

Prof. dr Vladimir ČOLOVIĆ*
 Prof. dr Zdravko PETROVIĆ**

Sporna pitanja regulisanja stečaja osiguravajućih društava u Srbiji i usklađivanje sa Direktivom 2001/17/EZ

UDK: 347.736:368.03
 Primljen: 25. 8. 2015.
 Prihvaćen: 2.11. 2015.
 Stručni rad

Apstrakt

Donošenje novog Zakona o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje Srbije nije dovelo do značajnijih promena u regulisanju stečaja osiguravajućih društava. Kao i ranije, opet se postavlja pitanje zbog čega su, istim zakonom, uređeni stečaj i likvidacija i banaka i osiguravajućih društava. Banke i osiguravajuća društva svrstavamo u finansijske organizacije koje su po svom statusu, obliku i delatnosti drugačije od ostalih subjekata. Međutim, banke i osiguravajuća društva su međusobno različiti subjekti, iako uslovno oba možemo definisati kao finansijske subjekte. Takođe, nije jasna uloga Agencije za osiguranje depozita u stečaju osiguravajućih društava, budući da ni zakonodavstvo koje reguliše navedenu Agenciju, nije bliže regulisalo tu ulogu. U radu se postavljaju i druga sporna pitanja vezana za regulisanje ove oblasti. To se odnosi i na usklađivanje domaćih pravila o stečaju osiguravajućih društava sa Direktivom Evropskog Parlamenta i Saveta o reorganizaciji i likvidaciji osiguravajućih društava br. 2001/17/EC. U radu se objašnjavaju pojmovi reorganizacija i likvidacija, koje koristi Direktiva, a koji imaju drugačije značenje u našem zakonodavstvu. Ističe se da je osnovni cilj Direktive unifikacija pravila u ovoj oblasti, s tim, što je reč o ograničenoj unifikaciji, imajući u vidu da se regulisanje pojedinih faza u postupcima reorganizacije i likvidacije uređuje po pravilima domaće zemlje, u kojoj se rešava pojedina faza. Na kraju, autori navode nekoliko predloga za buduće izmenjeno regulisanje ove oblasti, koje je, po njihovom mišljenju, neophodno za funkcionisanje sistema osiguranja u našoj zemlji.

Ključne reči: osiguravajuća društva, stečaj, reorganizacija, Direktiva 2001/17/EC, Agencija za osiguranje depozita

1. STEČAJNI POSTUPAK PROTIV OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA KAO POSEBAN STEČAJNI POSTUPAK

Stečajni postupak koji se vodi nad osiguravajućim društvima spada u grupu posebnih stečajnih postupaka. Posebni stečajni postupci imaju svoje specifičnosti i vode se po pojedinim drugačijim pravilima koja se primenjuju na pojedine faze stečajnog postupka ili na pojedina pitanja u vezi sa sprovođenjem tog postupka. To nikako ne znači da se ne primenjuju, pre svega, pravila tzv. „opšteg” stečajnog postupka, koja se, inače, primenjuju na sve privredne subjekte. Od vrste subjekata protiv kojih se otvara stečajni postupak, zavisi primena posebnih pravila stečajnog postupka.

Kao što se pojedina pravila posebnog stečajnog postupka razlikuju od opšteg, tako se i „opšti” stečajni postupak razlikuje u odnosu na ostale postupke, te možemo reći da je reč o postupku *sui generis*. Međutim, kao što smo rekli, pojedini subjekti se bave pojedinim delatnostima, zbog kojih je, u slučaju insolventnosti tog subjekta, potrebno primenjivati pojedina drugačija pravila u stečajnom postupku. Ali, primenu drugačijeg stečajnog postupka ne određuju samo delatnosti kojima se bavi stečajni dužnik, već i njegov status, način osnivanja, itd.

No, kao što smo rekli, kod regulisanja posebnih stečajnih postupaka mora se poći od toga da oni imaju svoj osnov u opštem stečajnom postupku, odnosno u opštim pravilima. Pravila koja se primenjuju na posebne stečajne postupke možemo naći u zakonskim izvorima koji regulišu samo te postupke, a možemo ih naći i u zakonima koji regulišu opšti stečajni postupak. Isto tako, te odredbe se mogu nalaziti i u zakonskim izvorima koji

* Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: vlad966@hotmail.com.

** Univerzitet „Sigmund Freud”, Beč, e-mail: petroviczdravko@ikomline.net

regulišu osnivanje i status tih subjekata. Te odredbe se ne mogu klasifikovati po određenim grupama, iako su brojne i složene. U svakom slučaju, pravila posebnog stečajnog postupka se primenjuju kad su u pitanju „specifični” subjekti (Čolović, 2010a, 141) i imaju svoj osnov u opštim pravilima stečajnog postupka.

Različiti su subjekti protiv kojih se mogu voditi posebni stečajni postupci. Kao što smo rekli, njihova posebnost ima svoj izvor u njihovoj delatnosti. To su, najčešće, finansijske organizacije, ali to mogu biti i drugi subjekti. U našem stečajnom zakonodavstvu ti subjekti su banke, osiguravajuća društva i davaoci finansijskog lizinga. No, ako, uopšte, govorimo o ovoj vrsti postupka, to mogu biti i druge finansijske organizacije. Osim toga, subjekti protiv kojih se vode posebni stečajni postupci mogu biti i fizička lica, bez obzira da li se ona bave nekom privrednom delatnošću ili ne.

Dugujemo objašnjenje zbog čega primenjujemo termin – posebni stečajni postupci. Razlog tome je što ne postoji drugačiji, adekvatniji, termin za ovu vrstu postupka. Termin koji se koristi može izazvati zabunu, upravo zbog toga, što je uvek neophodno primenjivati i pravila opšteg stečajnog postupka (Čolović, 2010a, 142).

2. REGULISANJE STEČAJA OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA U SRBIJI „NOVIM” ZAKONOM

Novi Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje (u daljem tekstu: ZSLBO) reguliše posebni stečajni postupak na osiguravajućim društvima. I prethodni Zakon je imao isti naziv. Prilikom donošenja novog ZSLBO, jedan od imperativa koji je postavio zakonodavac odnosio se na usklađivanje odredbi ovog Zakona sa pravilima Direktive br. 2001/17/EZ o reorganizaciji i likvidaciji osiguravajućih društava (u daljem tekstu: Direktiva).

