



DATE DOWNLOADED: Thu Oct 27 06:10:36 2022

SOURCE: Content Downloaded from [HeinOnline](#)

Citations:

Bluebook 21st ed.

Vladimir Colovic, The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law, 2002 Strani PRAVNI ZIVOT 95 (2002).

ALWD 7th ed.

Vladimir Colovic, The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law, 2002 Strani Pravni Zivot 95 (2002).

APA 7th ed.

Colovic, V. (2002). The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law. Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), 2002, 95-120.

Chicago 17th ed.

Vladimir Colovic, "The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law," Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life) 2002 (2002): 95-120

McGill Guide 9th ed.

Vladimir Colovic, "The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law" [2002] 2002 Strani Pravni Zivot 95.

AGLC 4th ed.

Vladimir Colovic, 'The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law' [2002] 2002 Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life) 95.

MLA 8th ed.

Colovic, Vladimir. "The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law." Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), 2002, 2002, p. 95-120. HeinOnline.

OSCOLA 4th ed.

Vladimir Colovic, 'The International Bankruptcy in Domestic and Comparative Law' (2002) 2002 Strani Pravni Zivot 95

-- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at

<https://heinonline.org/HOL/License>

-- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.

-- To obtain permission to use this article beyond the scope of your license, please use:

[Copyright Information](#)

MEĐUNARODNI STEČAJ U DOMAĆEM I UPOREDNOM PRAVU

Regulisanje međunarodnog stečaja, odnosno stečajnog postupka sa elementom inostranosti, različito je od države do države. No, koncepti od kojih polaze zakonodavci tih država, kod regulisanja ove oblasti, ne odstupaju od osnovnog cilja stečaja, a to je namirenje poverilaca. Naravno, do tog cilja se može stići različitim putevima, koji se na više ili manje uspešan način definišu u odnosnim zakonima, koji regulišu stečaj. Međutim, u novijim zakonodavstvima polazi se, pre svega, od jedinstva stečajnog postupka i od jedinstva stečajne mase. Ti instituti su definisani i u Evropskoj konvenciji o stečaju, kao i u drugim međunarodnim izvorima. Domaći Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji pruža samo osnove za regulisanje stečaja sa elementom inostranosti, na način koji odgovara sadašnjim zahtevima međunarodnog privrednog sistema. Naravno, očekuje se da će se u novom Zakonu, koji će regulisati ovu oblast, poći od modernijih rešenja, koji će na detaljan način regulisati međunarodni stečaj, imajući u vidu da su i neke susedne zemlje pošle od koncepta, koji nazivamo univerzalnim i koji stvara osnovu za ravnomerno i efikasno ostvarenje napred navedenog osnovnog cilja. U radu će biti reči, pre svega, o regulisanju međunarodnog stečaja u našoj zemlji, kao i o zakonskim rešenjima u nekim zemljama. Isto tako, posvetiće se pažnja i rešenjima u međunarodnim izvorima.

I. OPŠTE NAPOMENE

Kada govorimo o stečajnom postupku, govorimo o specifičnom postupku, koji proizvodi niz posledica, kako za privrednog subjekta, protiv kojeg je pokrenut isti, tako i za druga lica, bilo da su ona pravna i fizička, koja su, na bilo koji način, povezana sa navedenim privrednim subjektom. Proučavanje ove materije, naročito, dobija na značaju, kada taj privredni subjekt, koji je „pao” pod stečaj,

* Dr Vladimir Čolović, docent Pravnog fakulteta u Srpskom Sarajevu.

ima imovinu u više zemalja ili kada su njegovi poverioci iz više zemalja, odnosno kada je na bilo koji drugi način povezan sa dve ili više zemalja. Tada govorimo o međunarodnom stečaju, odnosno o stečaju sa elementom inostranosti. Element inostranosti u stečajnom postupku postoji, kada se imovina stečajnog dužnika, u celini ili delimično, nalazi u inostranstvu, ili su stečajni dužnici, odnosno poverioci, lica stranog državljanstva, ili sa sedištem ili prebivalištem u inostranstvu.¹ Znači, imovina insolventnog privrednog subjekta može se nalaziti u više država, subjekti u ovim postupcima mogu biti različitog državljanstva ili državne pripadnosti, itd., kao što smo rekli. Samim tim, i regulisanje međunarodnog stečaja dobija na značaju, imajući u vidu da je sve više slučajeva, kada se i protiv velikih preduzeća pokreće stečajni postupak, koja su povezana sa više zemalja. Tada se mora rešiti niz problema, od pokretanja stečajnog postupka, preko unovčavanja imovine i oblikovanja stečajne mase, do učešća stranih subjekata u domaćem stečajnom postupku i namirenja poverilaca. Naravno, da ti problemi postaju složeniji, kada se u njima pojavi element inostranosti. Naša zemlja je regulisala međunarodni stečaj u Zakonu o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji² (dalje ZPPSL) na manje ili više uspešan način, imajući u vidu, kada je taj Zakon donesen i uslove, u kojima je primenjivan. Sada smo pred donošenjem novog Zakona u ovoj oblasti, gde treba voditi računa o regulisanju međunarodnog stečaja, uzimajući u obzir rešenja iz uporednog prava. Tu se, pre svega, misli na zakonska rešenja u nekim od bivših republika SFRJ³, kao i na rešenja u Evropskoj konvenciji o međunarodnim aspektima stečaja⁴, odnosno u Evropskoj Direktivi o insolventnim postupcima br. 1346/2000⁵. Sigurno je da treba konsultovati rešenja i iz zakona drugih država, ali se mora reći da se, kod regulisanja međunarodnog stečaja, polazi od jedne od koncepcija tog regulisanja, o kojima će biti, kasnije, reči. Mi ćemo se, u ovom radu, zadržati, pre svega, na analizi odredaba, koje se odnose na regulisanje međunarodnog stečaja u našem pravu, ali ćemo posvetiti pažnju i drugim pravima, kako gore navedenim, tako i onim, koja pružaju neka specifična rešenja (švajcarsko, englesko, itd.), da bi na kraju govorili i o pomenutoj Konvenciji i o Direktivi Evropske Unije. Međunarodni stečaj je dobio značajno mesto u svim navedenim zakonskim projektima. To se naročito odnosi na Zakone u bivšim republikama SFRJ. Naš zakonodavac, kod donošenja novog Zakona u ovoj oblasti, mora poći, pre svega, od posledica, koje međunarodni stečaj može da proizvede u domaćoj i stranoj zemlji. Naravno, on mora poći i od pravila Međunarodnog privatnog prava, bez kojih ne bi moglo doći do definisanja stečaja sa elementom inostranosti.

¹ Pak M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 1991., str. 134

² Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji (Sl. list SFRJ br. 84/89, Sl. list SRJ br. 37/93 i 28/96)

³ Hrvatska, Republika Srpska (BiH).

⁴ Zaključena 05. juna 1990. godine u okviru Saveta Evrope.

II. OSNOVNI KONCEPTI MEĐUNARODNOG STEČAJA

Kada govorimo o regulisanju međunarodnog stečaja u različitim zakonodavstvima, moramo da posvetimo pažnju osnovnim konceptima regulisanja tog instituta. Postoje dva osnovna koncepta stečaja sa elementom inostranosti. Prvi koncept je univerzalistički, koji je rasprostranjeniji u svetu i koji možemo definisati kao potpuno priznanje dejstva stranoj stečajnoj odluci, bez obzira u kojoj zemlji se postavi pitanje njenog priznanja. Naime, učenje, koje je razvilo univerzalistički ili univerzalni koncept, govori da se otvoreni stečaj u jednoj državi priznaje u svim državama sa svim njegovim dejstvima.⁶ Znači, strana stečajna odluka, po ovoj teoriji ima sva dejstva na stranoj teritoriji, na teritoriji zemlje priznanja, kao i u zemlji donošenja. Ta odluka se primenjuje bez ograničenja. Univerzalni koncept stečaja je liberalan. Taj koncept prihvataju mnoge zemlje, ali, još uvek, sa mnogim rezervama. Pravilo *lex fori concursus*, kao pravo stečajnog postupka, karakteriše ovu koncepciju. Osnovni cilj ovog pravila je da se strana stečajna odluka primenjuje bez ograničenja. Svaka zemlja reguliše ovu oblast na svoj način i svaka sadrži neke odredbe, koje se primenjuju u postupcima priznanja i izvršenja stranih stečajnih odluka, koje govore da odnosna zemlja ima i neke restriktivnije stavove prema ovoj materiji. To se pre svega odnosi na stav prema nepokretnoj imovini dužnika, kao i prema učešću stranaca u ovim postupcima.⁷ Naime, svaka zemlja koristi, u svakoj situaciji, kad to može, pravilo *lex fori*, zakon mesta suda.⁸

Drugi koncept je teritorijalni, koji je konzervativniji i manje zastupljen u pravnim sistemima. 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.⁹ Teritorijalni koncept se prihvata, u tom smislu, da zemlje ograničavaju efekte stranih stečajnih odluka, a sa druge strane, predviđaju u odredbama, kojima regulišu ova pitanja, puno dejstvo svojih stečajnih odluka u stranoj zemlji. Restriktivni odnos ovih zemalja se sastoji i u sistemu priznanja i izvršenja, obzirom da se i u tim pravilima predviđaju ograničenja. Pre svega, izvršenje te odluke uvek će se sprovesti po *lex fori*, po pravu mesta suda. Ne samo to, pravi se razlika i između pokretne i nepokretne imovine dužnika, a i ograničavanje ovlašćenja stranim subjektima u ovim postupcima, jedna je od ka-

⁵ Doneta 29.05.2000. godine od strane Evropske Unije.

⁶ Eisner B., *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 1956., str. 368.

⁷ Hanisch H., *Probleme des internationalen Insolvenzrecht in „Probleme des Internationalen Insolvenzrecht Festschrift für W. Marschal“*, Frankfurt 1982., str. 12.

⁸ Eisner B., nav. delo, Zagreb 1956., str. 368.

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Grünsky W., *Einführung in das Zwangsvollstreckungs und Konkursrecht*, Tübingen 1972., str. 168.

rakteristika ovog koncepta.¹⁰ Mnoge zemlje, još uvek, u potpunosti prihvataju ovu koncepciju. To se, pre svega, odnosi na južnoameričke zemlje.

