

Mirjana Glintić*

OBAVLJANJE POSLOVA KOJI NISU POSLOVI OSIGURANJA OD STRANE OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA

Apstrakt

Brojna nacionalna zakonodavstva, pod uticajem komunitarnog prava, sadrže pravila o zabrani obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja. Ipak, poslovna realnost i tržišne zakonitosti zahtevaju izmenu navedenih pravila, što bi omogućilo bolje pozicioniranje osiguravajućih društava na tržištu. U pojedinim državama, pre svega Nemačkoj i Švajcarskoj, postepeno se uvode fleksibilnija pravila u ovoj oblasti, jer sve više dolazi do izražaja stav, i pod uticajem Evropskog suda pravde, da obavljanje poslova koji nisu poslovi osiguranja ne znači nužno ugrožavanje interesa osiguranika, koji sa osiguravajućim društvom ima zaključen ugovor o osiguranju. Promene se kreću u pravcu dozvoljavanja obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja pod uslovom da ne ugrožavaju solventnost osiguravajućeg društva.

Srpsko zakonodavstvo u ovom trenutku ima samo okvirne odredbe o mogućnosti osiguravajućih društava da obavljaju poslove koji nisu poslovi osiguranja. Međutim, nije isključno da će usled implementacije Solventnosti II neka od ovih pravila biti uvedena u naše zakonodavstvo, iako su, bar po mišljenju autorke, nepotrebna i necelishodna.

Ključne reči: *Solventnost II, poslovi osiguranja, poslovi koji nisu poslovi osiguranja, osiguravajuće društvo, nadzor.*

1. Uvod

Pozicioniranje na tržištu osiguranja zahteva od osiguravajućih društava posedovanje efikasnog sistema upravljanja rizicima. Navedno pravilo uvedeno je putem Direktive Solventnost II,¹ koja je na snazi od 2016. godine, a koja zahteva da osiguravajuća društva imaju efikasan sistem upravljanja rizicima koji sadrži

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, e-mail: m.glintic@iup.rs

¹ Direktiva 2009/138/EZ Evropskog parlamenta i Veća od 25. 11. 2009. godine o osnivanju i obavljanju delatnosti osiguranja i reosiguranja, OJ L 335, 17.12.2009 – Solventnost II.

strategije, procese i postupke za redovno otkrivanje, merenje i praćenje rizika, upravljanje rizicima i izveštavanje o onima koji su se ostvarili, kao i o njihovoj međusobnoj zavisnosti.² Nacionalni zakonodavci su ovaj sistem upravljanja osiguravajućim društvima shvatili na taj način da osiguravajućim društvima treba zabraniti da se bave bilo kojim poslovima koji nisu poslovi osiguranja, jer sebe dovode u poziciju da nisu u mogućnosti da upravljaju rizicima, čime se direktno ugrožavaju interesi njihovih osiguranika.

2. Zabrana obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja

Poslovanje osiguravajućih društava podrazumeva brojne druge dodatne aktivnosti, kao što su sprovođenje određenih obračuna, ulaganje i upravljanje imovinom.³ U brojnim nacionalnim zakonodavstvima važi zabrana obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja od strane osiguravajućih društava.⁴ Ta zabrana znači da se osiguravajuća društva ne mogu pojaviti na tržištu kao, recimo, proizvođači auto-delova ili kao pružaoci nekih drugih usluga, uključujući i bankarske i druge finansijske usluge sa kojima ne postoji direktna veza.⁵ Osiguravajuća društva, dakle, mogu da preduzimaju samo poslove koji predstavljaju poslove osiguranja ili eventualno i poslove koji su sa njima povezani.⁶

² M. Sokić, „Unapređenje sistema upravljanja rizicima u osiguravajućoj kompaniji“, *Tokovi osiguranja* 3/2018, 43. Takođe, vid. V. Čolović, „Upravljanje rizikom u privrednim društvima“, *Časopis za ekonomiju i tržišne komunikacije* 2/2015, 238 – 239.

³ Ako osiguravajuće društvo ponudi nekom drugom privrednom društvu svoj know how u oblasti investicija, smatraće se da se radi o poslovima osiguranja samo onda kada se savetovanje odnosi na transakcije osiguranja koje imaju investicioni karakter. Vid. detaljnije H. Brachmann, „Geschäfte eines Versicherers im Kapitalanlagebereich“, *Zeitschrift für Versicherungswesen*, 2001, 612.

⁴ Pored nacionalnih zakona, ova zabrana je našla svoje mesto i u Solventnosti II i Sporazum između Švajcarske konfederacije i Evropske ekonomske zajednice o direktnom osiguranju, sem osiguranja života - Odluka br. 1/2018 Zajedničkog odbora EU – Švajcarska od 3. jula 2018. o izmeni priloga Sporazumu i protokola uz Sporazum između Evropske ekonomske zajednice i Švajcarske Konfederacije o direktnom osiguranju osim životnog osiguranja i o potvrđivanju usklađenosti domaćeg zakonodavstva ugovornih stranaka s tim Sporazumom, OJ C 255, 20. 07. 2018.

⁵ P. Pohlman, „Vorschriften für die Erstversicherung und die Rückversicherung“, *Versicherungsaufsichtsgesetz- Kommentar* (Hrsg. D. Kaulbach, G. Bähr, P. Pohlmann), C. H. Beck, München 2019, 185 - 186.