Stečajni postupak nad osiguravajućim društvom uređivao se, do donošenja starog ZSLBO, Zakonom o osiguranju (u daljem tekstu: ZO) iz 2004. godine i koji je, takođe, uređivao samo posebnosti stečaja osiguravajućih društava. Za sva ostala pitanja, primenjivala su se pravila stečajnog zakonodavstva (čl. 208 ZO). ZO iz 2004. je regulisao samo pojedine posebnosti stečajnog postupka koji se vodio nad osiguravajućim društvima. Mnoga pitanja nisu regulisana. To se odnosi na razliku između likvidacionog i stečajnog postupka. ZO, u naslovu, pominje samo prestanak osiguravajućih društava, kao i drugih društava u oblasti osiguranja. Osim toga, nije jasno regulisan stečajni postupak u slučaju osiguravajućih društava koja se bave poslovima osiguranja života. To se odnosi na prenos ugovora o osi-

guranju života na drugo osiguravajuće društvo, nakon pokretanja stečajnog postupka. Naravno, postoji pretpostavka da ta druga osiguravajuća društva prihvate te ugovore, kao i sve obaveze po njima (čl. 203 ZO). U slučaju da druga društva ne prihvate te ugovore, svi osiguranici, koji su zaključili navedene ugovore, obrazovao odbor, koji će morati da donese odluku o prenosu ovih ugovora sa umanjanim osiguranim sumama (čl. 204 ZO). Ovo su samo neke od karakteristika regulisanja ove materije od strane ZO, zbog kojih se i postavilo pitanje drugačijeg načina regulisanja ove oblasti (Čolović, 2006, 250).

Kad govorimo o regulisanju stečaja osiguravajućih društava u Srbiji odredbama ZSLBO, možemo postaviti niz pitanja, koja se ne odnose samo na usklađenost sa pravilima Direktive. Ova pitanja smo i ranije postavljali. Činjenica je da ZSLBO nije u potpunosti usklađen sa Direktivom, ali se postavlja pitanje, da li je i mogao donošenjem novog ZSLBO da bude usklađen sa njenim pravilima. Osnovno pitanje se odnosi na odluku zakonodavca da, ponovo, stečaj osiguravajućih društava reguliše zakonom koji se odnosi i na banke, kao i na davaoce finansijskog lizinga. Stečaj je statusno pitanje i on je morao biti regulisan ili posebnim zakonom ili zakonom koji reguliše status osiguravajućih društava, uopšte, kao što je to bilo ranije. Regulisanje stečaja i likvidacije banaka, osiguravajućih društava i drugih finansijskih organizacija nije samo po sebi smetnja, jer je to slučaj i u nekim drugim zemljama, već način, na koji se to učinilo.

Međutim, smatramo da je, u našim uslovima, veoma bitno odvojeno regulisanje stečaja banaka, sa jedne strane i stečaja osiguravajućih društava. Postoje neke zajedničke odredbe koje se primenjuju i na jedne i na druge subjekte, ali postoje i posebnosti koje proizlaze iz karaktera samih subjekata, razlike u njihovim delatnostima, kao i iz odredbi svih zakonskih izvora koji reguliše ovu materiju. Da bi mogli da opravdamo tu potrebu, trebalo bi da definišemo manjkavosti koje je, u ovoj oblasti, proizvelo sadašnje zakonodavstvo. A mnoge manjkavosti su se ponovile u novom ZSLBO.

To se odnosi i na naslov Zakona. Naime, naziv ZSLBO može da izazove određene nedoumice. U pitanju je drugi deo naziva ZSLBO – „društava za osiguranje.” Uobičajeni naziv za organizacije koje se bave delatnošću osiguranja jeste osiguravajuće društvo. One mogu biti osnovane, po domaćoj zakonskoj regulativi, kao akcionarsko društvo i društvo za uzajamno osiguranje. Osim tih organizacija, postoje društva u ovoj oblasti koje se bave posredovanjem i zastupanjem u osiguranju (društvo za zastupanje u osiguranju i društvo za posredovanje u osiguranju), kao i agencije za pružanje drugih usluga u osiguranju (Šulejić, 2005, 132–133). One se osnivaju na

32

drugačiji način i u drugačijem obliku. Odredbe ZSLBO odnose se na organizacije koje se bave samo delatnošću osiguranja, bez obzira o kakvom se osiguranju radi (imovinsko osiguranje, osiguranje života, osiguranje od odgovornosti, itd.). Ni iz jedne odredbe ZSLBO ne proizlazi da se one odnose na druge organizacije koje imaju dodirnih tačaka sa osiguranjem, ali se ne bave tom delatnošću. I ove kritike su se i ranije isticale, budući da je i prethodni Zakon imao isti naziv.

3. DVE GLAVNE PRIMEDBE REGULISANJU STEČAJA OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA U ZSLBO

Iako je donesen novi ZSLBO, primedbe koje ćemo izneti su bili isticane i ranije. Jedna se tiče Agencije za osiguranje depozita, a druga prenosa portfelja. No, pre nego što pređemo na analizu odredbi ZSLBO koje regulišu navedeno, osvrnućemo se kratko na akt Vlade Srbije koji se odnosi na potrebu za hitnim donošenjem zakona koji će regulisati ovu materiju.

Naime, prema izveštaju Vlade Republike Srbije, predlaže se da se zakon, koji će se odnositi na materiju stečaja i likvidacije banaka i društava za osiguranje, donese po hitnom postupku, u skladu sa odredbom člana 167 Poslovnika Narodne skupštine, budući da je Republika Srbija, zaključivanjem i potvrđivanjem međudržavnog Sporazuma o zajmu (Projekat podrške Agenciji za osiguranje depozita) sa Međunarodnom bankom za obnovu i razvoj, koji je već u realizaciji, kao i Ugovora o zajmu (kreditnoj liniji za Agenciju za osiguranje depozita) sa Evropskom bankom za obnovu i razvoj, preuzela obavezu i odgovornost reforme određenog broja propisa koji regulišu finansijski sistem zemlje, između ostalog i ovog zakona, u cilju unapređenja stabilnosti i performansi finansijskog sektora Republike Srbije i, posredno, njene sveukupne ekonomije. Republika Srbija se prvobitno obavezala da će pomenuta reforma biti sprovedena zaključno sa 2014. godinom, ali je još pred kraj prošle godine, u sporazumu sa pomenutim institucijama, taj rok produžen do kraja januara 2015. godine (Predlog Vlade). Nećemo se dalje osvrutati na sadržinu ovog akta, koji zahteva posebnu i dužu pažnju (što se posebno odnosi na usklađivanje sa pravom EU), već ćemo pokušati da ukažemo na greške zakonodavca u pojedinim odredbama ZSLBO.