Osim spomenuta dva koncepta, pomenućemo i tzv. mešoviti koncept. Ovaj koncept je kombinacija univerzalnog i teritorijalnog koncepta i izražen je u mnogim zemljama, jer mnoge zemlje, u svojim odredbama, kombinuju elemente ove dve teorije.¹¹ Mešoviti koncept stečaja je karakterističan i za jugoslovensko stečajno pravo, za neke od odredaba, koje regulišu element inostranosti u ovim institutima. To se, pre svega, odnosi na ZPPSL, tj. na deo, koji reguliše međunarodni stečaj. Kada se analizira svaki član šeste glave Sukob zakona i nadležnosti¹² ZPPSL posebno, kao i u odnosu na ostale članove doći će se do takvog zaključka, a što ćemo, kasnije, videti. Međutim, to samo u slučaju, ako striktno podelimo pravila Međunarodnog privatnog prava, koja se primenjuju prilikom prihvatanja osnovnih načela univerzalnog koncepta stečaja i koja se primenjuju kod teritorijalnog koncepta.

Kombinovanje svih pravila MPP u ovoj oblasti dovodi do prihvatanja mešovitog koncepta. Iako ovakvo definisanje grubo zvuči, u praksi je tako, obzirom da ni jedna zemlja ne prihvata čistu univerzalnu koncepciju. Zemlje, u velikoj većini, prihvataju mešoviti koncept, osim, nekolicine zemalja, koje su u svom stečajnom pravu definisale odredbe, koje govore o prihvatanju teritorijalnog koncepta. Pravilo *lex fori concursus*, kao pravilo koje objašnjava univerzalnu koncepciju se, u smislu priznanja i izvršenja stranih stečajnih odluka, uvek sukobilo sa pravilima *lex fori* i *lex rei sitae*, koja nose u sebi konzervativniji stav.¹³ Mešoviti sistem, koji kombinuje sva ova načela i pravila, najverodostojnije opisuje sadašnje stanje u ovoj oblasti, iako, u novije vreme, postoje zakoni, koji međunarodni stečaj uređuju u skladu sa univerzalnim konceptom. Da li će odnosna država regulisati restriktivno pravni položaj stranih učesnika u postupku na njenoj teritoriji ili uslove za priznanje i izvršenje stranih stečajnih odluka, zavisi od samog stečajnog prava te zemlje, tj. od osnovnih načela tog prava, kao i od opšteg stava prema stranim odlukama.

III. PRAVILA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA KOD MEĐUNARODNOG STEČAJA

Kada govorimo o međunarodnom stečaju, ne smemo zaobići ni pravila Međunarodnog privatnog prava. Ta pravila su *lex fori concursus*, *lex rei sitae* i *lex fori*. *Lex fori concursus* kao pravo stečajnog postupka uvek se zalaže za jedinstvo stečajnog postupka i stečajne mase, primenu jednog prava, jednom rečju, za univerzalni oblik stečaja u slučajevima kada se pojavi element inostranosti.¹⁴ *Lex fori con-*

¹¹ Eisner B., nav. delo, str. 369.

¹² Članovi od 160. do 163. ZPPSL.

¹³ Jauernig, *Zwangsvollstreckungs und Konkursrecht*, München 1990., str. 200.

¹⁴ Dalhuisen J.H., *International Insolvency and Bankruptcy*, vol.I, New York 1984., str. 3-

cursus se zalaže za puno dejstvo strane stečajne odluke, bez obzira, gde se ta odluka priznaje. Zalaže se da se strana stečajna odluka primenjuje bez ograničenja, da ima iste efekte, kao i u zemlji donošenja. To pravilo poštuje jedinstvo imovine dužnika, jedinstvo stečajne mase i jednak položaj svih učesnika u postupku, bez obzira na državljanstvo, odnosno državnu pripadnost.¹⁵ Međutim, nemoguće je ovo pravilo primenjivati u punom smislu, obzirom da mnoge zemlje, još uvek imaju, u svojim odredbama, restriktivni pristup materiji međunarodnog stečaja.

Sa druge strane, *lex rei sitae* i *lex fori* su bliži teritorijalnom principu, tj. ta pravila štite, na neki način, svoju imovinu, svoje dužnike, odnosno imovinski sistem zemlje, koja je ta pravila uzela kao osnov u priznanju i izvršenju ovakvih stranih odluka.¹⁶ Pravilo *lex rei sitae* se primenjuje kada dolazi do izvršenja na nepokretnoj imovini dužnika, odnosno kada dolazi do oblikovanja stečajne mase. Zemlja u kojoj se nalazi određena nepokretnost oglasiće se nadležnom za tu imovinu. Kada imamo stranu stečajnu odluku i predlog za njeno priznanje i izvršenje na nepokretnosti u stranoj zemlji, samo od stava pravnog sistema te zemlje zavisi, da li će se ta stečajna odluka priznati. Čak i ako dođe do izvršenja na toj nepokretnosti, samo izvršenje će se sprovesti po pravilima zemlje gde se nalazi nepokretnost. Isti je slučaj sa pravilom *lex fori*. Pravilo *lex fori* određuje status strane stečajne odluke, samim tim što toj odluci predstoji priznanje i izvršenje, a ono se odvija po odredbama zakona zemlje, koja i priznaje tu odluku. Latentni sukob ovih pravila zahtevao je drugačiji pristup celoj stvari i kombinovanje ovih pravila u prilog samog jedinstva stečaja.¹⁷

IV. JUGOSLOVENSKO ZAKONODAVSTVO

ZPPSL materiju međunarodnog stečaja obrađuje u posebnoj šestoj glavi, koja nosi naziv „Sukob zakona i nadležnosti”. Da bi ukazali, pre svega, na neke nedoslednosti, koje odredbe šeste glave ZPPSL pokazuju, neophodno je, da razmotrimo svaki član tog odeljka. Svaki član šeste glave pokazuje da zakonodavac ima nameru za modernizacijom ovih instituta, a takođe i želju za prihvatanjem univerzalnog koncepta, iako u ovim odredbama ima dosta elemenata teritorijalne koncepcije međunarodnog stečaja. Šesta glava ZPPSL, koja reguliše element inostranosti u stečaju, sadrži 4 člana, od 160. do 163. Ti članovi regulišu:

1. nadležnost za sprovođenje postupka (čl. 160);
2. priznanje i izvršenje stranih odluka u ovoj oblasti (čl. 161.);
3. pravni položaj stranih subjekata u stečajnom postupku na našoj teritoriji (čl. 162.); i
4. pravno dejstvo strane stečajne odluke (čl. 163.).

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ Jauernig, nav. delo, str. 200.

¹⁷ Jakšić A., *Obezbeđenje izvršenja obaveza u MPP*, doktorski rad, Beograd 1990., str. 314.

1. Nadležnost domaćeg suda

Član 160. Zakona¹⁸ govori o tome da je jugoslovenski sud isključivo nadležan za sprovođenje stečajnog postupka protiv dužnika, koji ima sedište, odnosno prebivalište na području naše zemlje. Takođe, u istom članu se kaže da se odluke jugoslovenskog suda, u navedenim postupcima, odnose na svu imovinu dužnika, koja se nalazi u Jugoslaviji ili inostranstvu. A što se tiče pripadnosti dužnika, protiv koga se otvara postupak, merodavno je pravo države po čijem je pravu dužnik i osnovan.¹⁹ Izuzetak postoji u slučajevima, kada bi strano pravno lice imalo filijalu u nekoj zemlji i ako bi ta filijala imala svojstvo pravnog lica, onda bi se mogao pokrenuti postupak protiv filijale, kao dužnika.²⁰ Isto tako, od stranog sistema zavisi, da li će posledice, koje proizvodi stečaj, koji je pokrenut u našoj zemlji, obuhvatiti i filijalu našeg pravnog lica, koja se nalazi u inostranstvu. Zavisi od toga, da li je filijala pravno lice ili ne, po sistemu strane zemlje, zatim od eventualnih međunarodnih ugovora sklopljenih sa tom zemljom i drugih akata.²¹ Može se desiti da filijala jugoslovenskog pravnog lica ima status nacionalne pripadnosti zemlje u kojoj je osnovana. No, o filijali, odnosno karakteristikama sedišta pravnog lica, ovde neće biti reči.

U članu 160. zakonodavac se drži teritorijalne koncepcije u ovoj oblasti. Međutim, većina zemalja određuje svoju isključivu nadležnost za rešavanje ovih odnosa. Pokretanje postupka u stranoj zemlji protiv istog dužnika, može da dovede do rešavanja situacije, koji je od navedenih stečajeva pre pokrenut. Dejstvo jugoslovenske stečajne odluke na imovinu dužnika, koja se nalazi u inostranstvu, zavisi od toga, da li strana zemlja dozvoljava izvršenje na imovini dužnika, koja se nalazi na njenoj teritoriji.²² Stečajna odluka jugoslovenskog suda mora biti priznata po pravilima stranog prava, koja će odrediti kakve će efekte ta odluka imati. Isključiva nadležnost jugoslovenskog suda za dužnike, koji imaju prebivalište ili sedište u našoj zemlji, postavlja pitanje, da li će se strana stečajna odluka protiv dužnika, koji ima sedište i u našoj i u drugoj zemlji, priznati u našoj zemlji.

2. Priznanje i izvršenje stranih odluka

Član 161. ZPPSL kaže da se „odluke stranih sudova donesene u postupku prinudnog poravnanja ili stečaja protiv dužnika, koji ima sedište, tj. prebivalište na području stranog suda priznaju u našoj zemlji pod uslovima predviđenim za

¹⁸ Čl.160. ZPPSL glasi: „Jugoslovenski sud isključivo je nadležan za sprovođenje postupka prinudnog poravnanja, stečaja i likvidacije protiv dužnika, koji ima sedište, odnosno prebivalište na području SFRJ. Odluke jugoslovenskog suda donesene u postupcima iz stava 1. ovog člana, odnose se na svu imovinu dužnika, koja se nalazi u SFRJ ili u inostranstvu.”

¹⁹ Pak M., nav.delo, str. 135.

²⁰ Blom Cooper L.J., *Bankruptcy in Private International Law*, London 1954., str. 53.

²¹ Blom Cooper L.J., nav.delo, str. 54.

