

IZMENE U REGULISANJU SEKUNDARNOG STEČAJNOG POSTUPKA U PRAVU EU

U V O D

U zadnje dve decenije, odnosno, u periodu, koji vezujemo za drugačije i detaljnije regulisanje materije međunarodnog stečaja, odnosno, stečajnog postupka sa elementom inostranosti, došlo je do više izmena koje nisu karakteristika samo nacionalnih zakonodavstava, već i međunarodnih izvora. No, pravo EU je, u ovoj oblasti, zadnjim aktom u ovoj oblasti, koji je donesen 2015. godine, odnosno, Uredbom (EU) br. 848/2015 Evropskog parlamenta i Saveta od 20. maja 2015. godine o postupku u slučaju insolventnosti (dalje: Uredba 848/2015)¹ odstupilo od nekih osnovnih pravila u ovoj oblasti, koja su postavljena zadnjih godina dvadesetog veka. Naime, načelo jedinstvenog stečajnog postupka i jedinstva stečajne mase se, sada, drugačije mora shvatati, imajući u vidu status stečajnih postupaka koji se vode protiv stečajnog dužnika. Regulisanje međunarodnog stečaja u zadnje dve decenije, doprinelo je drugačijem tretiranju dužnikove imovine i samog dužnika, u cilju zaštite poverilaca, pre svega. Zbog toga je definisano moguće pokretanje i vođenje više stečajnih postupaka protiv istog stečajnog dužnika, od kojih je jedan glavni, a drugi su sekundarni. Sekundarnih može biti više, dok je glavni jedan i, najčešće, pokreće se po kriterijumu isključive nadležnosti. No, i na-

Prof. dr Vladimir Čolović, naučni savetnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

¹ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings - *Official Journal of the European Communities*, L 141, 05/06/2015, pp. 19-72.

čin regulisanja međunarodnog stečaja od strane Uredbe 848/2015 ima zaštitu poverilaca, kao osnovni cilj, ali i ubrzanje stečajnog postupka, kao ostvarenja načela efikasnosti, koje ne mora, uvek, da dovede do ispunjenja, ne samo, navedenog cilja, već i do ostvarenja navedenih načela jedinstvenog stečajnog postupka i jedinstvene stečajne mase.

Vođenje više stečajnih postupaka protiv istog dužnika je osnovni smisao koncepta univerzalnosti, tako da se otvoreni stečajni postupak u jednoj državi priznaje u svim državama sa svim njegovim dejstvima.² Pravilo *lex fori concursus*, kao pravo stečajnog postupka, karakteriše ovu koncepciju. Međutim, ovaj koncept ima i određena ograničenja u primeni. To se, pre svega, odnosi na stav prema nepokretnoj imovini dužnika, koja se nalazi van teritorije države, u kojoj stečajni dužnik ima sedište, odnosno, središte glavnih interesa, po kom kriterijumu je i pokrenut stečajni postupak, kao i prema učešću stranaca u ovim postupcima.³ Sa druge strane, postoji teritorijalni koncept, koji je konzervativniji. Teritorijalni koncept se svodi na to, da se dejstva stečajnog postupka ograničavaju samo na zemlju u kojoj je pokrenut, a što se tiče imovine u drugoj zemlji, tu su moguća dva odgovora. Moguće je, prvo, tražiti izvršenje na toj imovini, na osnovu, već donesene odluke, a moguće je da se otvori poseban stečajni postupak nad tom imovinom.⁴ Osnovno pravilo, koje se pojavljuje kod ovog koncepta, je *lex fori*, kao pravo mesta, gde se postavlja pitanje ili gde se donosi odluka.

Pomirenje između ova dva koncepta je nešto čemu teže i zakonodavstva u zadnje dve decenije. Promene u zakonodavstvu EU iz 2015. godine predstavljaju drugačiji korak ka regulisanju ove materije, ali korak, koji treba da dovede, na prvom mestu, do veće efikasnosti u namirenju poverilaca. U ovom radu ćemo posvetiti pažnju izmenama prava EU u ovoj oblasti, koja se tiču drugačijeg statusa sekundarnog stečajnog postupka.

Uopšte o sekundarnom stečajnom postupku

Da bi mogli da analiziramo izmene koje se tiču sekundarnog stečajnog postupka, moramo da se, kratko, osvrnemo, na neka opšta pitanja vezana za ovaj postupak. Osnovni cilj sekundarnog stečajnog postupka jeste ravnomerno namirenje poverilaca i onemogućavanje dužnika da izbegne svoje obaveze u stečajnom

² B.Eisner, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 1956, str. 368.

³ H.Hanis, "Probleme des internationalen Insolvenzrecht" in *Probleme des Internationalen Insolvenzrecht Festschrift für W. Marschal*, Frankfurt 1982., str. 12.