3.1. Agencija za osiguranje depozita

ZSLBO određuje Agenciju za osiguranje depozite (u daljem tekstu: Agencija) kao stečajnog upravnika u postupcima stečaja i likvidacije protiv banaka i osi-

guravajućih društava (čl. 8, st. 2). Odmah moramo da kažemo da je uloga Agencije za osiguranje depozita sporna u stečajnom i likvidacionom postupku protiv osiguravajućih društava. U ZSLBO je veoma detaljno definisana uloga Agencije u prenosu portfelja, ali ta uloga nije, uopšte, definisana u ZO. Dokaz da je uloga Agencije sporna u ovim postupcima ne nalazimo samo u odredbama ZSLBO, već i u drugim zakonskim izvorima koji regulišu osiguranje depozita i status Agencije (Čolović 2006, 254).

Naime, Zakon o agenciji za osiguranje depozita (u daljem tekstu: ZAOD) reguliše položaj Agencije, kao stečajnog upravnika u stečajnom postupku protiv osiguravajućeg društva. Ali, samo se u jednoj odredbi, ZAOD osvrće na ulogu Agencije u ovom postupku i navodi da se stečajni postupak protiv osiguravajućih društava vodi po ZSLBO, što nije, u potpunosti tačno, jer ZSLBO nije jedini zakonski akt, po kome se vodi navedeni postupak. U ostalim odredbama ZAOD ne pominje osiguravajuća društva, osim u jednoj odredbi, koja nije vezana za stečaj. Isto tako, ZAOD ne definiše koji organ, u okviru Agencije za osiguranje depozita, donosi odluku koje se odnose na stečaj osiguravajućih društava. Jedino što možemo zaključiti, iz svega navedenog, jeste da ZAOD ne određuje ulogu Agencije za osiguranje depozita u stečajnom postupku osiguravajućih društava. Napominjemo još jednom, ZAOD se direktno odnosi na navedenu Agenciju.

Sledeći zakonski akt, koji određuje status pomenute Agencije, jeste Zakon o osiguranju depozita (u daljem tekstu: ZOD). Ovaj Zakon, uopšte, ne pominje povezanost Agencije sa osiguravajućim društvima, pa samim tim ne definiše ni njenu ulogu u stečajnom postupku protiv navedenih subjekata. ZOD definiše ulogu Agencije, jedino, kad je u pitanju poslovanje banaka. Oba zakonska akta, ZAOD i ZOD, koji regulišu status i delatnost Agencije za osiguranje depozita, ne definišu njenu ulogu u stečajnom postupku protiv osiguravajućih društava. Osim, naravno, u pomenutom izuzetku, kada se ZAOD poziva na primenu ZSLBO.

Znači, osnovna zamerka zakonodavcu se odnosi na to što jedna organizacija, čija je uloga definisana u vezi sa radom banaka, obavlja ulogu stečajnog upravnika i kod pokretanja i vođenja stečajnog postupka nad osiguravajućim društvima, što nije regulisano bliže ni jednim drugim aktom, koji bi trebao da se bavi i ovim pitanjem.

3.1.1. Prenos portfelja

Portfelj osiguranja je neophodno jasno definisati, imajući u vidu da, kad govorimo o tom institutu, govorimo na prvom mestu o statusnim promenama u jednom osiguravajućem društvu. Sva prava i obaveze

osiguravajućeg društva po ugovorima o osiguranju predstavljaju portfelj osiguranja. Portfelj osiguranja čini, pre svega, imovina društva, koju predstavlja ju novčana sredstva po ugovorima o osiguranju. Isto tako, portfelj osiguranja se sastoji i iz prava i obaveza koje proizlaze iz tih ugovora. Ne može se reći da kapital jednog osiguravajućeg društva čini portfelj osiguranja. Uvek kad govorimo o portfelju osiguranja, govorimo o statusnim promenama u osiguravajućem društvu. Zbog toga je neophodno jasno definisati taj institut. Uopšte, prenos portfelja osiguranja predstavlja ustupanje ugovora o osiguranju sa svim pravima i obavezama na dan ustupanja. Ustupanje vrši jedno osiguravajuće društvo drugom, na osnovu sporazuma između njih. Za prenos portfelja je potrebna saglasnost (ili odobrenje) nadležnog državnog organa (Slavnić, 1997, 503).

Kad je u pitanju uloga Agencije u prenosu portfelja osiguranja u slučaju stečaja osiguravajućih društava, ZSLBO određuje da Agencija, u roku od 30 dana od dana pokretanja postupka stečaja, putem javnog poziva, započinje postupak prenosa celog ili dela portfelja osiguranja, a u skladu sa raspoloživim novčanim sredstvima stečajnog dužnika i isplatom redovima, koji su određeni u ZSLBO. Kada osiguravajuće društvo preuzme portfelj osiguranja, na njega se prenose i odgovarajuća novčana sredstva, s tim da Agencija mora da utvrdi iznos aktive koja se prenosi. Narodna banka Srbije, kao nadzorni organ, daje saglasnost na izbor osiguravajućeg društva koje preuzima portfelj osiguranja u roku od 15 dana od dana prijema obaveštenja Agencije. U vezi sa tim, Narodna banka mora da proceni sposobnost osiguravajućeg društva koje preuzima portfelj osiguranja. Da bi se preneo portfelj osiguranja mora se zaključiti ugovor između stečajnog dužnika (osiguravajućeg društva) i osiguravajućeg društva koje preuzima portfelj. O navedenom se moraju, putem oglasa u sredstvima javnog informisanja, obavestiti osiguranici i drugi korisnici u roku od dva radna dana od dana zaključenja ugovora. Na prenos portfelja osiguranja shodno se primenjuju odredbe ZO (čl. 13). No, moramo reći da se odredbe ZO o prenosu portfelja osiguranja odnose na statusne promene koje se tiču samog osiguravajućeg društva ili na neke okolnosti vezane za osiguranika. U ZO se uopšte ne govori o Agenciji za osiguranje depozita i njenoj ulozi u prenosu portfelja. Ovo smo istakli, bez obzira što ZO ne reguliše stečajni postupak protiv osiguravajućih društava. U svakom slučaju, ZO reguliše da Narodna banka Srbije može doneti odluku, kojom će se naložiti prenos portfelja osiguranja iz jednog u drugo osiguravajuće društvo, ako se utvrde nepravilnosti i nezakonitosti u radu društva. Smatramo da je ovde zakonodavac napravio propust, imajući u vidu da se odredbe ZO odnose na