²² Kasnije ćemo videti koje zemlje dozvoljavaju izvršenje strane stečajne odluke na imovini, koja se nalazi na teritoriji te zemlje.

priznanje stranih sudskih odluka po pravu naše zemlje". Kao što smo napred videli, a što član 161. i definiše, dolazi do primene odredaba Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja²³ (dalje Zakon o MPP). Mora se primetiti da ni jedna odredba Zakona o MPP ne predviđa priznanje stranih stečajnih odluka. Da li se mora utvrditi da li stečajni postupak obuhvata imovinske odnose, pa tek onda da se primenjuje Zakon o MPP?²⁴ Član 161. ZPPSL vrlo jednostavno kaže da će se i na odluke ovakve vrste primenjivati opšta pravila o priznanju i izvršenju, kao i za sve sudske odluke. Ali, stečaj je institut bitno drugačiji od parničnog postupka. Drugačije su i njegove posledice. Postavlja se pitanje, da li se na ovakve odluke mogu primenjivati članovi 88. i 91. Zakona o MPP, a isto tako, kako će se utvrđivati prethodno pitanje, tj. sporna pitanja po našem pravu ne moraju da budu to i po stranom pravu. Znači, da li stečajna odluka i pod kojim uslovima može biti suprotna osnovama društvenog uređenja naše zemlje.²⁵ Ti osnovi, odnosno javni poredak je široko postavljen, a njega ne određuje ni Zakon. Opet se postavlja pitanje dejstava stečajne odluke i njenog stvarnog uticaja na javni poredak zemlje. Kao što smo rekli, neki autori smatraju da se norme Zakona o MPP o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka ne mogu primeniti na odluke donete u stečajnom postupku, jer se primena odredbi Zakona o MPP može odnositi samo na imovinske odnose, koji se rešavaju u parničnom ili vanparničnom postupku, a ne u stečajnom postupku, koji se bitno razlikuje i od parničnog i od vanparničnog postupka.²⁶ Treba se složiti sa ovim mišljenjem iz navedenih razloga.

Donošenje novih pravila bilo bi uputno, kao posebnih pretpostavki za priznanje i izvršenje stranih stečajnih odluka.²⁷ Ali, kao osnov za donošenje tih posebnih pretpostavki, moraju da posluže opšte pretpostavke. Činjenica je da se opšte pretpostavke za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, primenjuju i na odluke u ovoj materiji, ali takvo regulisanje može dovesti do niza teškoća i nedoslednosti, što se pokazalo, ne samo u primeni ovih pretpostavki, nego i u zakonskom regulisanju ove materije.

3. Pravni položaj stranih lica u postupku

Kratko ćemo se osvrnuti i na član 162. U ovom članu, zakonodavac se približava univerzalnoj koncepciji stečaja, jer je izjednačen pravni položaj domaćih i stranih subjekata u stečajnom postupku, koji je otvoren na teritoriji naše zemlje. Položaj stranog dužnika, nad kojim je otvoren postupak stečaja, jednak je položaju domaćeg stečajnog dužnika. Isti je slučaj i sa stranim stečajnim upravnikom.

²³ Sl. list SFRJ br. 43/82, 72/82 Sl.list SRJ br. 46/96.

²⁴ Pak M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 1986., str. 252.

²⁵ Zakon o MPP, član 91.

²⁶ Mišljenje prof. dr Milana Paka. Varadi T., *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 1990., str. 363.

²⁷ Kao u statusnim stvarima.

Strani poverioci su, takođe, izjednačeni sa domaćim poveriocima. Neće se određivati ni novi odbor poverilaca, ako je određen po stranom pravu, odnosno ako taj institut postoji po stranom pravu. Postavlja se pitanje, koja ovlašćenja ima strani stečajni upravnik, koje poslove on može završavati i da li mora da ispunjava uslove, koji su predviđeni za stečajnog upravnika, kada se stečaj otvara u domaćoj zemlji.²⁸ Isto pitanje može da se postavi i za poverioce,²⁹ ali kod njih je najvažniji problem namirenja potraživanja. Posebno pitanje je da li strani stečajni upravnik ima obavezu da saraduje sa domaćim organima, naročito sa stečajnim većem. Osim toga, važno je pitanje, da li strani stečajni upravnik može raspolagati imovinom stečajnog dužnika, koja se nalazi na domaćoj teritoriji, a ako može, na koji način. Zatim, ono što je bitno za namirenje poverilaca, jeste oblikovanje i status stečajne mase, kao i kakav je status strane stečajne mase. Kod statusa strane stečajne mase, postavlja se pitanje i oblikovanja stečajne mase, kao i deobe. Moramo, ipak, reći, da se, u velikoj većini država, daje jednak tretman domaćim i stranim subjektima u ovom postupku. Ali, postoje još neke zemlje ili grupe zemalja, koje se diskriminatorски ponašaju prema stranim subjektima u postupku stečaja.³⁰

4. Dejstvo strane odluke

Zadnji član šeste glave ZPPSL, jeste član 163., koji kaže „da strana sudska odluka, priznata u smislu člana 161. ovog Zakona, u pogledu imovine dužnika, koja se nalazi u Jugoslaviji, proizvodi pravno dejstvo, koje predviđa jugoslovensko pravo za odluke odgovarajućeg sadržaja”. ZPPSL se, opet, vraća na član 161. i na drugačiju koncepciju³¹ iz člana 162. i u odnosu na celokupni odnos jugoslovenskog zakonodavstva u ovoj oblasti. ZPPSL opet upućuje na primenu odredaba Zakona o MPP za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka. Međutim, činjenica je i da, skoro, svi strani pravni sistemi predviđaju isto za dejstvo priznate strane stečajne odluke. Priznata strana odluka ima dejstvo *lex fori* i ona će se izvršiti po pravu zemlje priznanja.³² Primenjivaće se odredbe domaćeg izvršnog postupka da bi strana stečajna odluka imala dejstvo na imovini dužnika u našoj zemlji.

5. Nedoslednost regulisanja materije međunarodnog stečaja u domaćem zakonodavstvu

U prethodnom izlaganju već smo govorili o nedoslednosti u ZPPSL, koja se izražava kroz odredbe članova šeste glave. Ta nedoslednost se izražava kroz prihvatanje ili neprihvatanje glavnih koncepcija u stečaju. ZPPSL je, kroz liberali-

²⁸ Šarkić N., Rašić D., Komentar ZPPSL, Beograd 1992., str. 119

²⁹ *Ibidem*

³⁰ Vuković Đ., *Međunarodno građansko procesno pravo*, Zagreb 1987., str. 200.

³¹ Teritorijalna koncepcija.

³² Lent F., *Zwangsvollstreckungs und Konkursrecht*, München 1972., str. 65.

zaciju odredaba o stečaju sa elementom inostranosti želeo da se približi univerzalnoj koncepciji, koja i preovladava u svetu. Međutim, zakonodavac je upravo učinio obrnuto, što se ogleda i kroz odredbe pomenutih članova šeste glave. Član 160. ZPPSL reguliše nadležnost na način, kako je, uglavnom, regulisana u svim razvijenim zemljama.³³ Možda se, u ovom članu, najviše ogleda mešoviti sistem. Taj mešoviti ili kombinovani sistem je neka vrsta zaštite, ali i određena rezerva. Odredba da će se sprovesti stečajni postupak protiv svakog dužnika, koji ima sedište ili prebivalište na jugoslovenskoj teritoriji i da se odluke jugoslovenskog suda odnose na svu imovinu dužnika, bez obzira, da li se ona nalazi u inostranstvu ili u Jugoslaviji, ne može uvek da bude primenljiva. Ako postoji institut konkurentnih stečajeva,³⁴ institut priznanja, upodobljavanja sa stranim pravom itd., onda se ne može na decidan način određivati da će se jugoslovenski dužnik tretirati po jugoslovenskom pravu, pogotovo što su niz drugih stranih prava, u ovoj oblasti, restriktivna.

Veći je problem sa članom 161. ZPPSL. Stvorila se nemoguća situacija, da se uslovi za priznanje i izvršenje jednako primenjuju na sve strane odluke.³⁵ Za razliku od člana 160., u ovom članu zakonodavac zastupa teritorijalnu koncepciju stečaja. Još jednom ponovimo, ne mogu se priznavati strane stečajne odluke, samo, po uslovima Međunarodnog privatnog prava za strane sudske odluke. Posebnost navedenih instituta zahteva prilagođavanje uslova Međunarodnog privatnog prava ili donošenje posebnih pravila, koja bi se primenjivala uz opšte uslove.³⁶ Član 162. daje veći primat univerzalnosti stečaja. Priznavanjem istog tretmana licima zainteresovanim za priznavanje strane stečajne odluke, kao i našim licima, licima našeg državljanstva, ZPPSL se približava napred navedenoj koncepciji i potpuno drugačije se odnosi prema ovim institutima, kroz član 162., nego kroz ostale članove šeste glave. No, i u ovom članu, zakonodavac nije definisao ovlašćenja i položaj tih stranih subjekata, pre svega, stranog stečajnog upravnika. U članu 163. zakonodavac se opet vraća na teritorijalni princip i upućuje na zaključak da su odredbe šeste glave ZPPSL prihvatile u potpunosti teritorijalnu, a ne univerzalnu koncepciju. Strana stečajna odluka se ovde upodobljava sa jugoslovenskim pravom. Znači, i izvršenje strane stečajne odluke nad dužnikovom imovinom, koja se nalazi u Jugoslaviji, će biti po našem pravu.

Ako imamo u vidu osnovne karakteristike ove dve koncepcije, onda ćemo doći do toga, da je, kroz bukvalno prihvatanje primene odredbi Zakona o MPP, naš ZPPSL prihvatio konzervativniji stav prema stranim stečajnim odlukama. Kada kažemo konzervativniji, ne mislimo na to da je zakonodavac prihvatio teritorijalni koncept, već da je, imajući u vidu praksu i potrebe u našoj zemlji, ali, isto tako, i rešenja u uporednom zakonodavstvu, kombinovao univerzalni i teritorijalni kon-

³³ Po sedištu dužnika. Blom Cooper L.J., nav. delo, str. 74.

³⁴ Cheshire G.C., North P.M., *Private International Law, London*, Butterworths 1979., str. 560.

³⁵ Pak M., nav. delo, str. 252.

³⁶ Varadi T., nav. delo, str. 363.

cept. Naš zakonodavac je, možemo slobodno da kažemo, prihvatio mešoviti sistem u ovoj oblasti. Činjenica je, da je zakonodavac hteo drugačije, odnosno imao je želju da odredbe, koje se odnose na element inostranosti u postupku stečaja, prilagodi univerzalnom konceptu, ali činjenica je, isto tako, da je zakonodavac morao da vodi računa i o imovini domaćeg stečajnog dužnika, kao i o poveriocima.