⁶ Takva odredba je, primera radi, sadržana u §15 nemačkog Zakona o nadzoru osiguranja - *BGBI. I* S. 434. Potom, tako je i švajcarski Savezni ustavni sud stao na stanovište da Švajcarska agencija za nadzor nad finansijskim tržištem (FINMA) ne bi bila u mogućnosti da sprovodi svoju nadzornu funkciju kada bi osiguravajuće društvo obavljalo i poslove koji nisu poslovi osiguranja. BGE 94 I 616.

Srpsko zakonodavstvo propisuje da se osiguravajuća društva bave poslovima osiguranja,⁷ a da za poslove ulaganja u druga pravna lica moraju dobiti prethodnu saglasnost Narodne banke Srbije.⁸ Moglo bi se reći da se srpsko zakonodavstvo i ne bavi pitanjem da li osiguravajuća društva mogu obavljati poslove koji nisu poslovi osiguranja. Međutim, kako je pod uticajem Solventnosti II, iako možda pogrešno interpretirana, opšte rasprostranjena zabrana obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja, nije isključeno da će pomenuti trend eksplicitno biti naveden i u našim propisima.⁹

Osnovno obrazloženje zakonodavaca u pogledu ovih zabrana jeste da oni na taj način nastoje da zaštite interese osiguranika koji su zaključili ugovore o osiguranju sa osiguravajućim društvima, a koji bi mogli da budu finansijski ugroženi obavljanjem drugih privrednih aktivnosti.¹⁰ U suprotnom bi se, po mišljenju zakonodavaca, moglo desiti da dodatni finansijski rizici ugroze solventnost osiguravajućeg društva, pa samim tim i osiguranike.¹¹ Da bi osiguravajuća društva mogla da vrše svoju osnovnu funkciju, neophodno je da u svakom trenutku raspolazu dovoljnim iznosom sredstava za pokriće dospelih obaveza, čime se postiže normalan rad i njihovo funkcionisanje. Osim toga, ograničavanjem osiguravajućih društava samo na jedan privredni sektor, postiže se i lična zaštita osiguravajućeg društva, zaštita sistema njegovog poslovanje, ali i reputacije.¹²

Ipak u poslovnoj praksi se često dešava da u kontakt dođu i da saraduju osiguravajuća društva i privredna društva koja se ne bave poslovima osiguranja. Dešava se često i da osiguravajuća društva osnivaju ćerke firme ili investiraju i osnivaju zajedničke firme sa drugim firmama, koje često nisu iz iste branše. Tako

⁷ Čl. 5 i 20 Zakona o osiguranju – ZO, *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014, 44/2021.

⁸ Čl. 68, st. 1 ZO.

⁹ U ovom trenutku čl. 24 ZO tačno navodi poslove koje osiguravajuće društvo može obavljati, ali reč je o poslovima koji su nedvosmisleno neophodni za obavljanje poslova osiguranja: poslovi procene rizika i šteta, poslovi posredovanja radi prodaje i prodaju osiguranih oštećenih stvari koje pripadaju osiguravaču po osnovu izvršavanja ugovora o osiguranju i preduzimanje mera radi sprečavanja i otklanjanja opasnosti koje ugrožavaju osiguranu imovinu i lica, kao i obavljanje drugih poslova predviđenih zakonom.

¹⁰ Do toga bi moglo da dođe kada bi osiguravajuće društvo zapalo u finansijske probleme obavljanjem drugih delatnosti, pa potom potegne za rezervama osiguravajućeg društvo kako bi pokrio nastali finansijski nedostatak. Upor. M. Dreher, C. Ballmaier, „Der Dienstleistungsvertrag bei Auslagerung nach § 64a Abs. 4 VAG“, *Versicherungsrecht*, 2014, 8, 12.

¹¹ I srpski zakonodavac proklamuje načelo zaštite interesa osiguranika kao jedno od osnovnih u čl. 15 ZO.

¹² <https://caplaw.ch/2021/are-insurers-permitted-to-operate-innovative-business-models/#more-2732>, datum pristupa 12. 06. 2022.

u Nemačkoj postoji saradnja između reosiguravača *Munich Re* i proizvođačem mašina *Trumpf*.¹³ Tu je i primer konsultantske firme *FlexFactory*, koju su zajedno osnovali *MHP*, *Porsche* i reosiguravač *Munich Re*, a koja ima za cilj prenošenje *know-how* za uspostavljanje fleksibilne proizvodnje.¹⁴ Pritom, reosiguravač *Munich Re* treba ne samo da obezbedi finansijske modele i modele osiguranja, već i da preuzme garanciju učinka.

