

Miloš Baltić*

UDK 347.736.001:341.217(4)

str. 43 - 63.

pregledni rad

NAČELA EVROPSKOG STEČAJNOG PRAVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA EVROPSKU UREDBU O STEČAJNIM POSTUPCIMA

Deo I

Principi evropskog stečajnog prava

Uredba Saveta Evrope (European Council Regulation) Br. 1346/2000 o stečajnim postupcima u Evropi stupila je na snagu u maju 2002. Ova Uredba se bavi samo pitanjima sudske nadležnosti i priznavanja stečajnih postupaka, koji su otvoreni pred sudom u nekoj od zemalja članica, odnosno pitanjima dejstava koje ovi postupci proizvode. Zakon države članice, u kojoj je stečajni postupak otvoren, (*lex concursus*), merodavan je za sve procesne odredbe i za dejstva otvaranja postupka za celu EU. Zarad zaštite legitimnih očekivanja postojanosti i sigurnosti transakcija i pravnih poslova u zemljama članicama, ipak je dat određeni broj izuzetaka od opšteg pravila primene *lex concursus*-a. Uredba je ograničena u opsegu primene¹.

* Autor: Miloš Baltić, asistent GTZ projekta savetovanja pri pravnoj reformi.

¹ Videti kod: Bob Wessels, European Union Regulation on Insolvency Proceedings, u: *ABI Journal*, November 2001, strane 24/25, 31; Gabriel Moss, Ian I. Fletcher, Stuart Isaacs (eds.), *The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide*, Oxford University Press, 2002, i kod Bob Wessels, European Union

Zašto Evropa nije donela jedan univerzalni tekst po kom bi se vodili stečajni postupci u celoj EU? Odgovor je prilično jednostavan i kratak: raznolikost! U ovom trenutku i na sadašnjem nivou razvoja koordinacije nacionalnih zakonodavstava zemalja članica izgledalo je isuviše teško da se implementira univerzalno važeći postupak, a da se ne modifikuju, samom primenom takvog zakona u zemlji u kojoj se postupak otvara, već postojeća prava, koja su nastala pre stečaja, a na osnovu odgovarajućih zakona zemalja članica. Glavni razlog je u nepostojanju uniformnog sistema prava koji određuje konstitutivne efekte obezbeđenja potraživanja u EU, a i u velikom broju i raznolikosti nacionalnih zakona o stečaju, posebno kada se radi o kriterijumima za uspostavljanje odnosa prioriteta koji se dodeljuje različitim klasama poverilaca. *De facto* osnovni elementi zakonskih okvira za stečaj su veoma različiti od zemlje do zemlje, pa čak i u zakonima koji su izmenjeni u prošloj deceniji, kao u Francuskoj, Belgiji, Nemačkoj² i Italiji. Engleska i Škotska izmenile su i dopunile svoje zakone, dok se isto očekuje u Španiji, Poljskoj i Holandiji. Stanje je takvo da neke od zemalja imaju čitav niz različitih stečajnih postupaka (Danska, Engleska, Italija, Holandija, Škotska) koji su često određeni u više zakona i podzakonskih akata, dok druge zemlje imaju samo jedan, jasan i pregledan, zakonski tekst koji uređuje materiju stečajnog postupka (npr. Nemačka i Francuska). Da bi se stekao mali uvid u kompleksnost materije dovoljno je reći da Uredba 1346/2000, uslovno rečeno, usaglašava pravila iz 54 različita tipa stečajnih postupaka. Dalja razlika se nalazi u opsegu primene. U Francuskoj i Belgiji se stečajni zakon primenjuje samo na dužnike koji vrše profesionalnu ili privrednu delatnost, dok u Engleskoj, Nemačkoj i Holandiji stečajni zakon načelno nalazi primenu kod svih tipova dužnika, iako se u Nemačkoj i Holandiji stečaj banaka i osiguravajućih društava tretira drugačije.

Međunarodna radna grupa za evropsko stečajno pravo došla je do zaključka da čak i izmenjeni zakoni zemalja članica sadrže velike razlike po pitanju strukture i sadržaja. Radna grupa je osnovana 1999 i čini je 15 naučnika iz deset zemalja EU, a predsedavajući je Sebastian Kortmann sa univerziteta u Nijmegenu. Grupa je ispitala mogućnosti pomirenja navedenih razlika sa ekonomskom integracijom, koje je u toku u EU, posebno u delu u kom privredne

Regulation on Insolvency Proceedings: An Introductory Analysis, 2003. (Izdavač: The American Bankruptcy Institute).