⁴ *Ibid.*

postupku. Sekundarni postupak⁵ doprinosi ostvarenju navedenog pravila *lex fori concursus*, koje treba da dovede do jedinstva stečajnog postupka i stečajne mase, kao i primene jednog prava⁶. No, po isključivoj nadležnosti, kao što je rečeno, odnosno, po mestu gde se nalazi središte glavnih interesa stečajnog dužnika, pokreće se glavni postupak⁷.

S druge strane, sekundarni postupak se otvara po mestu gde se nalazi filijala ili bilo koji deo dužnika koji obavlja delatnost. Sekundarni postupak, koji je pokrenut po tom kriterijumu se odnosi samo na imovinu koja se nalazi u toj državi, ali ne i na imovinu koja se nalazi u nekoj drugoj državi ili nekim drugim državama⁸. Sekundarni postupak se pokreće bez ispitivanja insolventnosti dužnika u drugoj državi ugovornici.⁹ Zavisnost sekundarnog od glavnog postupka se ogleda, ne samo kroz dejstva, već i kroz namirenje potraživanja poverilaca. Što se tiče merodavnog prava, u sekundarnom postupku se primenjuje merodavno pravo po *lex fori*.¹⁰ Znači, primenjuje se pravo države, u kojoj je sekundarni postupak otvoren. Predlog za pokretanje sekundarnog postupka mogu podneti stečajni upravnik iz glavnog postupka, kao i svako lice, koje je ovlašćeno da zahteva pokretanje stečajnog postupka. Krug tih lica se određuje po pravu države, u kojoj se zahteva pokretanje sekundarnog postupka.¹¹ Jako je bitno i jasno uređivanje saradnje stečajnih upravnika i drugih organa u stečajnom postupku, a moramo reći, da novi akt EU, u ovoj oblasti, mnogo veću pažnju posvećuje saradnji navedenih lica i organa, nego što je to bio, ranije, slučaj. Saradnja se ogleda u obaveznom pružanju informacija, koje jedan drugom mogu da pruže stečajni upravnik iz glavnog i stečajni upravnik iz sekundarnog postupka.¹² Takođe, predviđeno je i da svaki poverilac može da prijavi svoje potraživanje i u glavnom i u sekundarnom postupku.¹³ Sud, pred kojim je pokrenut sekundarni postupak, može prekinuti postupak, ukoliko je potrebno da se preduzmu neophodne mere za obezbeđenje interesa poverilaca, i to, na zahtev stečajnog upravnika iz glavnog postupka. Sud će nastaviti vođenje sekundarnog postupka na zahtev stečajnog upravnika iz glav-

⁵ U tekstu ćemo dalje, kod navođenja termina sekundarni postupak i glavni postupak izostavljati reč "stečajni".

⁶ J.H. Dalhuisen, *International Insolvency and Bankruptcy*, vol.I, New York 1984, str. 3-170.

⁷ Član 3.1 Uredbe 848/2015.

⁸ Član 3.2. Uredbe 848/2015.

⁹ Član 34 Uredbe 848/2015.

¹⁰ Član 35 Uredbe 848/2015.

¹¹ Član 37, t. 1 Uredbe 848/2015.

¹² Član 41, t. 1 i 2 Uredbe 848/2015.

¹³ Član 45, t. 1 Uredbe 848/2015.

nog postupka ili ako utvrdi da mera obustave stečajnog postupka nije više opravdana, sa stanovišta obezbeđenja interesa poverilaca.¹⁴ Što se tiče transfera sredstava iz sekundarnog u glavni postupak, ako imovina iz sekundarnog postupka bude dovoljna za namirenje svih potraživanja u ovom postupku, ostatak, odnosno preostala sredstva će biti prenesena stečajnom upravniku glavnog postupka, tj. u stečajnu masu tog postupka.¹⁵ Osim toga, ako sud, koji je nadležan za pokretanje glavnog postupka, utvrdi da je potrebno da se preduzmu mere obezbeđenja u pogledu imovine dužnika, on će imenovati privremenog stečajnog upravnika, koji će imati ovlašćenje da preduzima sve mere u cilju očuvanja celokupne imovine stečajnog dužnika, odnosno, svakog njenog dela, bez obzira, gde se taj deo nalazi, da li u zemlji pokretanja glavnog ili u zemlji pokretanja sekundarnog postupka, odnosno, u bilo kojoj drugoj državi ugovornici. Te mere će privremeni stečajni upravnik preduzimati u periodu, od momenta podnošenja zahteva za pokretanje stečajnog postupka do momenta donošenja odluke o pokretanju stečajnog postupka.¹⁶ Ovo su neke od odredaba koje, na isti način, regulišu i Uredba 848/2015 i ranija Uredba br. 1346/2000 Evropskog parlamenta i Saveta o insolventnim postupcima¹⁷, koje pokazuju, već navedenu, zavisnost sekundarnog od glavnog postupka. To se ogleda, kako u ovlašćenjima stečajnog upravnika iz glavnog postupka u sekundarnom postupku, tako i u obaveznom transferu preostale stečajne mase iz sekundarnog u glavni postupak. Navedene odredbe predstavljaju i osnovne karakteristike sekundarnog postupka koje su vezane i za prethodni i za sadašnji akt EU u ovoj oblasti.