V. HRVATSKI STEČAJNI ZAKON

Stečajni zakon Republike Hrvatske (dalje Stečajni zakon), koji je proglašen 27.05.1996. godine³⁷, na detaljan način reguliše međunarodni stečaj. Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske na istovetan način reguliše ovu materiju (preuzete su odredbe o međunarodnom stečaju iz Stečajnog zakona), ali o njemu će, kasnije, biti reči, obzirom da je Stečajni zakon ranije donet. Na ovom mestu, nećemo se suviše zadržavati, obzirom na napred navedeno, ali mora se primetiti da je hrvatski zakonodavac koristio i neka rešenja iz Evropske konvencije o međunarodnim aspektima stečaja. To se, naročito, odnosi na nadležnost po poslovnoj jedinici, odnosno imovini stečajnog dužnika u domaćoj zemlji.³⁸ Ukoliko se stečaj otvara protiv dužnika, koji na domaćoj teritoriji ima poslovnu jedinicu, odnosno filijalu, ta poslovna jedinica ne sme imati svojstvo pravnog lica. Sa druge strane, ako se stečaj otvara protiv dužnika, koji ima imovinu na domaćoj teritoriji, Stečajni zakon predviđa četiri situacije, kada će to biti moguće, a koje se tiču otvaranja stečajnog postupka protiv tog dužnika u zemlji, u kojoj se nalazi središte njegovog poslovnog delovanja, kao i otvaranja posebnog stečajnog postupka u domaćoj zemlji u okviru priznanja strane odluke o otvaranju stečajnog postupka. Isto tako, interesantne su odredbe, koje regulišu saradnju stečajnih upravnika, u slučaju otvaranja dva stečajna postupka protiv istog dužnika, u domaćoj i stranoj zemlji.³⁹ Stečajni upravnik u domaćoj zemlji, ukoliko je taj stečajni postupak glavni, dužan je da poraživanje, koje je prijavljeno u tom postupku, prijavi u stranom stečajnom postupku, ako to od njega traži poverilac.⁴⁰ Stečajni zakon predviđa i pretpostavke za priznanje strane odluke o otvaranju stečajnog postupka, a to su: – da je strana odluka doneta od suda, koji je po domaćem pravu međunarodno nadležan; – da je strana odluka izvršna prema pravu države u kojoj je donesena; i – da priznanje strane odluke nije u suprotnosti sa javnim poretkom domaće države.⁴¹

Ovo su najinteresantnije odredbe sa stanovišta međunarodnog stečaja, ne računajući rešenja, koja se odnose na dejstva strane stečajne odluke o otvaranju stečajnog postupka, o kojima ćemo govoriti u okviru izlaganja o Zakonu o stečaj-

³⁷ Stečajni zakon Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 44/96, 29/99, 129/2000).

³⁸ Član 302. Stečajnog zakona.

³⁹ Član 307. Stečajnog zakona.

⁴⁰ Član 307., st. 2. Stečajnog zakona.

⁴¹ Član 311. Stečajnog zakona.

nom postupku Republike Srpske. Znači, Stečajni zakon je doneo niz novina u oblasti međunarodnog stečaja. Tako, sada imamo pojmove glavnog i posebnog stečajnog postupka, mogućnost zasnivanja nadležnosti po poslovnoj jedinici i imovini stečajnog dužnika, definisanje saradnje stečajnih upravnika, samim tim definisanje položaja stranih subjekata u domaćem stečajnom postupku, kao i detaljnije regulisanje pretpostavki za priznanje stranih odluka, ali tu možemo uputiti zamerke, koje se odnose na preuzimanje onih uslova za priznanje stranih odluka, koje reguliše Zakon o MPP. Naravno, od tih pretpostavki moramo krenuti, no, predviđanjem tih uslova u Stečajnom zakonu, situacija se nije bitno izmenila u odnosu na primenu istih pretpostavki za priznanje stranih stečajnih odluka i ostalih stranih odluka. To se, naročito, odnosi na poštovanje javnog poretka. Što se tiče ostalih odredaba, koje regulišu međunarodni stečaj (ne mislimo na one, koje regulišu dejstva strane odluke), one su opšteg karaktera. Mora se zaključiti, da je Stečajni zakon napravio veliki korak u regulisanju međunarodnog stečaja, predviđajući niz posledica, koje jedna strana stečajna odluka, tj. domaća stečajna odluka može da proizvede na domaćoj, odnosno stranoj teritoriji.

VI. ZAKON O STEČAJNOM POSTUPKU REPUBLIKE SRPSKE

Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske (dalje Zakon)⁴², koji će se primenjivati od 01. januara 2003. godine, u ovoj oblasti je, takođe, doneo niz zanimljivih odredaba, koje detaljno regulišu situacije koje se tiču stečaja sa elementom inostranosti, preuzimajući odredbe Hrvatskog Stečajnog zakona. Kao što je, napred, rečeno, uređena je isključiva nadležnost domaćeg suda⁴³, kao i nadležnost prema poslovnoj jedinici, odnosno imovini stranog stečajnog dužnika u Republici Srpskoj⁴⁴. Isto tako, Zakon je predvideo i primenu opštih pretpostavki Međunarodnog privatnog prava o priznanju stranih sudskih odluka na priznanje stranih odluka o otvaranju stečajnog postupka⁴⁵. Ono što nismo rekli u okviru izlaganja o hrvatskom Stečajnom zakonu, jeste da rešenje o priznanju strane odluke o otvaranju stečajnog postupka u odnosu na lica, prema kojima deluje, ima isti učinak kao i odluka, koja je donesena u domaćoj zemlji, tj. Republici Srpskoj⁴⁶. Zakon je, kao i hrvatski Stečajni zakon, regulisao i dejstva priznanja strane odluke o otvaranju stečajnog postupka, na taj način što razlikuje četiri vrste uticaja strane odluke o otvaranju stečajnog postupka na stečajni postupak u domaćoj zemlji: 1) priznanje posle otvorenog stečajnog postupka u domaćoj zemlji, odnosno Republici Srpskoj⁴⁷. Strana odluka mora, prvo, da ispuni uslove predviđene za priznanje. Strani stečajni uprav-

⁴² Sl. glasnik Republike Srpske br. 67/2002.

⁴³ Član 195. Zakona.

⁴⁴ Član 196. Zakona.

⁴⁵ Član 205. Zakona.

⁴⁶ Član 209., st. 1. Zakona.

⁴⁷ Član 212. Zakona.

nik ne može osporavati već utvrđena potraživanja, obzirom da je ovde došlo do priznanja strane odluke, kada je stečajni postupak u domaćoj zemlji u toku; 2) priznanje strane odluke, koje ne utiče na pokretanje stečajnog postupka u Republici Srpskoj, odnosno stečajni postupak se ne otvara⁴⁸. Dejstva strane odluke o otvaranju stečajnog postupka određuju se prema pravu države, u kojoj je postupak otvoren, ako nisu u suprotnosti sa domaćim načelima stečajnog prava. Sva namirenja, koja su ostvarena putem izvršenja između dana otvaranja stranog stečajnog postupka i dana objavljivanja oglasa o predlogu za priznanje strane odluke na oglasnoj tabli suda, nemaju pravno dejstvo. Isto to važi i za razlučna prava⁴⁹. Zakonodavac je predvideo, na ovom mestu, niz posebnih pravila, koja se tiču postupaka subjekata postupka kod priznanja strane odluke bez otvaranja postupka na domaćoj teritoriji; 3) priznanje strane odluke, koje ima za posledicu pokretanje stečajnog postupka u Republici Srpskoj⁵⁰. U predlogu za priznanje strane odluke, strani stečajni upravnik ili poverilac, mogu da zahtevaju otvaranje stečajnog postupka u domaćoj zemlji. Tada, pravne posledice otvaranja stečajnog postupka u domaćoj zemlji, određuje domaće pravo; i 4) nepriznavanje strane odluke i pokretanje stečajnog postupka u domaćoj zemlji⁵¹. Ovaj slučaj moramo razlikovati od napred pomenutih dejstava strane odluke o otvaranju stečajnog postupka u inostranstvu na stečajni postupak u domaćoj zemlji. Stečajni sud će, u ovakvoj situaciji, na predlog poverioca ili stečajnog dužnika da pokrene stečajni postupak u domaćoj zemlji, ako je to potrebno radi ravnomernog namirenja poverilaca.

U okviru svakog od navedenih slučajeva dejstava strane odluke o otvaranju stečajnog postupka na stečaj u domaćoj zemlji, zakonodavac je, kao što smo rekli, predvideo nekoliko posebnih pravila, koja se odnose na namirenje, razlučna i izlučna prava, prebijanje potraživanja, saradnju stečajnih upravnika, itd. To su opšta pravila, a za nas je bitno da li će strana odluka imati dejstva po stranom pravu, po kojem je doneta ili po domaćem, po pravu zemlje, u kojoj treba da proizvede određene posledice. Ako je osnovni cilj stečajnog postupka zaštita poverilaca, odnosno njihovo namirenje, onda moramo da vodimo računa o jedinstvu stečaja. Jedinstvo stečaja ogleda se u predviđanju glavnog i posebnih stečajnih postupaka, koji se vode protiv istog dužnika, a zaštita poverilaca se ogleda u jedinstvu imovine dužnika, odnosno stečajne mase. Na kraju, u Zakonu se navodi da će se na priznanje strane odluke o odobrenju prinudnog poravnanja ili stečajnog plana⁵², primenjivati, na odgovarajući način, odredbe Zakona o priznanju strane odluke o otvaranju stečajnog postupka⁵³.

⁴⁸ Članovi 213. do 2/18. Zakona.

⁴⁹ Član 214., st. 1. Zakona.

⁵⁰ Članovi 219. do 224. Zakona.

⁵¹ Članovi 226. do 228. Zakona.

⁵² I Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske, kao i Hrvatski Stečajni zakon, predviđaju, u svojim odredbama, mogućnost donošenja stečajnog plana, kao osnove za postupak reorganizacije dužnika.

⁵³ Član 229. Zakona.