Ovo su samo neki od primera iz realnog tržišnog života, koji sve više signaliziraju da je navedena zabrana obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja neusklađena sa tokom vremena i poslovnom realnošću. Sa jedne strane, razvoj novih tehnologija, novih trendova, porast broja novih konkurenata u vidu *big data* kompanije dovode u pitanje postojeće metode poslovanja osiguravajućih i reosiguravajućih društava. Sa druge strane, osiguravajuća društva nastoje da razviju proizvode koji su u potpunosti usmereni na osiguranike kako bi povećali efikasnost svog poslovnog procesa. Jasno je da se dozvoljavanjem obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja povećava konkurentnost sektora osiguranja i podstrekavaju se inovativni poslovni modeli.¹⁵

3. Posledice zabrane obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja na privrednu delatnost osiguravajućih društava

Iako eksplicitno navedena u brojnim propisima, zabrana osiguravajućim društvima da obavljaju poslova koji nisu poslovi osiguranja vode ka brojnim nedoumicama. Možda najveći izazov predstavlja nedostatak definicije u vezi sa tim šta su tačno poslovi koji nisu poslovi osiguranja, što otežava povlačenje crte između dozvoljenih i nedozvoljenih aktivnosti. Čiste finansijske transakcije koje ne služe za obezbeđenje i ispunjenje ugovora o osiguranju ili koji ne predstavljaju uobičajene aktivnosti na tržištu osiguranja bi se mogle okvirno okarakterisati kao poslovi koji nisu poslovi osiguranja.¹⁶

¹³ <https://newsroom.porsche.com/en/2020/company/porsche-mhp-munich-re-joint-venture-flexfactory-22901.html>, <https://insurtechdigital.com/technology-and-ai/munich-re-enters-joint-venture-porsche>, datum pristupa 20.06.2022.

¹⁴ Kompanije *Flex Factory* ima za cilj da obezbedi proizvodnju male serije različitih proizvoda. Ovaj joint venture nema svoje proizvodna postrojenja, već je sve usmereno na uspostavljanje fleksibilnog lanca proizvodnje davanjem saveta i *know-how-a*, kao i pružanje podrške prilikom aktuelne implementacije specifičnih potrošačkih projekata.

¹⁵ Za stavove eksperata koji su se izrazili za ukidanje ove odredbe, vid. Expertengruppe Finanzmarktaufsicht, *Finanzmarktregulierung und -Aufsicht in der Schweiz (Banken, Versicherungen, Allfinanz und Finanzkonglomerate, andere Finanzdienstleistungen)*, Zürich 2000, 48.

¹⁶ Zanimljivo je pritom da kapitalne investicije predstavljaju jedan od osnovnih finansijskih delatnosti osiguravajućih društava, tako da zakonodavci u tome ne vide povredu zabrane obavljanja aktivnosti koje nisu poslovi osiguranja. Izuzetak predstavljaju

Potom je tu suštinsko pitanje u kojoj meri osiguravajuće društvo sme da ima udele u drugim privrednim društvima, a naročito u onim slučajevima kada se to drugo privredno društvo ne bavi poslovima osiguranja.¹⁷ Kao i da li je zabrana obavljanja poslova osiguranja takvog karaktera da se ima primeniti samo na osiguravajuće društvo, ali ne i na ćerke firme koje osnuje.¹⁸ Ono što predstavlja problem jeste što Solventnost II ne daje odgovor niti kakve smernice za odgovor na navedena pitanja.

U dve svoje odluke o članu 8 stav 1 Direktive 73/239/EEZ¹⁹ Evropski sud pravde je zauzeo stanovište da osiguravajućim društvima nije zabranjeno da učestvuju sa udelima u takvim privrednim društvima, dok god ulozi ne prelaze iznose sopstvenih sredstava osiguravajućih društava.²⁰ Dakle, manjinsko učešće u društvima kapitala ne izlaže osiguravajuća društva nepodnošljivom finansijskom riziku. Navedene odluke Suda dodatno govore u prilog činjenici da se ponovo moraju preispitati ograničenja iz nacionalnih i komunitarnih propisa. To naročito važi dok god finansijski rizici poslova koji nisu poslovi osiguranja idu na teret firme u kojoj osiguravajuće društvo ima svoje udele.²¹ Ono na šta se Sud pak fokusirao jeste da li učešće prevazilazi sopstvena sredstva i da li je odgovornost ograničena spram veličini ulaganja, bez uzimanja u obzir koje su konkretne aktivnosti tog centralnog privrednog društva i koji je tačan uticaj imalo svako od osiguravajućih društava koje je imalo učešće u glavnom privrednom društvu.²²

situacije u kojima je rizik koji prati investicije prevelik. Vid. detaljnije Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, *Hinweise zur Anlage des gebundenen Vermögens von Versicherungsunternehmen*, Zürich 2011, 31.

¹⁷ P. Præve, „Das Verbot versicherungsfremder Geschäfte“, *Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft: Festschrift für Helmut Schirmer* (Hrsg. T. Bielefeld, S. Marlow), Karlsruhe 2005, 489, 495.

¹⁸ Upor. M. Wolf, „Die Beteiligung von Versicherungsunternehmen an Gesellschaften anderer Wirtschaftszweige – Eine Untersuchung zur Reichweite des Verbots „versicherungsfremder Geschäfte“ auf der Basis der neueren EuGH-Rechtsprechung am Beispiel von Beteiligungen an Finanzdienstleistungsgesellschaften“, *Wirtschafts- und Bankrecht*, 2003, 1058, 1060.

¹⁹ Prva direktiva Veća o usklađivanju zakona i drugih propisa koji u odnosu na osnivanje i obavljanje poslova direktnog osiguranja osim osiguranja života od 24. 07. 1973, OJ L 228, 16. 08. 1973.

²⁰ EuGH 21.09.2000, Az. Rs C-109/99, VersR 2001, 313, 315, EuGH 20.04.1999, Az. Rs C-241/97, VersR 1999, 1089, 1090. Slični stavovi se mogu naći i u nemačkoj literaturi u pogledu ograničenja iz Zakona o nadzoru osiguranja: P. Præve, 489, 494.