Regulisanje sekundarnog postupka u novoj Uredbi EU 848/2015

Kao što smo rekli, Uredba 848/2015 na drugačiji način reguliše sekundarni postupak. To se tiče ne samo detaljnijeg uređenja pitanja pokretanja sekundarnog postupka, zatim, saradnje subjekata glavnog i sekundarnog postupka, kao i drugih pitanja, već, pre svega, slučajeva izbegavanja pokretanja sekundarnog postupka, predviđanja mogućnosti restrukturiranja dužnika, kao i mogućnosti da se ospori odluka o pokretanju sekundarnog postupka upravnika od strane stečajnog upravnika iz glavnog postupka. Osim navedenim pitanjima, pokušaćemo da odredimo i prirodu sekundarnog postupka, imajući u vidu odredbe Uredbe 848/2015.

¹⁴ Član 46 Uredbe 848/2015.

¹⁵ Član 49 Uredbe 848/2015.

¹⁶ Član 52 Uredbe 848/2015.

¹⁷ Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings - *Official Journal* L 160 , 30/06/2000 pp. 1–18.

Izbegavanje sekundarnog postupka i zaštita poverilaca

Kao što smo rekli, Uredba 848/2015 reguliše pravo na preuzimanje obaveze u cilju izbegavanja pokretanja sekundarnog postupka¹⁸. Veliki prostor se posvećuje ovoj materiji, čak 11 stavova u istom članu. Radi se o situaciji, kada stečajni upravnik iz glavnog postupka preuzima jednostranu obavezu, kada je u pitanju imovina koja se nalazi u zemlji članici u kojoj bi se, inače, taj sekundarni postupak mogao pokrenuti, da će, prilikom raspodele navedene imovine dužnika, kao i prihoda koje ta imovina ima, postupati u skladu sa pravom te zemlje, zemlje u kojoj bi mogao sekundarni postupak da bude pokrenut. Praktično se tom obavezom garantuje da će poverioci imati sva prava, kao da je pokrenut sekundarni postupak. Iako, Uredba 848/2015 govori o obavezi stečajnog upravnika, skloni smo da tu obavezu definišemo kao garanciju, jer se, upravo, ona na to i odnosi. Naime, stečajni upravnik garantuje da poverioci u u zemlji, u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni postupak, neće biti oštećeni.

U navedenoj garanciji stečajnog upravnika iz glavnog postupka, definišu se pretpostavke na kojima se zasniva ta obaveza, a što se odnosi na vrednost te imovine i njenu realizaciju, odnosno, naplatu. Na prava poverilaca koja se tiču naplate potraživanja, primenjuje se pravo te zemlje, u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni postupak (*lex fori*), a momenat za koji će se vezati definisanje šta sve spada u imovinu dužnika je momenat davanja garancije. Garancija mora da bude u pisanoj formi. Ta garancija mora da bude u skladu sa svim drugim zahtevima koji se tiču raspodele imovine. Međutim, da bi ta garancija mogla da ima dejstva, sa njom moraju da se saglase svi lokalni poverioci, odnosno, poverioci te zemlje u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni postupak. Lokalni poverioci moraju da glasaju za predlog garancije, na način, kako je to predviđeno u toj zemlji, kad je u pitanju glasanje poverilaca za plan u postupku restrukturiranja. Lokalni poverioci mogu da glasaju i u odsustvu putem sredstava telekomunikacije. Stečajni upravnik je dužan da upozna lokalne poverioce sa svim aspektima vezanim za navedenu garanciju. Kada lokalni poverioci daju saglasnost na garanciju, ona ima dejstva prema stečajnoj masi. Ako se, ipak, pokrene sekundarni postupak, tada će stečajni upravnik iz glavnog postupka biti u obavezi da imovinu koja je prenesena iz te države u drugu, istu prenese na imenovanog stečajnog upravnika u sekundarnom postupku. On će biti u obavezi da prenese i prihode koje je ta imovina ostvarila. Stečajni upravnik iz glavnog postupka mora da obavesti sve poverioce na području te države o raspodeli imovine koja mora biti u skladu sa garancijom i sa merodavnim pravom te države. Ako to nije slučaj, svaki lokalni poverilac može

¹⁸ Član 36 Uredbe 848/2015.

da ospori takvu raspodelu pred sudom države članice u kojoj je pokrenut glavni postupak. Ako se pokrene spor, tada se neće sprovesti raspodela imovine, dok se ne donese sudska odluka. Lokalni poverioci se mogu obratiti sudu zemlje u kojoj je pokrenut glavni postupak, kako bi stečajni upravnik glavnog postupka preduzeo sve mere, koje bi dovele do usklađenosti sa uslovima garancije. Osim toga, lokalni poverioci mogu da podnesu zahtev i sudu države, u kojoj bi sekundarni postupak mogao da bude pokrenut, kako bi se preduzele privremene mere u slučaju nepoštovanja garancije od strane stečajnog upravnika. Stečajni upravnik je dužan da naknadi štetu svim lokalnim poveriocima u slučaju da do nje dođe, usled nepoštovanja preuzetih obaveza iz garancije. Ovlašćeni organ, koji se imenuje u državi, u kojoj je sekundarni postupak mogao da bude pokrenut koji je, u skladu sa odredbama Direktive br. 2008/94/EZ o zaštiti zaposlenih u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca¹⁹, obavezan da garantuje isplatu nenamirenih potraživanja zaposlenih, koja proizlaze iz ugovora o radu i radnih odnosa, smatraće se lokalnim poveriocem, ako je to predviđeno pravom te države.