prenos portfelja osiguranja, kada osiguravajuće društvo ne može da izvršava svoje obaveze po ugovorima o osiguranju, što može da bude u vezi sa nesolventnošću, kao i sa pokretanjem stečajnog postupka. Ali, ponovićemo, ZO ne reguliše stečaj osiguravajućih društava. U odredbama ZO, uloga Narodne banke Srbije je glavna kod prenosa portfelja (Čolović, 2010a, 105).

Sadašnji ZSLBO reguliše prenos portfelja osiguranja slično kao i raniji zakon, ne vodeći računa o vrstama osiguranja, kao ni o odredbama ZO. Prenos portfelja osiguranja ima svoje specifičnosti vezane, naročito, za osiguranje života, ali i za druge vrste osiguranja. U svakom slučaju, ovde je sporna uloga Agencije za osiguranje depozita.

4. ZAKONSKI IZVORI KOJI REGULIŠU STEČAJ OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA U ZEMLJAMA REGIONA I POJEDINIM EVROPSKIM DRŽAVAMA

Kad je u pitanju regulisanje ove oblasti u drugim državama, pomenućemo tri države u našem regionu i tri evropske države van tog regiona koje, različitim aktima, definišu ovu oblast. Nećemo se posvećivati sadržini tih akata, već ćemo samo da pokažemo da se materija stečaja osiguravajućih društava reguliše, kako aktima koji regulišu stečaj i drugih „sličnih” finansijskih organizacija, tako i aktima koji se odnose samo na te subjekte, odnosno aktima koji se odnose na sve subjekte.

U Nemačkoj su predviđena posebna pravila za pojedine subjekte u finansijskom sektoru. Neki aspekti postupka nesolventnosti za kreditne institucije i osiguravajuća društva su regulisana posebnim odredbama Zakona o bankama (*Kreditwesengesetz*), kao i Zakonom o nadzoru nad osiguravajućim društvima (*Versicherungsaufsichtsgesetz*). Naravno, primenjuju se i pravila Zakona o nesolventnosti (*Insolvenzordnung*) u vezi sa ovlašćenjem nemačkog saveznog finansijskog nadzornog organa, a u vezi sa pokretanjem stečajnog postupka protiv osiguravajućih društava i banaka (Baker & McKenzie, 2011). Što se tiče Poljske, Zakon o stečaju i reorganizaciji od 28. 2. 2003. godine reguliše stečajne postupke protiv svih subjekata, uključujući posebne postupke u odnosu na nesolventnost banaka, osiguravajućih društava, emitentata obveznica i na lični stečaj (Baker & McKenzie, 2011). U Holandiji su posebni postupci i pravila za nesolventnost osiguravajućih društava i kreditnih institucija predviđeni u Stečajnom zakonu (*Faillissementswet*) zajedno sa odredbama Zakona o finansijskom nadzoru (Cliford Chance, 2010).

U zemljama u našem okruženju, odnosno u regionu, različita je situacija, kad je u pitanju regulisanje stečajnog osiguravajućih društava. U Hrvatskoj, ova oblast se reguliše zakonom koji reguliše osnivanje i status osiguravajućih društava, odnosno Zakonom o osiguranju Hrvatske (u daljem tekstu: ZOH) (Čolović, 2010b, 551–555). ZOH reguliše samo posebnosti vezane za stečaj osiguravajućih društava, a ostala pravila stečajnog postupka protiv ovih subjekata su definisana u zakonodavstvu koje reguliše opšti stečajni postupak. Što se tiče Crne Gore, ova oblast je regulisana u Zakonu o stečaju i likvidaciji društava za osiguranje, dok se u Republici Srpskoj primenjuje „statusni” zakon, odnosno, Zakon o društvima za osiguranje.

5. STEČAJ OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA U PRAVU EU

Usklađivanje zakonodavstva Srbije sa odredbama prava EU je jedan od budućih imperativa, imajući u vidu sadašnji položaj naše zemlje prema toj organizaciji. Činjenica je da u oblasti regulisanja stečajnog osiguravajućih društava predstoji ne samo usklađivanje sa pravom EU, već i definisanje budućeg koncepta regulisanja ove materije, imajući u vidu primenu pojedinih instituta, koji, do sada, nisu bili primenjivani u domaćem zakonodavstvu, kao i određivanje statusa osiguravajućih društava u odnosu na druge organizacije koje se bave poslovima u oblasti finansija. Mi ćemo predstaviti najvažnije odredbe Direktive o reorganizaciji i likvidaciji osiguravajućih društava br. 2001/17/EC, koje se tiču, pre svega, stečaja, ali i drugih instituta koji se tiču nesolventnosti vezane za osiguravajuća društva.