²¹ M. Wolf, 1058, 1060.

²² U literaturi se odlazi i korak dalje u tumačenju ove odluke Suda u smislu dozvoljavanja i većinskog učešća u privrednim društvima koji se ne bave poslovima osiguranja, ako se time ne ugrožava solventnost osiguravajućeg društva. *Ibid.*

Međutim, kršenje zabrane preduzimanja poslova koji nisu poslovi osiguranja može se pretpostaviti kada osiguravajuće društvo postane partner sa neograničenom odgovornošću u komanditnom društvu ili otvorenom akcionarskom društvu.²³ Razlog za to je taj da bi osiguravajuće društvo u ovim formama privrednih društava ne samo snosilo finansijske rizike poslovanja, koji prevazilaze iznose njegovih ulaganja, već bi imalo i određena ovlašćenja u vezi sa upravljanjem privrednim društvom.²⁴ Svi oblici društava kapitala u kojima bi osiguravajuće društvo vodilo drugo privredno društvo, određivalo mu politiku poslovanja, shvataju se kao oblici povrede zabrane obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja, jer se kod njih može shvatiti da navedene aktivnosti obavlja osiguravajuće društvo, iako će ih zapravo obavljati privredno društvo kojim osiguravajuće društvo upravlja.²⁵

Slučajevi u kojima osiguravajuća društva osnivaju ćerke firme koje se ne bave poslovima osiguranja sa privrednim društvima koja nisu u oblasti osiguranja, imaju veliki praktični značaj. Zavisno od toga kako je definisana odgovornost osiguranika u ovim slučajevima i od toga koja ovlašćenja ima u upravljanju ćerkom firmom, trebalo bi se određivati u pogledu mogućnosti da osiguravači i privredna društva van delatnosti osiguranja rade zajedno u smislu zajedničkih ulaganja. Ovlašćenja koja bi osiguravajuće društvo imalo u vezi sa davanjem uputstava odboru direktora zavisnog društva,²⁶ potom obaveze u pogledu pokrivanja godišnjih finansijskih rashoda ćerke firme ukazuju da finansijski rizici osiguravajućeg društva nisu samo ulaganja njihovih slobodnih sopstvenih sredstava. To dalje ukazuje da zaključenje svakog od ovih ugovora sa zavisnim privrednim društvom znači izloženost osiguravajućeg društva finansijskim rizicima i ugrožavanje njegove solventnosti.²⁷ Reč je o rizicima koji prevazilaze rizike ulaganja tako da zabrana preuzimanje poslova koji nisu poslovi osiguranja može stati na putu ovim aktivnostima osiguravajućeg društva.²⁸ Isto važi i za slučajeve davanja garancija za poslovanje ćerki firmi koje se ne bave poslovima osiguranja. Tada se smatra da postoji prevelika ugroženost

²³ P. Präve, 489, 495.

²⁴ D. Leuring, *Der Erwerb von Beteiligungen durch Versicherungsunternehmen anderer Wirtschaftszweige: Eine Betrachtung nach dem VAG und dem KWG*, Karlsruhe 1997, 103.

²⁵ Primer za to bi mogao da bude koncern sa elementima dominacije nastao na osnovu ugovora o vođenju poslova društva, sa svim posledicama o formi uprave takvog koncerna. Vid. detaljnije V. Krulj, *Pravni režim i oblici koncentracija u privredi*, Savremena administracija, Beograd 1978, 148.

²⁶ D. Leuring, 110.

²⁷ M. Bormann, *Organisatorische Verflechtungen bei Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen*, Göttingen 1999, 67.

²⁸ D. Leuring, 107.

solventnosti osiguravajućeg društva.²⁹ Drugačije je, odnosno dozvoljeno je kada je reč o ćerkama kompanijama koje se bave poslovima osiguranja.

Ono što je zasigurno isključeno kao mogućnost jeste učešće u privrednim društvima koja se ne bave poslovima osiguranja, a koja su u formi osiguranja lica, gde bi osiguravajuće društvo neograničeno odgovaralo svojom imovinom.³⁰

4. Uticaj Solventnosti II na uvođenje zabrane obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja

U državama članicama u kojima važi zabrana obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja ona zapravo vodi poreklo od člana 18 stav 1 tačka a direktive Solventnost II.³¹ Poslovanje ne samo osiguravajućih društava, već i kreditnih institucija i institucija koja se bave hartijama od vrednosti, nalaze se pod kontrolom državnih nadzornih tela. U tom kontekstu su od posebnog značaja odredbe direktiva Bazela I i Bazela II.³² Principi ustanovljeni u ovim propisima poslužili su kao orijentiri i za Solventnost II, što se vidi na nekoliko aspekata. Kao prvo, tu je koncept Tri stuba, koji se nalazi u osnovi sprovođenja nadzora nad poslovanjem banaka, a koji je svoje mesto našao i u Solventnosti II.³³ Da je evropski zakonodavac uredio sistem nadzora nad poslovanjem društava za osiguranje po uzoru na sistem nadzora nad poslovanjem kreditnih institucija, jasno je po i tome kako je izvršena kategorizacija sopstvenih sredstava. Ona se, i u pravu nadzora nad poslovanjem osiguravajućih društava i nad poslovanjem kreditnih institucija, mogu klasifikovati u različite klase prema kvalitetu.