Vidimo da navedene odredbe štite poverioce u potpunom smislu te reči. To se odnosi, kako na mogućnost da oni naplate svoja potraživanja, iz imovine koja se nalazi u toj zemlji, nakon realizacije garancije stečajnog upravnika iz glavnog postupka a, isto tako, i na mogućnost da se pokrene sekundarni postupak, kada bi stečajni upravnik iz glavnog postupka morao da prebaci imovinu dužnika u sekundarni postupak. Uredba 848/2015 koristi termin lokalni poverioci. To čini iz razloga razlikovanja ovih poverilaca iz države u kojoj bi mogao biti pokrenut sekundarni postupak, od ostalih poverilaca iz drugih država, koje su po navedenim kriterijumima vezani za dužnika. Radi se o poveriocima, čija su potraživanja prema dužniku nastala u vezi sa radom poslovne jedinice ili dela dužnika, koji se nalazi u državi, koja nije država centra glavnog interesa dužnika²⁰. Što se tiče garancije stečajnog upravnika iz glavnog postupka, Uredba 848/2015 navodi da za nju moraju da glasaju poverioci i tek tada će ona proizvesti dejstva. Ovde se mora voditi računa o zaštiti poverilaca koji ne glasaju za navedenu garanciju.

Inače, institut izbegavanja pokretanja i vođenja sekundarnog postupka nije nastao usvajanjem Uredbe 848/2015. Taj institut je proistekao iz jednog drugog instituta koji se zove "sintetički stečajni postupak", koji je vezan, na prvom mestu, za sudsku praksu, čemu ćemo, takođe, posvetiti pažnju.

¹⁹ Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer - *Official Journal of the European Union* L 283, pp. 36-41.

²⁰ E.T. Mendiola, "Synthetic" insolvency proceedings", *Analysis Gomez-Acebo&Pombo*, November 2015., p.1, <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/synthetic-insolvency-proceedings.pdf>, 02.08.2016.

“Sintetički” stečajni postupak

“Sintetički” stečajni postupak, kao pojam, prihvaćen je u nekim slučajevima u Velikoj Britaniji, kada se uvidelo da sekundarni postupci nepotrebno opterećuju ceo stečajni postupak protiv dužnika. Radi se o postupcima gde imovina dužnika, koja se nalazi u toj državi (državi gde je mogao biti pokrenut sekundarni postupak) ne opravdava otvaranje postupka, zbog troškova, ali lokalni poverioci, kao što su poreska uprava, agencije za socijalno osiguranje moraju biti sigurni da će se naplatiti iz te imovine, obzirom da može biti nesigurna naplata potraživanja u glavnom postupku²¹. Međutim, ovakve situacije dovode do postavljanja pitanja koja se tiču nelokalnih poverilaca i njihovog tretmana u takvim postupcima, ako imamo u vidu da se radi o postupcima koje imaju univerzalni karakter (i u glavnom i u sekundarnom postupku se mogu prijavljivati potraživanja), a odredba Uredbe 848/2015 se odnosi pre svega na status lokalnih poverilaca²². Navedeno proizlazi i iz definisanja garancije stečajnog upravnika iz glavnog postupka koja se daje samo lokalnim poveriocima. Ona predstavlja sporazum sa lokalnim poveriocima i samo ako je oni prihvate, garancija ima dejstva prema imovini koja se nalazi u državi u kojoj bi mogao biti pokrenut sekundarni postupak²³.

Jedan od razloga da se ne podrži otvaranje sekundarnog postupka kao teritorijalnog postupka jeste smanjenje troškova stečajnog postupka. Međutim, ako je broj lokalnih poverilaca veliki, troškovi, takođe, mogu biti veliki, jer treba imati u vidu da svaki od njih mora da bude obavešten o sadržini garancije koja mora biti sastavljena na službenom jeziku ili jednom od službenih jezika te države. Tako, troškovi prevođenja i ne samo ti troškovi mogu biti isti, ako ne i veći od troškova otvaranja sekundarnog postupka²⁴.

Sledeće pitanje koje se postavlja se odnosi na pravo lokalnih poverilaca da se obrate sudu glavnog postupka zahtevajući od stečajnog upravnika glavnog postupka da preduzme sve mere za obezbeđenje mera sa uslovima garancije. Uredba 848/2015, u ovom delu, nije sasvim jasna, na šta se odnosi to obezbeđenje²⁵.