VII. ENGLESKO PRAVO

Kod izlaganja o engleskom stečajnom pravu, iznećemo samo neka karakteristična shvatanja za međunarodni stečaj u ovoj zemlji. Englesko zakonodavstvo stoji na stanovištu teorije pluraliteta, odnosno diskrecione teorije kada je u pitanju međunarodni stečaj.⁵⁴ Engleski Bankruptcy Act od 1914. godine, određivao je da imovina stečajnog dužnika prelazi na ovlašćeno lice, koje će rukovoditi tom imovinom (trustee), a da imovina obuhvata novac, potraživanja, stvari i drugu imovinu, bez obzira gde se ona nalazila. Isto to određuje i Insolvency Act od 1986. godine.⁵⁵ Englesko pravo predviđa niz slučajeva, kada se nad dužnikom otvara stečaj, a što se, uglavnom, odnosi na transfer imovine upravniku (trustee), pogodovanje poverilaca, prenos imovine poveriocima, na slučajeve, ako se prenese imovina van Engleske, u nameri da se oštete poverioci.⁵⁶ Engleski zakon razlikuje slučajeve, kada se odluka o stečaju donesena u Engleskoj izvršava u Škotskoj ili Severnoj Irskoj, kao i u dominionima Ujedinjenog Kraljevstva,⁵⁷ od slučajeva, kada se ta odluka izvršava u drugim zemljama. Isti je slučaj, kada se strana odluka o stečaju izvršava u Engleskoj.⁵⁸ Postoji razlika između zemalja članica Ujedinjenog Kraljevstva, kao i u odnosu na zemlje Komonvelta, a razlike su još veće u odnosu na efekte, koje engleski stečaj proizvodi u ostalim zemljama.⁵⁹

Englesko pravo odlučno odbija i teoriju univerzalnosti i teoriju teritorijalnosti i usvaja modifikovanu formu jedne teorije pluraliteta, odnosno diskrecione teorije.⁶⁰ U čemu se sastoji ta diskreciona teorija? Na primer, teorija univerzalnosti se ne može primeniti na nepokretnosti, koje se nalaze u Engleskoj, ali engleski sud može, u skladu sa diskrecionim pravom, da dozvoli stranom stečajnom upravniku, da proda zemlju, koja se nalazi u Engleskoj za namirenje stečajnih poverilaca.⁶¹ Znači, nadležnost administratora imovine se razlikuje za pokretnosti i nepokretnosti. Administrator nije ovlašćen za nepokretnosti. Ali, kao što smo rekli, engleski sud ima pravo da administratoru dozvoli raspolaganje sa nepokretnostima u Engleskoj u cilju namirenja poverilaca.⁶² Moramo da napomenemo, da je administriranje imovine uređeno po *lex fori*.⁶³ Što se tiče pokretne imovine, prihvaćen je princip univerzalnosti.

⁵⁴ Blom Cooper L.J., nav.delo, str. 76.

⁵⁵ Gifis S.H., *Law Dictionary*, Barrons Educational Series, Inc. 1991., str. 41. Mozley, Whiteleys, *Law Dictionary*, Butterworths 1993., str. 27.

⁵⁶ *The Law and Practice in Bankruptcy*, London 1925., str. 1.

⁵⁷ Još uvek je veliki uticaj Velike Britanije na zemlje članice Komonvelta.

⁵⁸ Eisner B., nav. delo, str. 370.

⁵⁹ Cheshire G.C. and North P.M., nav. delo, str. 562.

⁶⁰ Blom-Cooper L.J., nav. delo, str.76.

⁶¹ Cheshire G. C., *Private International Law*, London 1965., str. 450.

⁶² Wolff M., *Private International Law*, Oxford University Press 1945., str. 575.

⁶³ Wolff M., nav. delo, str. 577.

Dešava se da stečaj bude otvoren za isto lice u dve zemlje, kada govorimo o konkurentnim stečajnim postupcima ili stečajevima. Tada kasniji stečaj ne može da utiče na efekte, koje je prouzrokovao stečaj, koji je ranije otvoren. Npr. prvi stečaj je otvoren u Engleskoj, a drugi u Nemačkoj. U skladu sa engleskim principom, po toj odluci postoji zahtev i ovlašćenje da po engleskom pravu izvrši transfer imovine, koja se nalazi u Nemačkoj. Ali, takav transfer bi teško bio izvršiv, osim ako nije, već, otvoren stečajni postupak i u Nemačkoj. Tada bi za transfer imovine iz Nemačke u Englesku, na zahtev engleskog upravnika (trustee), bio nadležan nemački administrator imovine.⁶⁴ Engleski sudovi se zalažu da stečajni postupak 'ostane' u Engleskoj, kada se stečajni postupak, u istoj stvari, otvori u inostranstvu. Postoje tri doktrine, koje se primenjuju u slučaju kada se dva stečajna postupka otvore istovremeno u dve različite zemlje.⁶⁵ To su:

1. Doktrina ili forum domicila, koji prihvata teoriju jedinstva. Ova teorija se zalaže za jedinstvo stečaja. Ova doktrinu ne možemo vezati za englesko pravo;⁶⁶

2. Doktrina prioriteta, po mestu, odnosno zemlji, gde je prvi stečaj otvoren. I ova doktrina nije primenljiva za engleske sudove;⁶⁷ i

3. Doktrina o nezavisnosti stečajnih postupaka, koja prihvata načelo da se svaki stečajni postupak zasebno vodi u svakoj od zemalja, gde je i otvoren.⁶⁸ Ovu doktrinu prihvata englesko pravo.

Samo pitanje konkurentnih stečajeva je više nego pitanje pogodnosti. Neophodno je da se otkrije, koji principi vode stečajne sudove u određivanju njihove diskrecije u ovakvim postupcima. Ostaje pitanje, koji će se stečaj priznati, onaj koji je kasnije otvoren pred domaćim sudom ili onaj, koji je ranije otvoren pred stranim sudom? Ovde je aktuelna i diskriminacija poverilaca pred stranim sudom.

Kao što smo, već, rekli, stečajni postupci, otvoreni u Škotskoj ili Severnoj Irskoj priznaju iste efekte, kao na celoj teritoriji Britanske Imperije.⁶⁹ Međutim, stečajni postupak u Engleskoj ili Velsu razlikuje se od stečajnih postupaka u Škotskoj ili Severnoj Irskoj. Te razlike se, naročito, izražavaju u odredbama o individualnom stečaju. Kompanijski stečajni postupak je isti, mada je primena prava drugačija, obzirom na ostale razlike u pravu. Znači, postoji razlika između zemalja članica Ujedinjenog Kraljevstva, u odnosu na zemlje Komonvelta, a razlike su još veće u odnosu na efekte, koje engleski stečaj proizvodi u ostalim zemljama.⁷⁰

⁶⁴ Wolff M., nav. delo, str. 576.

⁶⁵ Cheshire G.C. and North P.M., nav. delo, str. 561.

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ Cheshire G.C. and North P.M., nav. delo, str. 562.

⁶⁸ Cheshire G.C., nav. delo, str. 443 i Cheshire G.C. and North P.M., nav. delo, str. 562.

⁶⁹ Wolff M., nav. delo, str. 572.

⁷⁰ Cheshire G.C. and North P.M., nav. delo, str. 562.

VIII. ŠVAJCARSKO PRAVO

Švajcarsko zakonodavstvo odredbe o međunarodnom stečaju sadrži u Zakonu o Međunarodnom privatnom pravu.⁷¹ Naime, u Zakonu je predviđeno da će se strana odluka o stečaju, koja je doneta u državi prebivališta dužnika, priznati u Švajcarskoj na zahtev stečajne uprave ili poverioca, i to ako je odluka izvršna u državi u kojoj je doneta, zatim ako ne postoje razlozi odbijanja⁷² i ako postoji reciprocitet sa državom u kojoj je doneta odluka.⁷³ Zahtev za priznanje strane stečajne odluke podnosi se sudu mesta nalaženja imovine u Švajcarskoj. Ako se imovina nalazi u više mesta, nadležan je sud kome je prvo podnesen zahtev. Što se tiče potraživanja stečajnog dužnika, smatra se da se ona nalaze u njegovom prebivalištu.⁷⁴ Na imovinu dužnika, koja se nalazi u Švajcarskoj primenjuje se strana odluka o stečaju i ima ona dejstva, koja su predviđena švajcarskim pravom, ukoliko Zakon ne sadrži drugačije odredbe.⁷⁵ Inače, strana stečajna odluka se objavljuje i proizvodi sva ona dejstva, koja proizvodi i domaća stečajna odluka.⁷⁶ Švajcarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu vodi računa i o domaćim poveriocima, odnosno o pravičnoj realizaciji potraživanja od strane domaćih poverilaca u postupku, koja sledi nakon priznanja strane stečajne odluke.⁷⁷ Švajcarski sud posebno ispituje da li su domaći poverioci, odnosno poverioci sa prebivalištem u Švajcarskoj bili pravično tretirani prilikom njihovog razvrstavanja u inostranstvu.⁷⁸

IX. MEĐUNARODNI STEČAJ U DRUGIM DRŽAVAMA

Vrlo kratko ćemo se osvrnuti na rešenja, koja se odnose na međunarodni stečaj u nekim drugim pravima. Posvetićemo pažnju francuskom, italijanskom i pravu SAD. Ono što je zajedničko za sva prava, danas, jeste težnja ka unifikaciji i ka univerzalnom shvatanju stečaja. No, put do takvog regulisanja je veoma te-

⁷¹ Switzerland's Federal Code on private International Law, Editions Payot, Laussane 1989.

⁷² Razlozi odbijanja su predviđeni u članu 27. istog Zakona: „Priznanje strane odluke treba da bude odbijeno u Švajcarskoj ukoliko je ona očito nespojiva sa švajcarskim javnim poretkom.” Ostali razlozi odbijanja priznanja strane odluke predviđeni su u st. 2. istog člana.

⁷³ Član 166. Zakona.

⁷⁴ Član 167. Zakona.

⁷⁵ Član 170., st. 1 Zakona.

⁷⁶ Član 169. Zakona. Zakon je u stavu 2. istog člana odredio da se strana stečajna odluka „dostavlja službi za utuženje i stečajeve, licu koje vodi zemljišne knjige, službeniku trgovačkog registra mesta nalaženja imovine i, prema slučaju, Saveznoj službi za intelektualnu svojinu. Isto će se postupiti i pri zaključenju ili obustavi stečajnog postupka, kao i pri opozivanju stečaja.”

⁷⁷ Član 172. st. 1. Zakona.

⁷⁸ Član 173., st. 3. Zakona.