Kada govorimo o Direktivi, moramo imati u vidu, pre svega, termine za određene institute koji se upotrebljavaju u tom aktu. To se, na prvom mestu, odnosi na reorganizaciju i likvidaciju. No, o tim terminima ćemo kasnije nešto više reći. Direktiva uređuje pitanja sa elementom inostranosti koja se tiču osiguravajućih društava sa sedištem u članicama EU. Ovaj akt uređuje pitanja statusa poverilaca sa prebivalištem ili sedištem u navedenim zemljama. Direktiva se primenjuje i na filijale (kao i druge slične oblike) osiguravajućih društava u zemljama članicama. Dva načina namirenja potraživanja su predviđena Direktivom. Prvi način je definisan u odnosu na imovinu, a drugi u odnosu na poverioce. Što se tiče strane stečajne odluke, ona se odnosi na otvaranje stečajnog postupka i Direktiva predviđa njeno puno dejstvo na teritorijama drugih zemalja članica. Osnovno pravilo za većinu faza stečajnog postupka je *lex fori*, što znači da će se primenjivati pravo zemlje gde se pitanje postavlja, odnosno gde se

vodi stečajni postupak. U svojim uvodnim odredbama, Direktiva definiše pojmove kao što su osiguravajuće društvo, filijala osiguravajućeg društva, reorganizacija, zemlja pokretanja postupka, zemlja u kojoj obavlja delatnost filijala osiguravajućeg društva, itd. Osim toga, Direktiva određuje ko je ovlašćeni organ za pokretanje stečajnog postupka, kao i za definisanje i donošenje mera reorganizacije, ko je administrator u postupku reorganizacije, itd. (čl. 2). Interesantno je da je po odredbama Direktive, filijala definisana kao pravno lice, odnosno ona obavlja delatnost po pravu države, koja je i dala dozvolu za rad filijali.

5.1 Mere reorganizacije

Kratko ćemo se osvrnuti na mere reorganizacije koje definiše Direktiva, napominjući da je reč o drugačijem institutu u odnosu na reorganizaciju koja je predviđena u našem stečajnom zakonodavstvu. Naime, kod reorganizacije koja je uređena Direktivom (čl. 4–7), reč je o merama koje preduzima ovlašćeno administrativno ili sudsko telo, kako bi osiguravajuće društvo nastavilo da radi. Znači, i ovde se radi o nastavku rada, ali je drugačiji subjekt koji definiše navedene mere. Jedino sudski ili administrativni organ može doneti odluku o navedenom. Ta odluka se odnosi i na filijale osiguravajućeg društva u drugim zemljama. Reorganizacija ne sprečava vođenje stečajnog (likvidacionog, zbog termina u Direktivi) postupka protiv osiguravajućeg društva, a pravo koje će se primenjivati na ovaj postupak, određuje se po *lex fori*. Preduzete mere reorganizacije, odnosno odluka o postupku reorganizacije će imati dejstvo su svim zemljama članicama, bez ispunjenja posebnih uslova. Direktiva predviđa i nadzor nad sprovođenjem mera reorganizacije, a za to je predviđen posebni organ. Nadzorni organ mora biti redovno obaveštavan od strane organa koji je doneo odluku o merama reorganizacije o svim odlukama o sprovođenju tih mera. Isto tako, Direktiva određuje obavezu nadzornog organa da obaveštava nadzorne organe u drugim zemljama članicama, u kojima reorganizacija proizvodi određena dejstva. U svakom slučaju, organ koji donosi odluku o pokretanju postupka reorganizacije, mora da, prilikom procene i definisanja mera reorganizacije, vodi računa o posebnostima delatnosti osiguranja. U Srbiji nije predviđen navedeni postupak za osiguravajuća društva. Sa druge strane, reorganizacija koja se primenjuje u odnosu na druge subjekte, protiv kojih je pokrenut stečajni postupak, zavisi od podnošenja plana od strane ovlašćenih lica, koja učestvuju u stečajnom postupku, a ne od države. Inače, pogrešno je koristiti termin restrukturiranje, kao što se to čini u nekim aktima (Čolović, 2003, 50).

5.2 Likvidacioni (stečajni) postupak

Kad je u pitanju regulisanje likvidacije (stečaja), Direktiva koristi termin "*winding-up*", koji je, inače, termin za stečaj pravnih lica. Zbog razlika u terminima u ovoj oblasti, mi ćemo koristiti opšte korišćeni termin „likvidacija.” Odluku o pokretanju postupka likvidacije donosi ovlašćeni administrativni ili sudski organ (Čolović, 2003, 51). Ta odluka obuhvata i filijale osiguravajućeg društva. Odluka se može doneti i kod sprovođenja mera reorganizacije (po Direktivi) i kad nije pokrenut postupak reorganizacije (čl. 8, st. 1). Odluka o pokretanju postupka likvidacije će se priznati u drugim zemljama članicama, bez sprovođenja postupka priznanja, odnosno automatski (čl. 8, st. 2). Kao i kod reorganizacije, i ovde postoji obaveza obaveštavanja nadzornog organa (čl. 8, st. 3).

Institucija nadzornog organa je predviđena u odredbama Direktive, koja za taj organ koristi termin "*supervisory authorities*." Ovim terminom se jasno definiše i uloga tog organa. Direktiva određuje pravilo *lex fori* za primenu prava u postupku, odnosno primenjivaće se pravo zemlje u kojoj se vodi postupak (čl. 9, st. 1). Pravo, određeno po *lex fori*, će se primenjivati na položaj imovine poverilaca sa privilegovanim potraživanjima, dejstvo postupka likvidacije na pravne poslove, dejstvo ovog postupka na sporove pokrenute od strane poverilaca, troškove postupka, dejstvo zaključanja postupka, itd. (čl. 9, st. 2).

Direktiva primenjuje dva metoda kod utvrđivanja potraživanja. Primena prvog metoda se odnosi na prednost u namirenju potraživanja iz osiguranja u odnosu na druga potraživanja, a primena drugog metoda se odnosi na to da potraživanja iz osiguranja, ipak, neće imati prednost u namirenju u odnosu na potraživanja zaposlenih, troškove postupka, potraživanja iz socijalnog osiguranja, kao i potraživanja izlučnih i razlučnih poverilaca (čl. 10, st. 1). Kao što vidimo, reč je o opštim pravilima. Direktiva posebno definiše namirenje potraživanja, koja imaju svoj osnov u imovini.