Sekundarni postupci, ako pogledamo tekst člana 36 Uredbe 848/2015, mogu ometati efikasno namirenje potraživanja i pravilno tretiranje stečajne mase koja se nalazi u zemlji gde su mogli da budu pokrenuti ti postupci. Zbog toga Uredba 848/2015 pruža dve mogućnosti: ili da stečajni upravnik da garanciju da

²¹ *Ibid.*

²² E.T. Mendiola, p. 1-2.

²³ E.T. Mendiola, p. 2.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ E.T. Mendiola, p. 3.

će se lokalni poverioci namiriti iz movine dužnika, kao da je pokrenut sekundarni postupak ili da se sekundarni postupak odloži²⁶.

Što se tiče garancije stečajnog upravnika iz glavnog postupka, ona se, po nekim autorima, tretira kao jednostrano obećanje, a ne kao ponuda, sa čime se ne bi mogli složiti²⁷. Ona mora biti rezultat procene vrednosti imovine i mogućnosti namirenja potraživanja i zato predstavlja ponudu. Međutim, i tu može nastati problem. Naime, jedna od odredbi koja se mora tumačiti od strane EU zakonodavca odnosi se na činjenične pretpostavke koje se moraju navesti u garanciji, a koje se tiču vrednosti imovine i mogućnosti za realizaciju te imovine. Na osnovu čega će se proceniti vrednost imovine i navedene mogućnosti? Koji su to parametri, ako nema pokretanja sekundarnog postupka²⁸? Da li će te činjenice utvrđivati stečajni upravnik iz glavnog postupka sa drugim organima u državi u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni postupak ?

Ali, troškovi koje donosi pokretanje i vođenje stečajnog postupka, osnovni su razlozi za izbegavanje sekundarnog postupka. Izveštaj Svetske banke iz 2010. godine pokazuje da su ti troškovi ogromni. Npr. u Velikoj Britaniji oni su iznosili 6% od vrednosti stečajne mase, u Nemačkoj 8%, u Francuskoj i Švedskoj 9%, u Španiji 15%, a u Italiji čak 22%. Ti troškovi su direktan teret kako za poverioce u glavnom, tako i za poverioce u sekundarnom postupku²⁹. Takođe, nekoliko slučajeva vezani za britansku sudsku praksu iz sredine 2000-ih su dovele do prihvatanja “sintetičkih” stečajnih postupaka kao rešenja za zaštitu imovine, kao i dužnika i poverilaca. Viši sud u Birmingemu je, vezano za kompaniju “MG Rover”, doneo odluku, u kojoj je zaključeno da je bolje prodati kompaniju po nacionalnim propisima, kao i namiriti potraživanja u odnosu na pokretanje stečajnog postupka³⁰. Sledeće, 2006. godine, Viši sud u Londonu je u slučaju Collins&Aikman doneo odluku da stečajni upravnici mogu da daju usmeno obećanje poveriocima da će imati bolji položaj u namirenju potraživanja po engleskom pravu u odnosu na položaj koji će imati u sekundarnom postupku³¹. Postoje i drugi slučajevi koji,

²⁶ B. Wessels, *The EU Regulation in Insolvency Proceedings (Recast); the first commentaries*, April 2016, p. 6, <http://bobwessels.nl/wp/wp-content/uploads/2016/04/2016-04-05-Wessels-review-2-books-on-EIR-Recast.pdf> 01.08.2016.

²⁷ B. Wessels, p. 7.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ R.Arts, *Main and Secondary Proceedings in the recast of the European Insolvency Regulation - The only good secondary proceeding is a synthetic secondary proceeding*, p. 13, <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Arts%20%20Main%20and%20Secondary%20Proceedings.pdf>, 02.08.2016.

³⁰ R. Arts, p. 16.

³¹ R. Arts, p. 17.

praktično, sekundarni postupak stavljaju u inferiorni položaj u odnosu na pravo primenjeno po *lex fori*, kao i u odnosu na glavni postupak.

Preispitivanje odluke o pokretanju sekundarnog postupka

Uredba 848/2015 predviđa da stečajni upravnik iz glavnog postupka može da, pred sudovima države pokretanja sekundarnog postupka, ospori odluku o pokretanju tog postupka, ako ona nije u skladu sa njenim odredbama. Sud kome je podnesen predlog za pokretanje sekundarnog postupka mora bez odlaganja da o tome obavesti stečajnog upravnika glavnog postupka, kao i dužnika. Međutim, ako je stečajni upravnik iz glavnog postupka preuzeo obavezu, odnosno, dao garanciju u vezi sa raspodelom stečajne mase, tada se sekundarni postupak neće pokretati. Ako je u toku privremeni zastoj izvršnog postupka koji je određen kako bi se omogućili pregovori između dužnika i poverilaca, sud će na zahtev stečajnog upravnika ili dužnika odrediti zastoj pokretanja sekundarnog postupka za period koji ne može biti duži od tri meseca, uz uslov da su obezbeđeni interesi lokalnih poverilaca. U vezi sa tim, stečajni upravnik iz glavnog postupka može predložiti pokretanje nekog drugog postupka koji je predviđen nacionalnim pravom te države, a koji su navedeni i Uredbi 848/2015 za svaku državu posebno³². Taj postupak mora biti u interesu poverilaca. I iz navedenog se može zaključiti da Uredba 848/2015 definiše veća ovlašćenja stečajnog upravnika iz glavnog postupka, što se, pre svega, odnosi na njegovu odluku o izbegavanju sekundarnog postupka i davanje garancije lokalnim poveriocima.

