши се посредном и непосредном контролом, као и изрицањем мера надзора, односно новчаних казни друштву” (Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштава за осигурање / реосигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, 2015, тач. 3, ст. 1). При томе, такође се не сме занемарити обавеза пажње и одговорности за правилно тумачење и примену одредаба закона. Применом *argumentum a contrario*, орган надзора може бити одговоран за наступање штетних последица, које настају као резултат обавезне примене датог тумачења.

Полазећи од наведених дужности, произлази да НБС, односно њени представници у вршењу послова надзора имају изузетно сложен задатак. Наиме, све наведене дужности надзорног органа упућују на и претпостављају апсолутно познавање прописа што упућује на правилну примену и тумачење правних норми.

*Поїлед на йтумачење йрава кроз йризму дужности йажње као йреїйїостїавке законїїїї и савесної йїстїуйања* – Ако се пође од питања у чему се састоји дужност пажње, треба узети у обзир да су чланови Управе субјеката надзора дужни

<sup>14</sup> При чему под овим појмом подразумевамо вршење непосредне контроле од стране овлашћеног лица НБС. Овлашћено лице које врши контролу дужно је да о извршеној контроли сачини записник (даље у тексту: Записник о контроли) (Закон о осигурању, 2014, чл. 191–194).

<sup>15</sup> Овај појам подразумева посредну контролу. Ако НБС посредном контролом уочи одређене неправилности у пословању друштва за осигурање, може писмено упозорити то друштво на ове неправилности и одредити му рок за њихово отклањање. У току посредне контроле НБС може тражити достављање додатне документације (Закон о осигурању, 2014, чл. 195).

<sup>16</sup> Подразумева контролу понашања друштва према кориснику услуге осигурања, а нарочито извршавање обавеза које је друштво преузело по основу уговора о осигурању према том лицу, као и обавезе информисања уговарача осигурања, односно осигураника.

(Барбић, 2010, 2) када учествују у процесу одлучивања у свакодневним активностима, придржавају свих начела пословања друштва за осигурање (Закон о осигурању, 2014, чл. 19) и да поступају у свему са пажњом која се захтева у делатности осигурања. Наиме, дужност пажње подразумева савесно и законито поступање у читавом скупу односа, који се одвијају унутар друштва, као и према трећим лицима ван друштва, а који произлазе из статусних односа (према органу надзора и другим органима и субјектима) и уговорних односа (према корисницима услуга осигурања и другим лицима). Стога, може се сматрати да су поред осталог дужни да у свему поступају са пажњом која се захтева у струци (Raiser, 2001, 159, према: Барбић, 2010, 2), што подразумева виши степен пажње односно пажњу доброг стручњака. Применом *argumentum a minori ad maiori* и *analogia legis* (Стојковић, 2020), било би целисходно да и орган надзора, будући да контролише рад субјектата надзора, примењује виши степен пажње у остваривању својих дужности и претходно у правилној примени и тумачењу правних норми. Сви наведени параметри имају значај *conditio sine qua non* и представљају претходно питање које треба разумети, како би се успоставио амбијент за правилну примену и тумачење правних норми у делатности осигурања. При томе, од значајне помоћи када је у питању правилно тумачење, може бити узимање у обзир правних ставова који су резултат доктринарног (научног) тумачења.

## 5. Закључне оцене

Тумачење у праву осигурања са собом носи велику одговорност на страни оних који у њему учествују. То проистиче из позиције права осигурања у правном систему једне државе, јер се њиме задира у сферу колективних и индивидуалних људских права.

Ако се узме у обзир јединство правног поретка једне земље, не може се занемарити чињеница да се применом једног прописа не може, нити сме вршити директна повреда Уставом и законом гарантованих права, те начела једнакости свих пред законом.

У праву осигурања је прецизирана инкриминисана зона, врсте и модалитети прекршајних и других санкција (казнених мера), које су претња за субјекте надзора, у складу са законом дефинисаним условима. Стога, свако погрешно односно неправилно тумачење законских норми од стране органа надзора, којим се проширује зона инкриминисаног понашања представља правни ризик у смислу повреде начела законитости и правне сигурности односно извесности као основних начела како у праву осигурања тако и у правном систему у целини.

У циљу постизања веће извесности у правилној примени прописа и развоја културе усклађености пословања оцењујемо целисходним да се, приликом доношења Грађанског законика Републике Србије, сагледају одређење вредности упоредно-правних решења (швајцарског ГЗ), у вези са применом доктринарног тумачења права, како би биле инкорпориране у правни систем Републике Србије.

Ljiljana Stojkovic, Ph.D,  
Attorney at law, Belgrade, Serbia  
Deputy Chairman of the Serbian Insurance Law Association (AIDA Serbia)

## **Application and interpretation of law in the context of proper insurance supervision**

Review scientific paper

### **Summary**

The paper analyzes some issues of application and interpretation of regulations in the context of proper insurance supervision. The application and interpretation of the law are viewed in close connection with the application of the principle of legality and thus the lawful conduct of both the insurance supervisory authority and the supervised entity. The actions of the supervisory body in the control procedure, which is always preceded by the process of application and interpretation of legal norms, are analyzed through the prism of prudent and conscientious action.

The aim of this paper is to point out the importance of proper application and interpretation of regulations and in this regard the potential risks that may arise due to possible errors and omissions of supervisory authorities in the process of interpreting certain specific legal norms.