Odluka o pokretanju likvidacionog postupka mora se objaviti u službenim novinama. To je, na prvom mestu, obaveza suda ili drugog ovlašćenog organa koji je doneo odluku, kao i upravnika postupka, odnosno drugog ovlašćenog lica (čl. 14, st. 1). Tom odlukom se pozivaju poverioci da prijave svoja potraživanja. Poznati poverioci se moraju obavestiti pismeno, odnosno pojedinačno. Poziv za prijavu potraživanja mora sadržati sve relevantne podatke u vezi sa tim pravom (čl. 15). Svi poverioci, bez obzira u kojoj zemlji, članici ili nečlanici, imaju prebivalište ili sedište, imaju pravo da podnesu prijavu svog potraživanja, kao i da ospore potraživanje drugog poverioca (čl. 16, st. 1). Sva potraživanja imaju jednaki tertman, bez obzira da li je reč o

poveriocima iz zemlje pokretanja postupka ili iz neke druge zemlje (čl. 16, st. 2). Poverilac može poslati, uz prijavu potraživanja, kopiju dokumenta, osim, ako nešto drugo nije predviđeno pravom zemlje pokretanja postupka (čl. 16, st. 3). Direktiva predviđa da nadzorni organi u zemljama članicama mogu tražiti sve podatke o postupku likvidacije koji se vodi u drugoj zemlji, od nadzornog organa te zemlje (čl. 18, st. 2) (Čolović 2003, 52).

Iako Direktiva definiše, odredbe, koje se, pre svega, odnose na prisustvo elementa inostranosti u ovom postupku, mora se reći da ona definiše i neka pravila koja su opšta, odnosno koja se primenjuju u stečajnom postupku, bez obzira na vrstu i status stečajnog dužnika. No, Direktiva reguliše pojedina pitanja koja se, zajednički, primenjuju na oba postupka – reorganizaciju i likvidaciju.

5.3 Posebne odredbe (čl. 19–30)

Posebne ili, kako se još nazivaju, zajedničke, odredbe Direktive se odnose na oba instituta, i na reorganizaciju i na likvidaciju. Pre svega, Direktiva definiše neka opšta pravila, koja se primenjuju u međunarodnom privatnom pravu. To se odnosi na ugovore o radu i radne odnose, gde Direktiva predviđa da će se primeniti pravo zemlje članice u kojoj se postavlja pitanje (*lex fori*). Pravo zemlje, gde se postavlja pitanje, može, a i ne mora da bude mesto gde se rad obavlja ili gde se rad obavljao. Na nepokretnosti će se primeniti pravo po *lex rei sitae*, odnosno po pravu mesta nalaženja nepokretnosti. Ako se radi o vazduhoplovu ili brodu, primeniće se pravo po *lex banderae*, odnosno po mestu gde se vodi registar brodova ili vazduhoplova. Ako poverioci imaju osnov potraživanja u pokretnim ili nepokretnim stvarima, tada reorganizacija i stečajni (likvidacioni) postupak neće uticati na ta prava poverilaca. Isto tako, ti postupci neće uticati ni na pravo poverilaca na prebijanje potraživanja. Takođe, Direktiva određuje primenu prava po *lex fori* za vođenje postupaka. Prekid postupka će se, uvek, regulisati po pravu zemlje suda, u kojoj se vodi taj postupak (Čolović 2003, 53).

Organ koji je doneo odluku o pokretanju postupka reorganizacije i stečajnog (likvidacionog) postupka, donosi odluku i o imenovanju upravnika (administratora) u ovim postupcima. Upravnici, odnosno administratori moraju da dokažu svoje svojstvo, ako žele da postupaju u drugoj zemlji članici, podnošenjem originala odluke ili overenog prepisa odluke nadležnom organu u toj zemlji. Nije potrebno sprovođenje postupka legalizacije. Upravnik (administrator) postupka u drugoj zemlji članici u skladu sa pravom te zemlje. On ima pravo podnošenja zahteva za upis navedenih postupaka

36

ka u trgovačke i zemljišne registre, kao i druge javne registre u zemljama članicama.

Vidimo da Direktiva u ovim odredbama definiše opšta pravila, vezana za međunarodno privatno pravo, kao i za stečaj. No, uputićemo i jednu zamerku. Naime, kod ugovora o radu bi bilo uputnije pimeniti pravo po *lex loci laboris* (pravo mesta rada), a ne po *lex fori* (pravo mesta gde se pitanje postavlja), zbog zaštite zaposlenih. Naravno, logična je primena pravila po nalaženju mesta nepokretnosti i pravo po mestu registra broda ili vazduhoplova. Isto tako, opšta pravila stečajnog postupka se primenjuju u slučaju, kada je osnov potraživanja poverilaca u stvarima i kada se radi o prebijanju potraživanja. Direktiva, takođe, predviđa primenu osnovnih pravila međunarodnog stečaja, kada se radi o pravu administratora i upravnika da preduzimaju određene mere u drugim zemljama članicama. Oni moraju da dokažu svoj status, odnosno da podnesu odluku o imenovanju, kao i druge akte, koji dokazuju njihov status u postupcima.

5.4. Najvažnije karakteristike Direktive

Izdvojićemo nekoliko najvažnijih karakteristika Direktive, imajući u vidu da su neke od njih opšte, odnosno određuju prirodu ovog akta, a druge se odnose na sadržinu, tj. na definisanje instituta koje Direktiva reguliše. Te karakteristike su sledeće:

1) Osnovni razlog donošenja Direktive je unifikacija pravila u ovoj oblasti, s tim, što se radi o ograničenoj unifikaciji, jer se regulisanje pojedinih faza u navedenim postupcima uređuje po pravilima domaće zemlje, u kojoj se pitanje postavlja.

2) Direktiva reguliše samo pojedina pravila ovih postupaka, koja se odnose na status pojedinih poverilaca, zatim, status njihovih potraživanja i odnos tih potraživanja prema drugim potraživanjima. Osim toga, Direktiva uređuje i način namirenja potraživanja.

3) Veoma je važno što Direktiva reguliše i status stranih subjekata u postupcima. Strani subjekti, u koje ubrajamo stranog stečajnog upravnika, likvidacionog upravnika ili poverioca mogu da, pod uslovima koje određuje Direktiva, ostvaruju svoja prava u drugoj zemlji članici. Svaka zemlja može odrediti i bliže uslove za dokazivanje svojstva stranih učesnika u ovim postupcima.

4) Status, odnosno priznanje i izvršenje stranih odluka i drugih akata u zemljama članicama je, takođe, uređeno odredbama Direktive. Strane odluke i drugi akti će biti priznati i izvršeni u drugoj zemlji članici bez ispunjenja posebnih uslova, odnosno automatski. To znači da nije potrebno sprovođenje postupka pri-

znanja i izvršenja tih odluka i drugih akata (Čolović, 2003, 54).