Pokretanje drugog postupka umesto sekundarnog kao stečajnog postupka

Rekli smo da Uredba 848/2015 predviđa mogućnost da stečajni upravnik iz glavnog postupka u državi u kojoj je pokrenut sekundarni postupak, predloži pokretanje nekog drugog postupka. To se odnosi na restrukturiranje dužnika, stečajnu nagodbu ili bilo koju drugu sličnu meru, koja dovodi do nastavka rada dužnika, što znači da neće doći do stečaja. To će biti moguće, samo, ako pravo te države predviđa navedeno³³. Znači, sve zavisi da li odnosna država predviđa ili ne predviđa navedene postupke. Ako posmatramo postupak restrukturiranja dužnika, mora se reći da u njemu nalazimo pojedina hibridna rešenja, koja kombinu-

³² Prilog A Uredbe 848/2015.

³³ Član 47 Uredbe 848/2015.

ju prednosti vansudskih postupaka restrukturiranja dugova i reorganizacije koje se sprovodi kao sudski stečajni postupak. Ta rešenja po pravilu omogućavaju da se restrukturiranje odvija brže, uz niže troškove u odnosu na sudske postupke i sa znatno manje rizika po buduće poslovanje dužnika, ali pri tom ima obavezujuće dejstvo na (najčešće) sve poverioce čime se rešava problem nesaglasnih poverilaca, u slučaju poverilaca koji ne prihvataju sporazum kako bi pokušali da ostvare povoljnije namirenje³⁴.

Što se tiče postupka restrukturiranja u stečaju, on predstavlja sveobuhvatnu reviziju i sanaciju poslovanja stečajnog dužnika, što treba da dovede do opstanka privrednog društva u istom ili nešto izmenjenom obliku. Ovaj postupak se reguliše stečajnim zakonodavstvom, jer je deo stečaja i ne postoji van stečajnog prava. Ovaj postupak je alternativa običnom stečajnom postupku ili likvidacionom postupku, koji dovode do prestanka dužnika. Radi se o složenom ekonomsko pravnom postupku koji se sastoji u donošenju odluke da li se uopšte može sprovesti restrukturiranje, kao i u definisanju na koji način će se sprovesti novi koncept poslovanja koji bi trebalo da dovede do drugačijeg, uspešnijeg poslovanja dužnika. Međutim, mora se reći da se, kod odlučivanja o restrukturiranju, kao i kod sprovođenja tog postupka, ne primenjuje, samo, stečajno zakonodavstvo, već i zakonodavstva koja uređuju izvršenje, radne odnose, trgovačka društva, obligacione odnose, itd³⁵. Što se tiče stečajne nagodbe, reći ćemo da se radi o postupku koji se provodi sa ciljem uspostavljanja likvidnosti i solventnosti dužnika.

Znači, stečajni upravnik iz glavnog postupka ima i drugu mogućnost koja se tiče izbegavanja pokretanja sekundarnog postupka. Pokretanje nekog drugog postupka, a ne stečajnog (sekundarnog), ne sme dovesti do oštećenja poverilaca. No, ovde se radi o nastavku rada dužnika, što, ako pravilno tumačimo odredbe Uredbe 848/2015, znači da će se nastavak rada odnositi na filijalu ili deo dužnika (bez obzira na formu) u zemlji gde može biti pokrenut sekundarni postupak. Ovde možemo postaviti pitanje statusa filijale dužnika ili bilo koje druge forme, a što će zavisti samo od prava te zemlje. Sa druge strane, ako se u toj zemlji nalazi samo imovina dužnika, smatramo da se onda ne može, u celini, primeniti navedena odredba³⁶.

³⁴ B.Radulović, Unapred pripremljeni planovi reorganizacije u Republici Srbiji – uporedno-pravna i empirijska analiza, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU* – 2013, str. 58. <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/radvuk/Hibridni%20stečajni%20postupci.pdf>, 31.07.2016.

³⁵ D. Sajter, "Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 3/2010., str. 731-732.

³⁶ Tada bi mogli da govorimo o stečajnoj nagodbi između poverilaca i dužnika.

Svrha sekundarnog postupka

Ako pogledamo navedene tri karakteristike Uredbe 848/2015 koje se odnose na sekundarni postupak, moramo reći da stečajni upravnik iz glavnog postupka, praktično, upravlja i sekundarnim postupkom, iako to upravljanje nije definirano kao direktno. Stečajni upravnik iz glavnog postupka može svojim odlukama doprineti da se sekundarni postupak, uopšte, ne pokrene, ako se ispune navedeni uslovi, što zavisi od dogovora dužnika i poverilaca, kao i od mogućnosti pokretanja nekog drugog postupka.