Evropski zakonodavac nije u potpunosti uspeo da pravila o nadzoru nad poslovanjem banaka prenese u Solventnost II. Razlog za to je različit značaj sopstvenog kapitala za kreditne institucije i privredna društva koja se bave hartijama od vrednosti, sa jedne strane, i za osiguravajuća društva, sa druge strane. Prilikom propisivanja pravila o sopstvenim sredstvima relevantna je riziko situacija te institucije, što je princip predviđen i u Solventnosti II.³⁴

²⁹ D. Kaulbach, „Patronatserklärung in der Versicherungsaufsicht“, *Versicherungsrecht*, 1997, 286.

³⁰ P. Pohlman, 188.

³¹ Direktiva 2009/138/EZ Evropskog parlamenta i Veća od 25. 11. 2009. godine o osnivanju i obavljanju delatnosti osiguranja i reosiguranja, *Službeni list Evropske unije* L 335 /1.

³² Basel Committee on Banking Supervision, *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*, Basel 2004.

³³ O Solventnosti II vid. detaljnije I. Tošić, „Nadzor osiguranja – Direktiva Solventnost II“, *Strani pravni život*, 2/2017, 147 - 162.

³⁴ O uticaju Solventnosti II na funkcionisanje osiguranja u okvirima Evropske unije, vid. I. Tošić, „Uticaj direktive solventnost II na sektor osiguranja u Evropi“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka* br. 7/2017, 302 – 304.

Osiguravajućim društvima bi trebalo da bude omogućeno da izgrade sopstveni riziko profil primenom parametara specifičnih za konkretno osiguravajuće društvo.³⁵ U tom smislu je predviđeno da se potrebni solventni kapital kalibrira na takav način da se uzmu u obzir svi merljivi rizici kojima je izloženo društvo za reosiguranje.³⁶ Solventni kapital mora pokrivati minimum preuzetih rizika neživotnog, životnog i zdravstvenog osiguranja, tržišnih rizika, kreditnih i operativnih rizike.³⁷ Pristup zasnovan na proceni rizika predstavlja značajnu novinu u oblasti nadzora nad poslovanjem osiguravajućih društava, naročito u poređenju sa zahtevima u pogledu rizika iz Solventnosti I, gde su uzimani u obzir samo rizici karakteristični za poslove osiguranja, dok su ostali bili u potpunosti zanemareni.³⁸ Prema Solventnosti II, sopstveni kapital osiguravajućeg društva se ima odrediti prema svim rizicima koji su povezani sa svim aktivnostima osiguravajućeg društva. Ključan faktor obračunavanja solventnog kapitala osiguravača više ne predstavljaju rizici koje je preuzeo osiguranik, već svi oni rizici kojima je osiguravajuće društvo izloženo, a celokupno poslovanje mora biti usmerena ka zaštiti interesa osiguranika.

Ovom direktivom je predviđeno obaveza matičnih država članica da propišu u nacionalnim propisima da osiguravajuća društva koja podnesu zahtev za odobrenje za rad moraju da ograniče svrhu svog poslovanja isključivo na poslove osiguranja i poslove koji neposredno proizilaze iz osiguranja, čime se faktički isključuju svi drugi poslovi.³⁹

Međutim, ono što se ne sme ispustiti iz vida jeste stav iz literature da su nacionalni propisi postavili zahteve šire nego što je to Solventnost II zahtevala od njih.⁴⁰ Naime, radi se o stavu da odredba Solventnosti II treba da se tumači samo u kontekstu podnošenja dozvole za rad, odnosno da ona predviđa da sama svrha osiguravajućeg društva treba da bude ograničena na poslove osiguranja i aktivnosti povezanim sa tim poslovima. Za razliku od Solventnosti II, nacionalni propisi ne predviđaju zabranu obavljanja poslova osiguranja samo u kontekstu podnošenja zahteva za dobijanje dozvole za

³⁵ V. Čolović, „Kontrola rizika i osiguranje“, *Godišnjak Fakulteta pravnik nauka*, 2/2012, 132 – 133.

³⁶ Čl. 101 stav 3 Solventnosti II.

³⁷ Čl. 101 stav 4 Solventnosti II.

³⁸ D. Fritz, „Die Reformbedürftigkeit des aufsichtsrechtlichen Verbots versicherungsfremder Geschäfte Zugleich Exemplifikation anhand von Gemeinschafts- und Tochterunternehmen“, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* 1/2022, 39.

³⁹ Slično pravilo je predviđao i član 6 (a) Direktive 2005/68/EZ o reosiguranju i o izmjeni direktiva Veća 73/239/EEZ, 92/49/EEZ, kao i direktiva 98/78/EZ i 2002/83/EZ od 16.11.2005. godine, a koja nije više na snazi, *OJ L* 323, 09. 12. 2005.