Imajući u vidu navedeno, moramo reći da Direktiva definiše univerzalni tretman odluka koje se odnose na ove postupke. Jedan od ciljeva regulisanja međunarodnog stečaja je, upravo, univerzalnost tog postupka. Naravno, nemoguće je postići tu univerzalnost bez saradnje nacionalnih zakonodavstava. Direktiva, zbog toga, ima zadatak da to postigne u okvirima jedne organizacije. No, i zemlje koji su kandidati za prijem u članstvo EU trebalo bi da vode računa o prihvatanju pojedinih pravila iz ovog ili sličnih akata. Čak i kad to nije slučaj, odnosno kad zemlja nije kandidat za članstvo u ovoj organizaciji, trebalo bi voditi računa o unifikaciji ovih pravila, što znači da ta pravila izlaze iz okvira jedne organizacije i zakonodavstva koje je ona definisala.

6. NEOPHODNOST USKLAĐIVANJA SA PRAVOM EU U MATERIJU STEČAJA OSIGURAVAJUĆIH DRUŠTAVA

Činjenica je da je, zbog statusa naše zemlje, neophodno usklađivanje domaćeg prava sa pravom EU, pa je tako i u materiji stečaja osiguravajućih društava. Ipak, zbog primene zakonodavstva, mora se voditi računa o načinu regulisanja ove materije u domaćem zakonodavstvu. Mora se primetiti da termini pojedinih instituta u Direktivi imaju različito značenje od onog koje je prihvaćeno u našem pravu. I to je jedna od činjenica o kojima treba voditi računa. Reći ćemo nekoliko reči i o pravilima vezanim za usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa pravom EU, što se, prevashodno, odnosi na članice EU. Naime, treba razlikovati stepene harmonizacije prava. Postoje minimalni, maksimalni i potpuni stepen. U slučaju minimalne harmonizacije uspostavlja se minimum pravne usklađenosti u određenom području, što državama članicama omogućava dodatno regulisanje, odnosno propisivanje dodatnih standarda zaštite. Kod minimalnog usklađivanja, nivo usklađenosti ne sme biti manji od onog koji je propisan propisom EU (Grgić, 2013, 166). Kod sprovođenja postupka maksimalnog usklađivanja uspostavlja se maksimalni nivo usklađenosti sa propisima EU. Tada, nacionalnom pravnom poretku nije dopušteno da izađe iz okvira evropskih instrumenata usklađivanja, nego može da odredi viši nivo zaštite putem nacionalnih propisa. Ako se radi o potpunom usklađivanju sa pravom EU, tada države članice moraju u potpunosti uskladiti svoje propise u određenoj oblasti i nije dozvoljeno propisivanje nižih i viših mera zaštite u odnosu na pravo EU, tako da, ovde, možemo govoriti o potpunom sektorskoj usklađenosti (Grgić, 2013, 167). Naša

zemlja mora voditi računa o navedenom iako nije članica, imajući u vidu da, u konkretnom slučaju, a to je stečaj osiguravajućih društava nije prisutan ni jedan od pomenutih stepena harmonizacije.

7. UMETSTO ZAKLJUČKA – PREDLOZI ZA BUDUĆE REGULISANJE

Budući da smo, napred, naveli glavne zamerke regulisanju ove materije u Srbiji, ovde bismo izneli nekoliko predloga za buduće regulisanje ove materije, od kojih neke nismo pominjali napred, a koji su od izuzetne važnosti za sprovođenje i efikasnost stečajnog postupka protiv navedenih subjekata. Pomenuli smo buduće regulisanje, iako je ZSLBO nedavno donet. Predlozi su sledeći:

1. Materiju stečaja protiv osiguravajućih društava je neophodno, u našim uslovima, regulisati posebnim zakonskim aktom, koji bi se odnosio samo na ta društva. Sadržina ZSLBO to pokazuje. Razlozi za to su različiti, počev od pitanja stečajnog upravnika, mogućnosti primene odredaba reorganizacije, što nije jasno definisano, itd.

2. Smatramo da kod regulisanja stečaja protiv osiguravajućih društava, treba voditi računa i o postojanju društva za uzajamno osiguranje, imajući u vidu specifičnosti tog društva i cilja u poslovanju. No, činjenica je da, u praksi, u našoj zemlji, ova vrsta osiguravajućeg društva nema mesto koje bi trebalo da ima.

3. Regulisanje imenovanja stečajnog upravnika mora biti izmenjeno, kao što je to u nekim drugim zakonodavstvima. Agencija za osiguranje depozita ne

može biti stečajni upravnik, kad su u pitanju osiguravajuća društva.

4. Iako nismo o tome govorili, smatramo da bi zakonodavac morao drugačije da uredi isplatne redove, što se konkretno odnosi na jasno odvajanje troškova i dugova stečajne mase u odnosu na privilegovana potraživanja.

5. Zakonodavac bi morao da posebno obrati pažnju na ugovore o osiguranju života i na matematičku rezervu, odnosno na posebno postupanje sa tim sredstvima. U tom smislu, trebalo bi definisati opšta pravila. Ovo pitanje je veoma važno i zbog prenosa portfelja.

6. Jedno od pitanja na koje se, takođe, mora obratiti pažnja jeste i regulisanje stečajnog postupka protiv filijala stranih osiguravajućih društava. I to pitanje se mora regulisati zakonom koji uređuje stečaj osiguravajućih društava. No, ovde se mora odrediti državna pripadnost filijale, koja može biti po matičnoj državi, odnosno, državi u kojoj je osnovana ili po državi u kojoj obavlja svoju delatnost. Kako će se ovo pitanje urediti, zavisi, pre svega, od zakonodavnog sistema države u kojoj filijala obavlja svoju delatnost (Čolović, 2010c, 377).

Materija stečaja osiguravajućih društava je složena. Možda bi se sva navedena pitanja mogla regulisati i zakonom koje reguliše status osiguravajućih društava, ali specifičnost ovog postupka je takva da je to bolje učiniti posebnim zakonskim aktom. Sa druge strane, moguće je ovu materiju regulisati i „zajedničkim” aktom, ali na drugačiji način. Definisali smo neke probleme, ne samo vezane za sadržinu zakonskih odredaba i njihovu usklađenost sa drugim zakonskim aktima, već i za primenu tih odredbi u praksi. Osim toga, ZSLBO mora biti u saglasnosti sa odredbama ZO. Tu se misli, pre svega, na prenos portfelja na drugo osiguravajuće društvo.