Imajući navedeno u vidu, moramo, sa razlogom, postaviti pitanje da li je sekundarni postupak uopšte potreban, odnosno, da li je on regulisanjem navedenog, izgubio svoju svrhu, svoj smisao. Sekundarnim postupkom su zaštićeni poverioci te države u kojoj su ispunjeni uslovi za pokretanje tog postupka. Pravila stečajnog postupka, kojima se ograničava i oduzima poslovna sposobnost dužniku, ograničava raspolaganje imovinom koja predstavlja stečajnu masu, kao i ostala pravila, garantuju poveriocima namirenje potraživanja. No, kao što smo videli, u određenim slučajevima, a u nekim od njih i poverioci imaju glavnu ulogu, neće doći do pokretanja sekundarnog postupka.

Kad je u pitanju zaštita poverilaca, možemo postaviti nekoliko pitanja. Da li se može očekivati da, u svakom slučaju, budu obuhvaćeni svi lokalni poverioci garancijom koju daje stečajni upravnik glavnog postupka? Zatim, da li će biti zaštićena prava poverilaca u slučaju prihvatanja predloga za pokretanje postupka restrukturiranja ili stečajne nagodbe? Najzad, da li će se zaštititi potraživanja poverilaca u slučaju zastoja ili obustave sekundarnog postupka?

Činjenica je da su veliki troškovi stečajnog postupka navedeni kao osnovni razlog za usvajanje odredbe o izbegavanju sekundarnog postupka. Međutim, kao što smo videli i namirenje potraživanja, bez vođenja sekundarnog postupka, dovodi do velikih troškova, upravo zbog toga što se moraju zaštititi prava lokalnih poverilaca i njihov "oslabljen" status u glavnom postupku.

"Favorizovanje" stranog prava, institut comity i sekundarni postupak

Ako pogledamo različite zakonske izvore, videćemo da se koriste različiti termini za sekundarni postupak, kao što su pomoćni, paralelni, sporedni, posebni, itd. No, kod definisanja sekundarnog postupka moramo pomenuti ispunjenje načela *comity*, koje je svoj smisao, prvo, našlo u anglosakskonskom zakonodavstvu, a sada i u zakonodavstvu EU, kao i u nacionalnim zakonodavstvima evrop-

skih zemalja³⁷. Ovo načelo ublažava primenu pravila o teritorijalnosti, odnosno, ono favorizuje primenu stranog prava i primenu stranih odluka, pre svega, zbog međunarodne učtivosti. Svrha sekundarnog postupka je uvažavanje prava poverilaca iz države u kojoj se nalaze poslovna jedinica, druge forme preduzeća dužnika, kao i imovina dužnika, kako bi oni mogli da se namire iz te imovine, pre nego što se ona prebaci u državu u kojoj je pokrenut glavni postupak. U SAD je 2005. godine usvojeno poglavlje 15 Stečajnog zakonika SAD pod naslovom "Zavisni (pomoćni) i drugi prekogranični slučajevi". Poglavlje 15 razlikuje glavni i sporedni postupak. Poglavlje 15 uključuje i primenu Model zakona o prekograničnoj insolventnosti³⁸. Osnovni cilj vođenja više stečajnih postupaka protiv istog dužnika proizlazi iz potrebe za zaustavljanjem gubitka imovine koja se nalazi u filijalama kompanije protiv koje je otvoren stečaj postupak.³⁹ I navedeni Zakon, kao i drugi zakoni i ostali međunarodni izvori su, upravo navedeno, imali u vidu, kada su definisali mogućnost pokretanja drugog stečajnog postupka protiv dužnika koji je imovinom ili filijalom vezan za drugu zemlju. No, stečajni postupak nije savršen. On sa sobom nosi druge opasnosti, a neke od njih smo naveli.

ZAKLJUČAK

Uredba 848/2015 će se primenjivati od 26.juna 2017. godine. Sa stanovišta Srbije, ona jeste od važnosti, obzirom na status naše države prema EU. U svakom slučaju, odredbe ovog akta moraju biti uzeti u obzir, imajući u vidu, naročito, status sekundarnog postupka, koji se i pokreće po činjenici mesta nalaženja filijale, poslovne jedinice i imovine. Zakon o stečaju Republike Srbije⁴⁰ je, u ovoj oblasti, preuzeo odredbe Model-zakona o prekograničnoj insolventnosti⁴¹. Na pitanje, da li će doći do izmena odredaba koje se tiču sporednih postupaka (sekundarni postupci), ne može se odgovoriti⁴². No, ako bi se desio slučaj da je privredni subjekt

³⁷ J.A.E. Pottow, "A New Role for Secondary Proceedings in International Bankruptcies", University of Michigan Law School 2011, *Texas International Law Journal*, vol. 46:579, p. 580, <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1613&context=articles>, 01.08.2016.