⁴⁰ F. Rittner, „Irrtümer und Irrlehren zu §7 Abs. 2 VAG – Zugleich ein Beitrag zur VAG Novelle“, *Versicherungsrecht* 1994, 5, 9.

rad, već je proširuju i na dalje obavljanje delatnosti osiguravajućeg društva.⁴¹

Odredba iz direktive Solventnost II ima za cilj postizanje potpune harmonizacije,⁴² tako da nacionalne norme ne bi trebalo ni da prekorače nivo zahtevan ovom normom, ali ni da obezbede manje od propisanog.⁴³ Praktično dejstvo zabrane obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja bi bilo ugroženo ako društvima za osiguranje ne bi bilo dozvoljeno da odrede svrhu svog poslovanja koja nije u vezi s poslovima osiguranja, ali kada bi, sa druge strane, zaista smeli da te poslovi faktički vrše.⁴⁴ Ono što je nesporno jeste da bi, u cilju postizanja i održavanja pravne sigurnosti, evropski zakonodavac trebalo da precizira odredbe svojih propisa, tako da se jasno zna da li se primenjuju i na postupak davanja odobrenja dozvole za rad ili i na dalje obavljanje delatnosti.⁴⁵

5. Tendencija izmene nacionalnih propisa u pogledu zabrane obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja

Iako je evropski zakonodavac izvršio brojne izmene i preduzeo korake ka harmonizaciji propisa o nadzoru poslovanja banaka i osiguravajućih društava u okvirima direktive Solventnost II, od odredbe o zabrani preduzimanja poslova koji nisu poslovi osiguranja se ne odustaje.⁴⁶ Ova zabrana čini deo komunitarnog

⁴¹ G. Winter, *Versicherungsaufsichtsrecht – Kritische Betrachtungen*, Karlsruhe 2007, 305. Takođe, T. Entzian, „Verantwortlichkeit im Wirtschaftsrecht“, *Verantwortlichkeit im Wirtschaftsrecht: Beiträge zum Versicherungs- und Wirtschaftsrecht der Schüler von Ulrich Hübner* (Hrsg. R. Beckmann, A. Matusche-Beckmann), Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2002, 65, 67, kao i M. Dreher, „Personelle Verflechtungen zwischen den Leitungsorganen von (Versicherungs-) Unternehmen nach Gesellschafts-, Konzern- und Versicherungsaufsichtsrecht“, *Festschrift für Egon Lorenz*, Karlsruhe 1994, 175.

⁴² Takav stav se može naći i u T. Entzian, 53.

⁴³ M. Dreher, M. Lange, „Die Vollharmonisierung der Versicherungsaufsicht durch Solvency II“, *Versicherungsrecht*, 2011, 825, 826.

⁴⁴ D. Fritz, 36.

⁴⁵ Gotovo svi nacionalni propisi predviđaju obavezu dobijanja dozvole za obavljanje delatnosti osiguranja uopšte: § 4 (1) austrijskog Zakona o nadzoru, *BGBl. I Nr. 34/2015*; čl. 12 (1) lihtenštajnskog Zakona o nadzoru osiguranja, *LGBl, Nr. 2015.231*; čl. L. 321-1 francuskog Zakona o osiguranju, *dernière mise à jour des données de ce code : 01 juin 2022*, a potom su i detaljnije predviđeni uslovi za dobijanje dozvole: §§ 55 nemačkog Zakona o osiguranju; §§ 3 austrijskog Zakona o nadzoru osiguranja; čl. 3 švajcarskog Zakona o osiguranju; čl. 12. lihtenštajnskog Zakona o nadzoru osiguranja; čl. L. 321-1 francuskog Zakona o osiguranju; delovi III, IV Zakona o finansijskim uslugama i tržištima UK, *UK General Public Acts*, 2000, c. 8.

⁴⁶ Zanimljivo je napomenuti da, primera radi, propisi koji se bave nadzorom nad radom kreditnih institucija ne predviđaju nikakva ograničenja u pogledu obavljanja poslova kojimisu strogo bankarske prirode od strane kreditnih institucija. Vid. detaljnije T. Entzian, 74; G. Winter, 302.

prava već čitav niz godina, pa shodno tome ima i status dugogodišnjeg predmeta stručne literature.⁴⁷

Međutim, u posljednjih nekoliko godina se počelo postavljati pitanje u vezi sa smislenošću ove zabrane,⁴⁸ naročito jer su 2020. godine nastupile izvesne promene u švajcarskom pravu osiguranja. Promena se ogleda u tome da osiguravajuće društvo može preduzimati poslove koji nisu poslovi osiguranja uz saglasnost švajcarske Agencije za nadzor nad finansijskim tržištem (FINMA).⁴⁹ Ova mogućnost se naročito odnosi na mogućnost obavljanja poslova preko ćerki firmi. Pritom je bitno napomenuti da direktno vlasništvo od strana osiguravajućeg društva privrednog društva koje se ne bavi poslovima osiguranja nije predmet člana 11(1) švajcarskog Zakona o nadzoru osiguranja, koji se odnosi na zabranu obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja.

Što se pak tiče obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja od strane direktnih i indirektnih poslovnica osiguravajućeg društva, one mogu obavljati poslove koji nisu poslovi osiguranja i to bez dozvole nadzornog tela. Samo u izuzetnim slučajevima može bit sporan ovaj vid obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja, a naročito onda kada osiguravajuće društvo prenese na svoju filijalu obavljanje poslova koji nisu poslovi osiguranja samo privida radi, kako se ne bi znalo da se bavi poslovima koji nisu poslovi osiguranja. Ipak, i u tom slučaju bi bilo neophodno dokazati da je postojala takva namera osiguravajućeg društva.