žak. I ovde moramo napomenuti, da zemlje Evropske Unije primenjuju Direktivu br.1346/2000 u ovoj oblasti. Međutim, za nas je bitno regulisanje ove materije u tim državama i pre donošenja pomenutog akta. Što se tiče elementa inostranosti u stečajnom pravu Francuske, stečajni zakoni iz 1838., 1955. i 1967. nisu predviđali nikakve odredbe za regulisanje međunarodnog stečaja. Da bi se jedna strana stečajna odluka priznala i primenjivala u Francuskoj, potrebno je primeniti institut egzekviture. Odluka kojom se daje egzekvatura stranoj stečajnoj odluci, konstitutivnog je karaktera. Taj konstitutivni element odluke je izolovan, tako da strani stečajni upravnik može da deluje u Francuskoj, u skladu sa svojim ovlašćenjima, bez pokretanja nekog drugog postupka. Ovaj princip davanja pravne snage stranoj odluci, uveden je, u interesu poverilaca, čiji dužnik ima centar poslovanja u Francuskoj.⁷⁹ U Italiji, Zakon o reformi italijanskog sistema međunarodnog privatnog prava⁸⁰ ne predviđa posebne pretpostavke za priznanje i izvršenje stranih stečajnih odluka. Naime, ovaj zakon predviđa u članu 64., da se strana presuda priznaje u Italiji bez pokretanja bilo kakvog postupka ukoliko su ispunjeni uslovi, koji to omogućavaju. Uslovi za priznanje stranih presuda predviđeni su za presude u pamičnim stvarima (nešto slično, kao i u našem pravu).

U SAD se primenjuje Stečajni zakonik (US Bankruptcy Code). Taj Zakonik se primenjuje na slučajeve posle 1. oktobra 1979. godine i on posvećuje više pažnje ovoj materiji, nego što je to, do tada, bio slučaj u SAD. Savezni sudovi imaju sada veća ovlašćenja u priznanju i izvršenju stranih stečajnih odluka. Primenom stečajnih pravila u priznanju efekata stranih stečajnih postupaka, daju se veća ovlašćenja i stranom stečajnom upravniku (trustee).⁸¹ Donošenjem odredbe 304 Zakonika, usklađen je domaći stečajni postupak sa stranim i u pogledu izvršenja strane stečajne odluke, na imovini dužnika u SAD.⁸² Znači, strani stečajni upravnik može zahtevati da se imovina dužnika, koja se nalazi u SAD, prebaci u stečajnu masu, koja se nalazi u zemlji pokretanja stečajnog postupka. Pre donošenja ove odredbe, poverilac je, u ovim slučajevima, bio u nepravednom položaju u pogledu njegovih prava, a što je izazvano „dvostrukim” postupkom.⁸³ Odredba 304 Stečajnog zakonika sadrži 6 kriterijuma, kojim se određuju domaći (američki) sudovi prema stranoj stečajnoj odluci. Ti kriterijumi su sledeći:

1. sve stranke imaju jednak tretman u postupku;
2. zaštita američkih poverilaca u postupku u pogledu nedozvoljenih radnji u postupku;
3. izbegavanje privilegovanih ili nedozvoljenih transfera imovine;
4. transfer imovine u skladu sa postupkom u SAD;

⁷⁹ Dalhuisen J.H., nav. delo, str. 3-134 – 3-134. 2.

⁸⁰ Br. 218 od 31.05.1995. god.

⁸¹ Dalhuisen J.H., nav. delo, str. 3-147.

⁸² *Ibidem*

⁸³ Nadelmann K.H., *The Bankruptcy Reform Act and Conflict of Laws: Trial and Error*; *Harvard International Law Journal*, vol. 29, no. 1, Winter 1988., str. 36.

5. mogućnost za automatsko priznanje stranih odluka uz ispunjenje uslova (comity). Termin comity pretpostavlja i reciprocitet u stranoj državi.⁸⁴

6. reorganizacija stranog individualnog dužnika.

Ovi kriterijumi su interesantni i sa aspekta našeg prava, naročito oni, koji se odnose na izjednačavanje stranih i domaćih subjekata u postupku, transfer imovine, automatsko priznanje odluka i zaštitu poverilaca. To je osnov univerzalnog koncepta ili shvatanja stečaja. Dugo vremena, američki sudovi nisu primenjivali odredbu 304 Stečajnog zakonika SAD. Treba reći, da je donošenju pomenute odredbe 304 Stečajnog zakonika SAD prethodio slučaj otvaranja stečaja nad jednom nemačkom bankom, koja je imala poverioce iz celog sveta. Zbog složenosti, slučaj se rešio vansudskim putem. Kao što se vidi, ne samo u SAD, već i u drugim zemljama, regulisanje međunarodnog stečaja dobija na značaju. Da bi problemi, koji bi se, u ovoj oblasti, mogli pojaviti, rešili, potrebno je uskladiti unutrašnje stečajno pravo sa uporednim pravima i međunarodnim izvorima.

X. EVROPSKA KONVENCIJA O MEĐUNARODNIM ASPEKTIMA STEČAJA

U istoriji smo imali niz, manje ili više, uspešnih pokušaja kodifikovanja pravila stečaja i stečajnog postupka na nivou grupa zemalja, koje su ekonomski, geografski ili na neki drugi način vezane. Stečajna Konvencija prethodne Evropske ekonomske zajednice (sada Evropske Unije), bila je u pripremi u skladu sa članom 220. Ugovora EEZ, zaključenog u Rimu, 1957.godine.⁸⁵ Potreba za stečajnom konvencijom se relativno rano pojavila u životu EEZ. Postavljalo se pitanje da li pitanje stečaja treba uključiti u odredbe Konvencije o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka. Međutim, Konvencija iz 1967.godine je na specifičan način isključila stečaj. Nekoliko uspešnih odredbi o stečaju bilo je pripremljeno, ali problem je nastao kod odredbi o stečaju osiguravajućih kompanija.⁸⁶ Prvi predlog Konvencije prihvaćen je 1970. godine, a bile su uključene i odredbe o elementu inostranosti u stečajnom postupku. Kod donošenja ove Konvencije, razlike između pravnih sistema članica EEZ bile su izražene, uključujući, pre svega, pravila Međunarodnog privatnog prava u stečaju, kao i ekonomske odnose između članica EEZ.⁸⁷ Trebalo je prilagoditi Konvenciju i unutrašnjim stečajnim zakonima članica. Obzirom na proširenje sastava EEZ, kao i prilagođavanje različitih pravnih sistema Konvenciji (potreba za unifikacijom), došlo je do revizije teksta Konvencije 1979. godine, do donošenja druge Konvencije o stečaju (EEC

⁸⁴ Nadelmann K.H., nav. delo, str. 38.

⁸⁵ Aminoff N.A., *The EEC Draft Bankruptcy Convention – an exercise in harmonizing private international law, The legal issue of European integration, 1988.*, str.124.

⁸⁶ Aminoff N.A., nav. delo, str. 126.

⁸⁷ Lipstein K., *Harmonization of Private International Law by the EEC, 1978.*, str. 199.

Draft Bankruptcy Convention). Međutim, i ova verzija Konvencije dovela je do oštrog kritičkog stava prema njenim odredbama. Neka prava, kao npr. englesko, uključila su u svoje odredbe neke delove Konvencije. Konvencija o stečaju EEZ, sada Evropske Unije imala je velikog uticaja, ne samo na unifikaciju stečaja i stečajnog prava, već i na modernizaciju stečajnih zakona zemalja članica. Odluke, koje su donesene u stečajnom postupku u bilo kojoj potpisnici Konvencije, imale su, automatski, dejstvo na teritoriji bilo koje druge zemlje potpisnice Konvencije. Postupak, vođen po odredbama ove Konvencije vođen je po pravilu *lex fori concursus*. Konvencija je regulisala i pitanje pravila sukoba zakona i rešavanje tog sukoba zakona, zatim radnih odnosa, kao i pitanje podizanja tužbe *Actio Pauliana*.⁸⁸ Sve to predstavljalo je osnov za širi pogled na materiju stečaja sa međunarodnim elementom i donošenje Konvencije o stečaju, koje su potpisale države-članice Saveta Evrope.

Imajući u vidu sve, napred navedene, kritike i prilagođavanja stečajnih prava zemalja članica EEZ, zaključena je u Istanbulu, 5. juna 1990. godine Evropska Konvencija o međunarodnim aspektima stečaja (dalje: Konvencija). Konvencija je imala širi pristup ovoj materiji i zaključena je od strane Saveta Evrope. Osnovni cilj ove Konvencije bio je osiguranje međunarodne saradnje i jedinstva stečaja uključujući i element inostranosti. Konvencija je obuhvatala slučajeve otvaranja stečajeva i protiv preduzeća kao dužnika, kao i protiv dužnika pojedinaca. Izuzetak je napravljen u pogledu otvaranja stečajeva protiv finansijskih preduzeća, uključujući tu i osiguravajuće kompanije. Konvencija nije regulisala stečajeve tih subjekata.⁸⁹ Konvencija je oblikovana tako, da se efekti stečaja, otvorenog u, bilo kojoj, zemlji potpisnici, priznaju na teritoriji druge zemlje potpisnice. Ukoliko je stečaj otvoren u zemlji, gde se nalazi dužnikov centar poslovanja, odnosno gde je njegovo sedište, Konvencija predviđa sistem saradnje između država u ovom pogledu. To se, pre svega, odnosi na transfer imovine i ovlašćenja upravnika imovine.⁹⁰ Sa druge strane, ukoliko je dužnikov centar poslovanja ili sedište van teritorija zemalja potpisnica, onda se neće primenjivati odredbe o transferu imovine, kao i o upravniku.⁹¹ Što se tiče poverilaca, Konvencija nije napravila razliku između poverilaca sa prebivalištem u jednoj, od zemalja potpisnica i poverilaca, čije je prebivalište van tih zemalja. Sva potraživanja biće tretirana jednako, bilo da su ona prijavljena od jednih ili drugih poverilaca (misli se na njihovo prebivalište), bilo da su ona privilegovana ili ne.⁹²

Konvencija je napravila razliku i između dve vrste stečaja, jedan, koji je otvoren u zemlji dužnikovog centra poslovanja, nazvala je glavni stečaj (main

⁸⁸ Beukenhorst D.H., *Company bankruptcy and similar proceedings in Dutch Private International Law*, Apeldoorn-Antwerp 1989., str. 104-105.

⁸⁹ Güneysu G., *The New European Bankruptcy Convention*, Yearbook of European Law no. 11, Oxford 1992., str.295.

⁹⁰ Konvencija upravnika imovine naziva liquidator.

⁹¹ Güneysu G., nav. delo, str. 296.