³⁸ L. Salafia, "Cross-Border Insolvency Law in the United States and its application to Multi-national Corporate Groups", *Connecticut Journal of International Law*, vol.21, 2006., p. 20.

³⁹ J.N. Saltzman, Cross Border Insolvencies and the United States Bankruptcy Code, <http://lawfirm.ru/article/print.php?id=3773>, 02.08.2016.

⁴⁰ Zakon o stečaju Republike Srbije - *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 - dr. zakon, 71/2012 - odluka US i 83/2014

⁴¹ General assembly resolution 52/158 of December 15, 1997 – Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law

⁴² Kao što je izvesno da će doći do izmena odredaba o stečaju povezanih društava.

protiv koga je pokrenut glavni postupak u nekoj od zemalja EU, bio povezan sa Srbijom po kriterijumima koji su navedeni u Uredbi 848/2015, tada bi se primenjivale odredbe Zakona o stečaju Srbije, odnosno, preuzetog Model-zakona, odnosno, primenjivalo bi se pravo *po lex fori*.

Napred smo govorili o svrsi sekundarnog postupka. Zašto se dozvoljava pokretanje sekundarnog postupka ? Pre svega, da bi lokalni sudovi, odnosno, sudovi države u kojoj se nalaze poslovna jedinica ili imovina dužnika imali nadležnost nad tim činjenicama. Time se sekundarni postupak suprotstavlja preograničnom “suverenitetu” glavnog postupka i u državi u kojoj se nalaze činjenice koje dovode do pokretanja sekundarnog postupka⁴³. Međutim, sadašnja rešenja proširuju taj suverenitet mogućnošću da stečajni upravnik iz glavnog postupka odlučuje u državi, u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni postupak (ili, već, jeste pokrenut), tako što on može preispitivati odluku o pokretanju sekundarnog postupka, a može donositi i odluke koje se tiču raspodele imovine dužnika u toj zemlji ili pokretanja nekog drugog postupka. “Sintetički” stečajni postupak jeste jedno od rešenja koje bi moglo da sa jedne strane zaštiti poverioce, a sa druge strane da ubrza i učini efikasnijim stečajni postupak, tako što se ne bi vodio sekundarni postupak⁴⁴. Međutim, tada se neće primenjivati pravila stečajnog postupka, što može dovesti u nepovoljniji položaj poverioce sa manjim potraživanjima, imajući u vidu rešenje Uredbe 848/2015 da oni glasaju za jednostranu obavezu (kako je definisan taj institut) od strane stečajnog upravnika iz glavnog postupka. Praktično, navedeno rešenje može dovesti do smanjenja troškova postupka, kao i do ubrzanja raspodele imovine, ali je pitanje da li ono dovodi do zaštite svih poverilaca. Što se tiče pokretnja nekog drugog postupka, koje može dovesti do nastavka rada dužnika, ovde se postavlja pitanje statusa dela dužnika (filijale ili neke druge forme) u zemlji sekundarnog postupka.

S obzirom da je u međunarodnom stečaju pravilo *lex fori concursus* osnovno, postavlja se pitanje da li se ono neće primenjivati ako ne dolazi do pokretanja sekundarnog postupka. Imajući u vidu status stečajnog upravnika iz glavnog postupka u zemlji u kojoj bi mogao da bude pokrenut sekundarni postupak, kao i odredbe Uredbe 848/2015 koje se tiču saradnje između sudova istečajnih upravnika, možemo zaključiti da se ovo pravilo primenjuje⁴⁵.

⁴³ J.A.E. Pottow, p. 581

⁴⁴ J.A.E. Pottow, p.585

⁴⁵ P. Franzina, The new European Insolvency Regulation, <http://conflictoflaws.net/2015/the-new-european-insolvency-regulation/>, 01.08.2016.

Prof. VLADIMIR ČOLOVIĆ, Ph.D.,
Principal Research Fellow Institute
of Comparative Law, Belgrade

CHANGES IN REGULATION OF SECONDARY BANKRUPTCY
PROCEEDINGS IN EU LAW

Summary

The Regulation (EU) No. 2015/848 on insolvency proceedings pays more attention to the regulation of the secondary bankruptcy proceedings in relation to the Regulation No. 2000/1346 which regulated the same area, but in a different way. This applies in particular to avoid the initiation of secondary bankruptcy proceedings and the right of the trustee from the main bankruptcy proceedings that, instead of starting secondary bankruptcy proceedings, submit request of the initiation of restructuring proceedings or bankruptcy settlement or similar proceedings. With the abovementioned changes of the rules, the Regulation (EU) No. 2015/848 gave the legal framework to the institute of the “synthetic bankruptcy proceeding”. The author in the paper analyzes indicated changes and state the reasons for their regulation. The paper also pays attention to the general elements of the secondary bankruptcy proceedings, and one section is devoted to the necessity of the existence of secondary bankruptcy proceedings.