Izvesne izmene su nastupile i u okviru nemačkog statusnog prava osiguranja. Tako je nemački zakonodavac predvideo da se osiguravajuće društvo može baviti poslovima koji nisu poslovi osiguranja, ali koji su u direktnoj, neposrednoj vezi sa poslovima osiguranja.⁵⁰ Smatraće se da ta veza postoji kada je ispunjen negativan uslov, a koji je da taj posao nije povezan sa kakvim dodatnim finansijskim rizikom.⁵¹ Takvo negativno određenje se ne nalazi u Solventnosti II, dok Evropski sud pravde smatra da je upravo neizlaganje dodatnim finansijskim rizicima ključno prilikom ocene usaglašenosti propisa sa Solventnosti II.⁵²

⁴⁷ T. Entzian, 52; G. Winter, 298, 309.

⁴⁸ I ranije su se mogli čuti pojedini glasovi u literaturi, a u vezi sa članom 8 stav 1 Direktive 73/239/EWG, koji su bili stava da zabrana obavljanja drugih poslova sem poslova osiguranja od strane osiguravajućih društava treba da postoji samo dok su aktuarski rizici odlučujući za ocenu iznosa kapitala neophodnog za solventnost osiguravajućeg društva.

⁴⁹ Međutim, i ovo proširenje mogućnosti obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja se imaju tumačiti prilično restriktivno.

⁵⁰ § 15 (1)(1) nemačkog Zakona o nadzoru osiguranja.

⁵¹ § 15 (1)(4) nemačkog Zakona o nadzoru osiguranja.

Uvođenjem ovog dodatnog kriterijuma 2009. godine nastojalo se obezbediti nadzornoj vlasti dodatni kriterijum na osnovu kog se može odlučiti da li osiguravajuće društvo posluje u svojim granicama ili ne.

⁵² Navedeno prema, P. Pohlman, 183.

Za bliže pojmovno određenje poslova koji su direktno povezani sa poslovima osiguranja u nemačkom pravu relevantna su operativna i funkcionalna shvatanja, koja omogućavaju da se uzme u obzir i zaštitna funkcija norme.⁵³ Funkcionalan način interpretacije polazi od toga da će direktna veza postojati uvek kada je neka poslovna aktivnost kao takva povezana sa poslovima osiguranja, dok operativni način zahteva da određena poslovna aktivnost direktno služi poslovima osiguranja. Prilikom ocene postojanja direktne veze od strane nadležnih vlasti, krucijalan je funkcionalni pristup, u skladu sa kojim je neobavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja u ponekim slučajevima neophodno kako bi se omogućilo nadzornim telima da u dovoljnoj meri sprovedu nadzor nad finansijskom situacijom osiguravajućeg društva.

Postoje brojne primedbe ovakvom zakonskom rešenju iz Nemačke, sa akcentom na tome da se njim nije napravio nikakav značaj napredak. Prvenstveno što je postavljen tako da se njim mogu obuhvatiti sve poslovne transakcije osiguravajućeg društva, iako je osnovna ideja bila da se isključe one koje nisu poslovi osiguranja. Svaka dodatna aktivnost sa sobom donosi i finansijski rizik. Tako da se ispravno dovodi u pitanje smislenost ovog dodatnog uslova, koji ne odgovara na pitanje koji su to poslovi koji se mogu preduzeti bez finansijskog rizika, što jasno signalizira da ovaj kriterijum nije ostvario svoju svrhu.⁵⁴

6. Zaključak

Prilikom razmatranja izmene odredbi Solventnosti II u pogledu zabrana obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja, svakako se ne sme ispustiti iz vida sistemska promena koja je uvedena ovom direktivom, a u skladu sa kojom su pojedinačne riziko situacije pojedinačnog osiguravajućeg društva od ključnog značaja u pogledu zahteva za sopstvena sredstva. Princip proporcijalnosti koji se proteže kroz čitavu Direktivu zahteva postojanje odgovarajuće proporcija između zahteva i ciljeva.⁵⁵ Tako i tačka 18 Preambule Solventnosti II predviđa zahtev srazmernosti između zahteva nadzornih tela i prirode, opsega i složenosti rizika prisutnih u poslovanju osiguravajućih društava.⁵⁶ Jasno je, stoga, da zahtevi usmereni prema osiguravajućim društvima moraju rasti kako rastu rizici kojima je osiguravač izložen. Stoga bi bila smisljena izmena propisa, i na nacionalnom i na evropskom nivou, u smeru dozvoljavanja obavljanja propisa koji nisu poslovi

⁵³ P. Präve, 489, 492.

⁵⁴ P. Pohlman, 184.

⁵⁵ M. Dreher, „Einleitung zum Versicherungsaufsichtsrecht und Kommentierung der §§ 23 bis 34, 294 bis 306, 308 bis 310, 354, 355 VAG“, *Versicherungsaufsichtsgesetz* (Hrsg. M. Dreher, E. Pröls), V. H. Beck, München 2018, 85.

⁵⁶ Vid. detaljnije M. Wandt, *Prinzipienbasiertes Recht und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen von Solvency II*, Karlsruhe 2012, 19.

osiguranja onda kada osiguravajuće društvo raspolaže dovoljnim finansijskim sredstvima da pokrije sve finansijske rizike.

Poslovi koji nisu poslovi osiguranja sami po sebi ne ugrožavaju interese osiguranika. Zapravo, naprotiv, na taj način se omogućava diverzifikacija rizika, koja vodi jačanju kapitala osiguravajućeg društva. Takođe, može se ispostaviti da su poslovi koji nisu poslovi osiguranja manje rizičan po solventnosti osiguravajućeg društva od obavljanje delatnosti osiguranja, jer se i zahtevima proisteklim iz aktivnosti koje nisu poslovi osiguranja može lakše upravljati nego zahtevima iz poslova osiguranja.