⁹² Güneysu G., nav. delo, str. 297.

bankruptcy), a drugi, koji je otvoren posle glavnog u drugim zemljama potpisnicama, gde se nalazi dužnikova imovina, nazvala je sekundarni (posebni) stečaj ili stečajni postupak (secondary bankruptcy).⁹³ Osim toga, svaki drugi stečaj, koji je otvoren na teritoriji, jedne, od zemalja potpisnica, a koji se ne može definisati ni kao glavni, ni kao sekundarni stečaj, Konvencija naziva običnim stečajem, stečajem u opštem smislu.⁹⁴ Definisanje dužnikovog centra poslovanja zavisi od pravnog sistema, odnosno stečajnog prava države u kojoj se otvara stečaj.

Kod primene ove Konvencije nužna je saradnja država kod otvaranja stečaja i kvalifikovanja tih stečajeva. Može da se desi da se otvori stečaj u zemlji, gde dužnik ima administrativno sedište i da se, kasnije, traži priznanje te stečajne odluke u zemlji, po čijem pravu se ne može otvoriti stečaj protiv tog dužnika, bez obzira o kom se razlogu radi. Zbog toga je potrebna saradnja država i primena pravila Konvencije, a naročito se to odnosi na zemlje u kojoj se nalazi dužnikov centar poslovanja. Inače, sekundarni stečaj može da bude samo onaj stečaj, koji je otvoren posle stečaja, koji je otvoren u zemlji dužnikovog centra poslovanja. Normalno, uz primenu pravila Konvencije, treba voditi računa i o poštovanju javnog poretka zemalja potpisnica prilikom priznavanja strane stečajne odluke.⁹⁵ Po odredbama Konvencije, upravnik imovine ili likvidator, kako ga Konvencija i naziva, je lice ili telo, koje je administrator imovine i koji se stara o imovini dužnika, odnosno o imovini, koja ulazi u stečajnu masu. Sva ovlašćenja upravnika imovine u stečajnom postupku možemo da svedemo na dva najvažnija, koja ujedno predstavljaju i ovlašćenja i dužnosti, a to su: 1) Upravnik sprovodi mere zaštite i očuvanja imovine dužnika; i 2) Upravnik sprovodi svu administraciju u vezi imovine i njeno prikupljanje radi kasnijeg namirenja poverilaca.⁹⁶

Već smo govorili o sekundarnom stečaju, koji je definisala Konvencija, obzirom da prihvata teoriju pluraliteta stečaja, koja dozvoljava otvaranje jednog ili više sekundarnih stečajeva, uz postojanje glavnog ili primarnog stečaja. Osnovni princip egzistiranja sekundarnog stečaja, jeste da se on otvori posle otvaranja glavnog stečaja, ali na teritoriji jedne od zemalja potpisnica. Taj sekundarni stečaj mora biti u skladu sa glavnim stečajem i da se ne protivi principima javnog poretka zemlje, gde je otvoren glavni stečaj.⁹⁷ Posle otvaranja sekundarnog stečaja u jednoj od zemalja potpisnica Konvencije, nadležni organ ili upravnik imovine sekundarnog stečaja će o pokretanju postupka obavestiti sve poverioce, koji imaju prebivalište u jednoj od tih zemalja. Tako se poveriocima omogućava da prijave svoja potraživanja.⁹⁸ Sekundarni stečaj je zamišljen kao finansijski deo glav-

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ Güneysu G., nav. delo, str. 298.

⁹⁵ Güneysu G., nav. delo, str. 299.

⁹⁶ Güneysu G., nav. delo, str. 300.

⁹⁷ Güneysu G., nav. delo, str. 304.

⁹⁸ Güneysu G., nav. delo, str. 306. Mogućnost prijavljivanja potraživanja od strane poverilaca, koji imaju prebivalište van zemalja potpisnica Konvencije u glavnom stečaju, zavisi od pravila *lex fori*.

nog stečaja. Prilikom otvaranja i sprovođenja postupka sekundarnog stečaja, primenjuju se lokalna pravila, pravila zemlje u kojoj je i otvoren. Međutim postoji dužnost transfera imovine stečajnu masu u glavnom stečajnom postupku, posle plaćanja dokazanih potraživanja, a što je određeno od upravnika u tom postupku.⁹⁹ Međutim, ako poverioci iz glavnog stečaja nisu u potpunosti namirili svoja potraživanja u tom postupku, oni će imati položaj kao i obični poverioci u sekundarnom stečaju, ako prijave svoja potraživanja u tom postupku. Znači, neće i ne mogu imati privilegovan položaj u odnosu na neprivegovane poverioce sekundarnog stečaja. Takođe, i privilegovana potraživanja poverilaca iz glavnog stečaja, koja su delimično namirena u tom postupku, ne mogu imati privilegovan status u sekundarnom stečaju.¹⁰⁰

Konvencija predstavlja jedan od pokušaja harmonizovanja stečajnog prava sa elementom inostranosti. Konvencija je pokušala da organizuje saradnju između država u ovoj oblasti, kao i da poveže postupke stečaja otvorenih na teritoriji jedne od zemalja članica. Sa druge strane, Konvencija je usvojila i mnoge restriktivne odredbe. Pre svega, postavlja se pitanje, kako će se odrediti stečaj, koji je otvoren u zemlji članici, ali se dužnikov centar poslovanja nalazi van država članica Konvencije. Stečaj, koji je, prvi, otvoren u zemlji članici, trebao bi da se smatra glavnim ili primarnim stečajem.¹⁰¹ Šta bi, u tom slučaju, moglo da kvalifikuje glavni stečaj? Pre svega, to su imovina dužnika i administrativno sedište, koje se nalaze u jednoj od zemalja članica. Zatim, nije jasno definisano, kako se sekundarni stečajni postupak određuje prema potraživanjima poverilaca, koja nisu u celosti naplaćena u glavnom stečajnom postupku. Bez obzira na navedene nedostatke ove Konvencije, moramo zaključiti da je ona svojim rešenjima, naročito kroz razlikovanje stečajnih postupaka i detaljno objašnjenje njihovih karakteristika, donela mogućnost stvaranja novog stečajnog prava. Zbog toga je Konvenciji i posvećena veća pažnja, bez obzira što postoje problemi u vezi njene primene i ratifikacija od strane država.

XI. EVROPSKA DIREKTIVA

U Evropskoj Uniji doneta je Direktiva br.1346/2000 o postupcima povodom insolventnosti.¹⁰² Ono što se može primetiti, to je da su osnovna rešenja slična, kao i u Evropskoj konvenciji o međunarodnim aspektima stečaja. Naravno, primena ove Direktive je ograničena na zemlje Evropske Unije. Mi ćemo se osvrnuti na najvažnija pitanja, koja obrađuje Direktiva Evropske Unije br.1346/2000 (dalje Direktiva), sa aspekta teme ovog rada. Primetićemo, što se tiče naziva

⁹⁹ Güneysu G., nav. delo, str. 307.

¹⁰⁰ Güneysu G., nav. delo str. 308.

¹⁰¹ Güneysu G., nav. delo, str. 310.

¹⁰² Doneta 29.05.2000. (Council Regulation (EC) No.1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings).

Direktive, da se koristi termin insolventnost, a ne stečaj. Ovde možemo postaviti pitanje razlikovanja termina insolventnosti od termina nemogućnosti za plaćanje, odnosno stanja insolventnosti od stanja stečaja. Definisane ovih pojmova je različito od zemlje do zemlje, a naročito u zemljama anglosaksonskog sistema. Pre svega, Direktiva se primenjuje na kolektivne postupke povodom insolventnosti, koje dovode do stečaja, a ne odnosi se na ove postupke protiv osiguravajućih društava, investicionih preduzeća i ostalih finansijskih organizacija.¹⁰³ Ranije smo rekli, da i Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja ne reguliše stečaj finansijskih organizacija. Direktiva predviđa otvaranje i glavnog i sekundarnog (posebnog) postupka. Naime, predviđeno je da je za pokretanje postupka, nadležan onaj sud, na čijoj se teritoriji nalazi centar interesa dužnika. Pretpostavlja se da je centar interesa mesto, gde je registrovan dužnik.¹⁰⁴ Ukoliko se postavi pitanje pokretanja postupka na teritoriji druge države ugovornice, gde dužnik ima centar poslovanja, a ne centar interesa, onda je u pitanju tzv. sekundarni (poseban) postupak. Tada se dejstva postupka ograničavaju na sredstva, koja se nalaze na teritoriji te države u kojoj je otvoren sekundarni postupak.¹⁰⁵ Direktiva ne definiše centar interesa, ali definiše centar poslovanja¹⁰⁶, tako da se pretpostavlja, da se pojam centra interesa dužnika određuje po pravu države, gde se pitanje postavlja. Inače, od države do države, različiti su sistemi određivanja pojma sedišta, odnosno centra interesa ili poslovanja. Što se tiče primene merodavnog prava, predviđeno je da će se primenjivati pravo države u kojoj je postupak otvoren, tj. *lex fori*.¹⁰⁷ Ovde je Direktiva usvojila opšte pravilo Međunarodnog privatnog prava.

Strana odluka o otvaranju postupka priznaje se u svim drugim državama ugovornicama, automatski. Naravno, to ne sprečava sudove druge države da protiv istog dužnika pokrenu sekundarni postupak, ukoliko se ispune uslovi.¹⁰⁸ Ta odluka će u drugim državama proizvoditi ista dejstva, kao i u zemlji otvaranja postupka.¹⁰⁹ Vidimo da je uslov automatskog priznanja, da je država prihvatila Direktivu. I ovde postoji ograničenje, koje se tiče javnog poretka, a to je da će se odbiti priznanje strane odluke u ovoj oblasti, ukoliko je ona u očiglednoj suprotnosti sa javnim poretkom države, u kojoj se priznanje traži.¹¹⁰ Vrlo retko će se odbijati strane odluke o insolventnosti, odnosno stečaju, zbog povrede javnog poretka, imajući u vidu pojam javnog poretka, materiju na koju se ove odluke odnose i unifikaciju stečajnog prava. Što se tiče dejstva strane odluke, Direktiva,

¹⁰³ Art. 1.

¹⁰⁴ Art. 3(1).

¹⁰⁵ Art. 3(2).

¹⁰⁶ Art. 2(h).

¹⁰⁷ Art. 4(1).

¹⁰⁸ Art. 16.

¹⁰⁹ Art. 17(1).