Vladimir ČOLOVIĆ, PhD

Principal Research Fellow, Full-time Professor, Institute of Comparative Law, Belgrade

Zdravko PETROVIĆ, PhD

Full-time Professor, University „Sigmund Freud”, Vienna

Disputed issues of regulation of bankruptcy of insurance companies in Serbia and alignment with the Directive 2001/17/EC

UDC: 347.736:368.03

Professional paper

SUMMARY

The adoption of the new Act on Bankruptcy and Liquidation of Banks and Insurance Companies of Serbia has not led to significant changes in the

regulation of the bankruptcy of insurance companies. As before, again raises the question why the same Act regulates bankruptcy and liquidation of banks and insurance companies. Banks and insurance companies are classified as the financial institutions,

that are by their status, type of activity different from other subjects. However, we must distinguish between banks and insurance companies, although both can be conditionally defined as financial entities. It is also not clear the role of the Agency for Deposit Insurance in the bankruptcy proceeding of insurance companies, and the legislation that regulates the said Agency, doesn't regulate closer that role. The paper raises other issues related to the regulation of this area. This also applies to the harmonization of national rules on the bankruptcy of insurance companies with Directive 2001/17/EC of the European Parliament and of the Council on the reorganisation and winding-up of insurance undertakings. This Directive regulates the insurance claims of creditors and the treatment of these creditors, authorisations of the administrator in the reorganization proceeding and liquidator in the winding-up proceeding, etc. Also, this Directive regulates the status of foreign decisions of the competent authorities in the home member state. The paper explains the notions of reorganization and liquidation (winding-up), which uses the Directive, which have a different meaning in our legislation. The paper points out that the main objective of the Directive is unification of rules in this area. However, this is limited unification, because the rules of domestic country regulates the proceedings of reorganization or liquidation, for each specific phase of those proceedings. Finally, the author defines several proposals for future different regulation of this area, which, in his opinion, it is necessary for the functioning of the insurance system in our country. The bankruptcy proceeding of the insurance companies is very complex and this topic must be regulated by separately Act. Also, the legislator must take into a consideration about the specifics of the activity of the insurance, the status of the insurance companies and the different types of the insurance. Besides that, very important is the making difference of the subjects who doing the activities of the insurance from the subjects who doing some activities which are connecting with the insurance. These activities are the representation, the agency, the services in the insurance, etc.

Key words: insurance companies, bankruptcy, reorganization, Directive 2001/17/EC, Agency for Deposit Insurance

LITERATURA (REFERENCES)

Baker, McKenzie, (2011). *Restructuring & Insolvency Guide for Europe and the Middle East* (2011).

dostupno na: <http://www.bakermckenzie.com/files/Publication/ed7bd346-aed6-4eae-8f0f-55977130ae8d/Presentation/PublicationAttachment/3712382f-1559-4da6-b3ab-60eced73737/BKZurichRestructuringGuideEME11.pdf>, 15.07.2015

Clifford Chance. (2010). *European Insolvency Procedures*. London: Clifford Chance LLP.

Čolović, V. (2003). Direktiva 2001/17/EU o reorganizaciji i likvidaciji osiguravajućih društava, u: Šulejić, P., Slavnić, J. (urednici): *Pravo osiguranja u tranziciji* (47-55). Beograd: Udruženje za pravo osiguranja Jugoslavije.

Čolović V. (2005). Stečaj banaka i osiguravajućih društava, u: Stanković G. (urednik), *Harmonizacija stečajnog prava i novi Zakon o stečajnom postupku* (247-261). Niš: Pravni fakultet u Nišu.

Čolović, V. (2010a). *Stečajno pravo*, Banja Luka: Univerzitet Apeiron.

Čolović V. (2010b). Osnovne karakteristike regulisanja stečaja osiguravajućih društava u Hrvatskoj, Crnoj Gori i Republici Srpskoj (sa osvrtom na pravo EU i zakonodavstvo Srbije, u: Čolović V. (urednik), *Pravo zemalja u regionu* (549-566). Beograd: Institut za upredno pravo.

Čolović, V. (2010c). Odgovornost filijala stranih osiguravajućih društava, *Pravo i privreda*, 4-6, 377-390

Directive 2001/17/EC of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 on the reorganisation and winding-up of insurance undertakings, *Official Journal*, L 110, 20/04/2001.

Grgić, M. (2013). Harmonizacija propisa iz područja osiguranja i reosiguranja putem pravnog okvira Solventnost II, *Zagrebačka pravna revija*, 2 (2), 161-183

Poslovnik Narodne skupštine, *Službeni glasnik RS*. br. 20/12 – prečišćen tekst.

Predlog Vlade za donošenje Zakona o o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje, dostupno na: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/181-15%20-%20lat.pdf, 01.7.2015.

Slavnić, J. (1996). Prenos portfelja osiguranja, *Pravni život*, 11, 503-522.

Šulejić, P. (2005). *Pravo osiguranja*, Beograd: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu.

Zakon o osiguranju, *Službeni glasnik RS*. br. 55/2004, 70/2004 - ispr., 61/2005, 61/2005 - dr. zakon, 85/2005 - dr. zakon, 101/2007, 63/2009 - odluka US, 107/2009, 99/2011, 119/2012, 116/2013 i 139/2014 - dr. zakon.

Zakon o društvima za osiguranje Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*. br. 17/05, 01/06, 64/06.

Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje, *Službeni glasnik RS*. br. 61/05, 116/2008, 91/2010.

Zakon o stečaju i likvidaciji društava za osiguranje Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*. br.11/07.

Zakon o stečaju i likvidaciji banaka i društava za osiguranje, *Službeni glasnik RS*. br. 14/2015.

Zakon o agenciji za osiguranje depozita, *Službeni glasnik RS*. br. 14/2015.

Zakon o osiguranju depozita, *Službeni glasnik RS*. br. 14/2015.

Zakon o osiguranju Republike Hrvatske, *Narodne novine*. br. 30/15