To sve jasno ukazuje da obavljanje poslova koji nisu poslovi osiguranja ne moraju nužno imati negativan uticaj i o tome se svakako mora voditi računa prilikom ocene zahteva da se obavljaju dodatni poslovi koji nisu poslovi osiguranja. Ideji razvoja inovativnih poslovnih modela i povećavanja konkurentnosti sektora osiguranja bi svakako išlo u prilog mogućnost obavljanja poslova koji nisu poslovi osiguranja.

Na pitanje da li su neki rizici veliki ili ne se ne može odgovoriti paušalno, već odgovor zavisi od toga kakvi su konkretne okolnosti u jednom osiguravajućem društvu. Jedan od faktora su svakako sopstvena sredstva osiguravajućeg društva. Zapravo, ključni kriterijum treba da bude da li se osiguravač svojim učešćem u drugim privrednim društvima koja se ne bave poslovima osiguranja izlaže malim rizicima koji se mogu pokriti sopstvenim sredstvima i koji ne ugrožavaju solventnost osiguravača.⁵⁷

Potom, umesto na pojmovno određene aktivnosti koje ne bi trebalo da budu dozvoljene osiguravajućim društvima, trebalo bi postaviti određene materijalne pragove u smislu iznosa kapitala koji ne smeju da budu ugroženi aktivnostima osiguravajućih društava i rizicima kojima se izlažu, što bi se moglo regulisati na nacionalnom nivou.⁵⁸ To podrazumeva i osnivanje zajedničkih privrednih društava, koja se neće baviti poslovima osiguranja. Najbitnije je ustanoviti da li osiguravač u konkretnom slučaju stupanjem u poslovne transakcije sa drugim privrednim društvima trpi neizdržive finansijske interese ili ne. Pritom, odgovor može zavisiti i od tog o kojoj vrsti odnosa ovih privrednih društava se radi. Tako, primera radi, ako osiguravajuće društvo ne vrši nikakva ovlašćenja u odnosu na

⁵⁷ Ono o čemu se dodatno voditi računa jeste da u kartelskom pravu EU često dolazi do povrede principa razdvajanja. Prema praksi Evropskog suda pravde majka firma je odgovorna za naknadu štete ako ćerka firma povredi pravila kartelskog prava (EuGH 14.03.2019, Az. C-724/17, NJW 2019, 1197). U tom kontekstu, upitno je da li osiguravajuće društvo preuzima značajne rizike kada učestvuje u neosiguravajućim društvima kao matično društvo. Vid. detaljnije D. Poelzig, „Angriff auf das konzernrechtliche Trennungsprinzip und ihre Folgen für die Konzernleitung“, *Gesellschaftsrecht in der Diskussion*, De Gruyter, Berlin 2018, 83.

⁵⁸ Jasan signal da se radi o velikom riziku bi, primera radi, mogla da bude propisana obaveza odgovornosti za pokrivanje finansijskih rashoda ćerke firme.

zavisnu kompaniju i ne utiče na postupke poslovanja osiguravajućeg društva, onda ono ne obavlja poslovi koji nisu poslovi osiguranja. Neosporna je svakako nužnost postojanja određenih ograničenja ili tačno definisanog postupka davanja odobrenja, koji bi se mogao odnositi i na pojedinačno i na grupu osiguravajućih društava.

Pravna sigurnost se ne može postići na taj način kao što je to učinio nemački zakonodavac, tako što se neposredna veza sa poslovlima osiguranja može pretpostaviti samo ako dodatni finansijski i značajni rizici nisu povezani sa poslom koji nije u vezu sa osiguranjem. Ovakvo rešenje nema svoj osnov u članu 18 stav 1 Solventnosti II. Stoga bi bilo poželjnije jedno jedinstveno rešenje na nivo Evropske unije, što bi značilo u prvom redu izmenu člana 18 stav 1 (a) Solventnosti II, što bi posle imalo implikacije na pojedinačne nacionalne propise. Veći napredak se ne bi mogao postići tako što će svoje propisi promeniti samo po neka država članica, jer na taj način nastaje mogućnost pravne fragmentacije, što dalje vodi ka konkurenciji između država članica.

* * *

CONDUCTING NON-INSURANCE BUSINESS BY INSURANCE COMPANIES

Summary

A number of national legislations, under the influence of EU law, contain rules prohibiting conductinh of activities other than insurance activities. However, business reality and market rules require the amendment of the mentioned rules, which would enable a better positioning of insurance companies. In some countries, primarily Germany and Switzerland, more flexible rules are gradually being introduced in this area, because, under the influence of the European Court of Justice case law, it is being increasingly accepted, that conducting non-insurance business does not necessarily mean endangering the interests of the insured. Certain changes have been made in the direction of allowing insurers to conduct that kind of business, provided that they do not threaten the solvency of the insurance company.

At the moment, the Serbian legislation only has several general provisions on the matter, leaving some of the questions unanswered. However, due to the implementation of Solvency II, there is a great possibility that some of the rules will be introduced into our legislation, although, at least in the author's opinion, some of them are completely unnecessary.

Keywords: Solvency II, non-insurance business, insurance company, supervision.