The author also discusses the responsibility of insurance supervisory authorities for the proper application and interpretation of regulations, in the procedure of direct and indirect control of insurance supervisors, and certain legal consequences of interpreting regulations contrary to the principle of legality and unity of legal order of the Republic of Serbia.

Therefore, it appears logical to conclude that only with a proper understanding of their role by the insurance supervisory authority, as a whole and each employee in the supervisory system (understanding of duties and taking responsibilities) can create, establish and maintain business culture of all participants in the insurance market, based on the principle of legality and legal certainty as well as compliance with the law and the highest standards of business both by the supervised entity and by the supervisory authority. This presupposes an understanding of the relationship established in the management of the insurance company's risks in the control process, including the risk of extensive and / or restrictive application of regulations.

*Key words:* Application and interpretation of legal norms, responsibility of supervision for correct application of regulations, risk management system, legal risk, principle of legality and principle of prudent and conscientious action

## ЛИТЕРАТУРА

- Аврамовић, С, Станимировић, В. (2018). *Ујоредна љравна љтрадиција*. Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет.
- Барбић, Ј. (2010). „Одговорност чланова управе друштва капитала за штету.” Доступно на: [www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/...](http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/...), 2010, 11. 1. 2016.
- Бачић, Ф. (1980). *Кривично љраво – ојћи дио*. Загреб: Информатор.
- Богишић, Б. (1998). *Ојћији имовински законик за Кљажевину Црну Гору*. Подгорица: Унирекс; Београд: Службени гласник.
- Висковић, Н. (1988). „Тумачење у праву”, *Правни живоић*, 7-8/1988, 999–1016.
- Висковић, Н. (1987). „О језику права”, *Правни вјесник*, 3-4/1987, 323–331.
- Вотсон, А. (2010). *Правни љтрансиланљи, Присљуй ујоредном љраву*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Закон о облигационим односима (ЗОО), *Сл. лисљ СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ, 57/89 и *Сл. лисљ СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лисљ СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Сл. љласник РС*, бр. 18/2020.
- Закон о осигурању (ЗО), *Службени љласник РС*, бр. 139/2014 и 44/2021.
- Закон о Народној банци Србије, *Сл. љласник РС*, бр. 72/2003, бр. 55/2004, 85/2005 – др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015 и 44/2018.
- Кулић, Ж, Кулић, М. (2015). *Увод у љраво*. Брчко: Европски унивезитет Брчко. Доступно на: <http://eubd.edu.ba/02-ID/023-Mon/Uvod-u-pravo.pdf>, 17. 12. 2021.
- Лукић, Р. (1961). *Тумачење љрава*. Београд: Савремена администрација.
- Мандић, О. (1971). *Сисљем и инљтерљрељација љрава*. Загреб: Народне новине.
- Одлука о условима и начину вршења надзора над пословањем друштва за осигурање / ре-осигурање и других субјеката надзора у делатности осигурања, *Службени љласник РС*, бр. 51/2015.
- Павловић, М. (2014). „Дужно понашање судионика у испуњавању обвеза”, *Зборник радова Правној факулљетљи у Силљиу*, 51(3), 575–600.
- Raiser, T. (2001). *Recht der Kapital gesellschaften*, Munchen: Verlag Franz Vahlen.
- Ристивојевић, Б. (2009). „Употреба метода тумачења у кривичном праву”, *Зборник радова Правној факулљетљи*, Нови Сад, 43(2), 345–380. Доступно: [http://zbornik.pf.uns.ac.rs/images/download/2009/2009-2/doi\\_10.5937\\_zrpfns43-0043.pdf](http://zbornik.pf.uns.ac.rs/images/download/2009/2009-2/doi_10.5937_zrpfns43-0043.pdf), 17. 12. 2021.
- Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2018) [Швајцарски грађански законик од 10. 12. 1907. године, стање на дан 1. 1. 2018]. Доступно на: [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233\\_245\\_233-20180101-en-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf), 16. 12. 2021.
- Стојковић, Љ. (2015). „Ризик неусклађености са регулативом у друштву за осигурање и улога надзора”, Јовановић, С, Славнић, Ј. и Марано, П (ур.), у: *Право осљурања, уљрава и љтрансиларенљности – основе љравне сиљурносљи* (180–193). Београд: Удружење за право осигурања Србије.
- Стојковић, Љ. (2017). „Правни аспекти система управљања у друштву за осигурање и принцип сразмерности”, Јовановић, С, Славнић, Ј. и Марано, П (ур.), у: *Сразмерносљи и љравна извесносљи у љраву осљурања* (279–292). Београд: Србије Удружење за право осигурања Србије.
- Стојковић, Љ. (2020). „Пруденцијални надзор, као интегративна компонента управљања у друштву за осигурање”, Јовановић, С, Марано, П. и Жарковић, Н. (ур.), у: *Модерни асије-*

*књи законској и реулајорној концевја осигурања* (190–206). Београд: Удружење за право осигурања.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, 115/2021 - Амандмани I-XXIX.

Харашећ, Ж. (2009). „Домети систематског тумачења у праву”, *Зборник радова Правној факултету у Сплиту*, бр. 2., 315–335. Доступно на: <https://hrcak.srce.hr/38207>, 26. 1. 2020.

Чолаковић, Е. (2015). „У правно несигурној држави директор је увијек једном ногом на рубу законитости”, доступно на: <http://liderpress.hr/poslovna-znanja/u-pravno-nesigurnoj-drzavi-direktor-je-uvijek-jednom-nogom-na-rubu-zakovitosti-/>, 5. 12. 2015.