¹¹⁰ Art. 26.

kao i većina zakonodavstava, predviđa da će strana odluka proizvoditi iste posledice, kao i u zemlji pokretanja postupka. Kad se pokrene postupak, postavlja se pitanje i likvidatora, odnosno stečajnog upravnika. On može, u drugoj državi ugovornici, vršiti sva ovlašćenja po odluci suda, koji ga je i postavio, sa ograničenjem, koji se odnosi na pokretanje drugog, sekundarnog postupka, kao i na mere obezbeđenja, koje mogu biti preduzete u drugoj državi.¹¹¹ Direktiva je definisala ovlašćenja likvidatora, tj. stečajnog upravnika, na taj način, što se njegova ovlašćenja određuju u odluci, kojom je pokrenut postupak. To znači, da sud, koji je i pokrenuo postupak, određuje obim ovlašćenja likvidatora. Pravila univerzalnog koncepta stečaja zahtevaju ovakav pristup, s tim što se može postaviti ograničenje, koje se odnosi na neke poslove, koje likvidator, ipak, mora vršiti, uz saglasnost nadležnih organa države, koja nije zemlja otvaranja postupka.

Sekundarni postupak se otvara u skladu sa članom 3(2) Direktive i on se priznaje u državi, u kojoj je otvoren glavni postupak. Sekundarni postupak se pokreće bez ispitivanja insolventnosti dužnika u drugoj državi ugovornici i obuhvata samo imovinu, koja se nalazi na teritoriji države pokretanja tog postupka.¹¹² Naravno, sekundarni postupak zavisi od glavnog postupka. To se vidi, ne samo kroz dejstva, već i kroz namirenje potraživanja, odnosno kroz prava poverilaca. Što se tiče merodavnog prava, i u sekundarnom postupku se primenjuje pravo po *lex fori*.¹¹³ Direktiva, u delu koji reguliše sekundarni postupak, jasnije uređuje saradnju likvidatora, tako što određuje obavezno pružanje informacija, koje, jedan drugom, mogu da pruže likvidator iz glavnog i likvidator iz sekundarnog postupka.¹¹⁴ Takođe, predviđeno je i da svaki poverilac može da prijavi svoje potraživanje i u glavnom i u sekundarnom postupku.¹¹⁵ Ono što je na sličan način predviđeno u Evropskoj konvenciji o međunarodnim aspektima stečaja, predviđeno je i u Direktivi, a tiče se transfera sredstava iz sekundarnog u glavni postupak. Ukoliko imovina iz sekundarnog postupka bude dovoljna za namirenje svih potraživanja u ovom postupku, ostatak, odnosno preostala sredstva će biti prenesena likvidatoru u glavnom postupku.¹¹⁶

Direktiva će se primenjivati samo na one postupke, koji su pokrenuti, nakon što je Direktiva stupila na snagu. Na sve postupke, koji su pokrenuti, pre stupanja na snagu Direktive, primenjivaće se pravila, koja su važila u to vreme. To se odnosi i na sve radnje u vezi tih postupaka.¹¹⁷ To znači da nije predviđeno retroaktivno važenje Direktive. Isto tako, Direktivom je predviđeno da ona ima prvenstvo u primenjanju, kada se pitanje pokretanja postupka povodom insolventno-

¹¹¹ Art. 18(1).

¹¹² Art. 27.

¹¹³ Art. 28.

¹¹⁴ Art. 31(1).

¹¹⁵ Art. 32(1).

¹¹⁶ Art. 35.

¹¹⁷ Art. 43.

sti postavi u zemljama Evropske Unije. U Direktivi se nabrajaju međunarodni bilateralni i višestrani ugovori, koji se neće primenjivati, kada se postavi pitanje pokretanja ovih postupaka u navedenim zemljama. Između ostalih, navedena je i Evropska konvencija o međunarodnim aspektima stečaja.¹¹⁸ Direktiva pruža osnovna rešenja, koja će se primenjivati u slučaju pokretanja postupka međunarodnog stečaja. Nismo se bliže osvrnuli na pojam insolventnosti u odnosu na pojam stečaja, obzirom na korišćenje različitih termina u ovim postupcima. Direktiva je korak napred i u odnosu na Evropsku konvenciju o međunarodnim aspektima stečaja, imajući u vidu njenu primenu. Kod donošenja pojedinih zakona u ovoj oblasti u našem susedstvu, bilo je predloga da se međunarodni stečaj reguliše na taj način, što će se automatski primenjivati Direktiva, kada se pojavi element inostranosti u ovom postupku. To rešenje nije prihvaćeno, što je u redu, obzirom na članstvo u Evropskoj Uniji i obzirom na to da su ti zakoni na jasniji i potpuniji način regulisali ovu materiju. To se, naročito, ogleda u regulisanju dejstava strane odluke na domaćoj teritoriji. Smatramo da bi i naš zakonodavac trebao da ima u vidu ovu činjenicu.

XII. ZAKLJUČAK

Obzirom da je naša zemlja pred donošenjem novog Zakona u oblasti stečaja, moramo imati u vidu da je u uporednom pravu posvećena velika pažnja međunarodnom stečaju, bez obzira da li se radi o zemljama Evropske Unije ili ne. Kada govorimo o zemljama Evropske Unije imamo na umu Direktivu, koja se primenjuje u tim zemljama i koja, bez obzira ne neke od nedostataka, predstavlja skup pravila, koja su, u uslovima pojavljivanja elementa inostranosti u stečaju, osnov za uspešnu zaštitu i ravnomerno namirenje poverilaca. Sa druge strane, imamo zemlje, koje nisu članice Evropske Unije, ali su posvetile veliku pažnju međunarodnom stečaju u svojim zakonima. To su Hrvatska i Republika Srpska (ista rešenja su prihvaćena i u Federaciji BiH). To znači, da bi i naš zakonodavac trebalo da vodi računa o regulisanju međunarodnog stečaja. Samim tim, nameće se nekoliko zaključaka, koje bi, možda, trebalo koristiti kod postavljanja osnova za regulisanje međunarodnog stečaja. Ti zaključci su sledeći:

1. pre svega, morala bi se postaviti osnova za vođenje stečajnog postupka protiv dužnika, koji na domaćoj teritoriji nema sedište, odnosno centar poslovanja. Nadležnost bi se zasnivala po poslovnoj jedinici (filijali) dužnika, kao i po mestu nalaženja imovine dužnika;

2. zakonodavac bi morao jasno da utvrdi kriterijume za status strane stečajne odluke. Ovde bi morala da se napravi razlika između odluke, kojom se pokreće postupak, i odluke, kojom se zaključuje stečajni postupak. Takođe, morao bi da se definiše, na koji način bi strana odluka mogla uticati na postupak u domaćoj

¹¹⁸ Art. 44.

zemlji, odnosno uopšte, na bilo koju činjenicu, koja je vezana za dužnika i za zemlju, gde se postavlja pitanje dejstava strane odluke;

3. u vezi sa prethodnim, postavlja se pitanje, u kojim situacijama bi domaći organ, i pored odbijanja strane stečajne odluke, mogao voditi stečajni postupak protiv dužnika. Takvu mogućnost su hrvatski Stečajni zakon i Zakon Republike Srpske predvideli, tako što je sud ovlašćen da odlučuje o celishodnosti pokretanja takvog postupka. Naravno, pokretanje takvog postupka zavisi i od predloga poverilaca, odnosno dužnika, ali navedeni zakoni nisu predvideli kriterijume, po kojem će sud odlučiti, osim što je rečeno, da će sud tako odlučiti, ako to zahteva ravnomerno namirenje poverilaca;

4. smatramo da bi zadatak zakonodavca bio i definicija javnog poretka u odnosu na strane stečajne odluke i na sve posledice, koje bi strani stečajni postupak mogao da proizvede na domaćoj teritoriji. Javni poredak bi trebalo, kao pojam, usko shvatiti u oblasti priznanja stranih stečajnih odluka; i

5. na kraju, najteži zadatak bi se sastojao u definisanju posebnih pretpostavki za priznanje stranih stečajnih odluka. Hrvatski Stečajni zakon i Zakon Republike Srpske u definisanju ovih pretpostavki, pošli su od pretpostavki koje određuje Zakon o MPP. Smatramo, da bi trebalo koristiti opšta pravila stečajnog postupka, kao osnovu za određivanje tih pretpostavki. Isto tako, ne možemo zaobići ni pretpostavke iz Zakona o MPP, ali bi neke trebalo restriktivnije primenjivati kod priznanja stranih stečajnih odluka.

Cilj ovog rada jeste da ukaže na institut međunarodnog stečaja u našoj zemlji, odnosno da ukaže na regulisanje ove oblasti u ZPPSL i odnosa njegovih odredbi i uslova koje predviđa Zakon o MPP za priznanje stranih odluka. Osvrt na zakonodavnu regulativu stečaja u uporednom pravu, od značaja je, zbog donošenja novih odredbi u ovoj oblasti i zbog uključivanja naše zemlje u evropski privredni sistem. Uključivanje naše zemlje u privredni sistem Evrope i sveta, podrazumeva i prilagođavanje našeg zakonodavstva evropskom stečajnom pravu.

Vladimir Čolović, Ph.D.
Assistant Professor,
Faculty of Law,
Srpsko Sarajevo

THE INTERNATIONAL BANKRUPTCY IN DOMESTIC AND COMPARATIVE LAW

Summary

The institute of international bankruptcy request greater attention by yugoslav judicial and juridical practice. The Yugoslav Act of compulsory arrangement, bankruptcy and liquidation use rules (conditions) of Act of Private International Law for recognition foreign bankruptcy decisions and that is unavoidable. In the institute of international bankruptcy, the most important principle of Private International Law is lex fori concursus (law of bankruptcy), which will combine with principles lex fori and lex rei sitae. In the topic of the bankruptcy with foreign element, we have two conceptions, universal and territorial. Yugoslav Act has approached the universal conception, which is more spread nowadays in success. The principle of universality of bankruptcy says that opened bankruptcy in one country are accepted in all other countries with all effects. Besides the universal conception of bankruptcy with foreign element, there is territorial conception. That conception means that effects of bankruptcy proceeding are limited to one country only. Some legislatures gives to domestic bankruptcy universal effects and to foreign bankruptcy, territorial. Our legislature must use rules and experience of developed countries, especially in European Union. Yugoslav legislator must use rules and solutions in Croatian Bankruptcy Act, in Act of bankruptcy proceeding of Republic of Srpska and in other comparative laws. Also, European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy and Council Regulation on Insolvency Proceedings (EC) No.1346/2000 gives some directives in this topic. In conditions of developed trade economy and if our country wants to be a member of european modern law system, yugoslav legislature must adapt to modern solutions in bankruptcy practice.