² Videti u: Ziechman, *Business Bankruptcy in Germany*, 1997, objavljeno kod: American Bankruptcy Institute. Novi zakon o stečaju je stupio na snagu 01.01.1999.

aktivnosti kompanija prevazilaze nacionalne granice i podležu zakonodavstvu EU. Grupa je mišljenja da je za razvoj evropskog tržišta svakako neophodno:

- Razumevanje razlika među pravnim sistemima zemalja članica,
- Pokušaj unifikacije pravne terminologije i koncepta,
- Izbegavanje razlika koje su rezultat manjka znanja o drugim pravnim sistemima unutar EU.

Pored toga što ideja o stvaranju uniformne kodifikacije stečajnog zakonodavstva na nivou EU može izgledati iluzorno, grupa je, s pravom, zaključila da to ne znači da nacionalni zakoni ne sadrže zajedničke karakteristike. Ovi zajednički elementi su navedeni u "Principima Evropskog stečajnog prava", koji su predstavljeni u junu u Briselu. Ovi principi su rezultat razmatranja koje prevazilazi razlike u strukturi, opsegu dejstva, konceptima i formulaciji. Radna grupa je predstavila ove principe kao: "... suštinu stečajnih postupaka u Evropi, koja predstavlja, na višem nivou apstrakcije, zajedničke karakteristike stečajnih zakona u zemljama članicama EU". Drugi cilj principa je stvaranje temelja za viši stepen harmonizacije.

Radna grupa je navela 14 glavnih principa, koji se bave sledećim temama:

1. Stečajni postupak
2. Institucije i učesnici
3. Dejstva otvaranja postupka
4. Upravljanje sredstvima i imovinom
5. Obaveze i naknada stečajnog upravnika
6. Tretman ugovora
7. Pozicija zaposlenih
8. Revizija³ pravnih radnji
9. Prava obezbeđenja i izlučna i razlučna prava⁴
10. Prijava i dopuštenost potraživanja u stečaju
11. Reorganizacija
12. Likvidacija
13. Okončanje postupka
14. Dužnik kao upravnik⁵

³ Ovde se termin „revizija“ ne koristi u sudsko-procesnom značenju, već predstavlja ispitivanje i ukidanje pravnih radnji i njihovih posledica pod određenim uslovima.

⁴ Za izlučna i razlučna prava se u originalu teksta koristi termin “set-off”, on u prevodu predstavlja sva prava prečeg namirenja iz stečajne mase. Detaljne razlike po pitanju prećih prava u namirenju potraživanja nisu predmet ovog rada te neće biti razmatrane.

Principi su praćeni opštim komentarom⁶. Ovaj komentar počinje kratkim uvodom u problematiku kojem sledi objašnjenje samih principa. Komentar ne pruža izdašnu komparativnu analizu, već daje okvirne mogućnosti po pitanju pristupa i rešenja iz pojedinačnih nacionalnih sistema stečajnog zakonodavstva. Takođe se ukazuje na kojim mestima pojedini sistemi značajno odstupaju od nekog od principa i upućuje, tamo gde je moguće, na članove EU Uredbe o stečaju⁷. Principi se koncentrišu na privredni stečaj, ne bave se stečajnim postupcima nad npr. osiguravajućim društvima i kreditnim institucijama, ne obuhvataju dobrovoljne sporazume dužnika i poverilaca (razni oblici poravnjenja) koji su izvan materije stečajnih zakona, ne uključuju obavezne sisteme informisanja, koji su uspostavljeni u nekim od zemalja članica, a ne razmatraju ni pitanje odgovornosti direktora i deoničara, stoga što osnovi za odgovornost mogu biti razni i de facto se razlikuju od zemlje do zemlje.

Prilog komentaru predstavljaju pojedinačni nacionalni izveštaji zemalja članica, kojih ima deset. Ovi izveštaji su, manje više, pisani u istom maniru i sadrže informacije o najvažnijim tipovima stečajnih postupaka, učesnicima (institucijama i stranama u ovim postupcima), zaštitnim efektima stečajnih postupaka, poziciji poverilaca i drugim važnim pitanjima, kao što su revizija pravnih radnji, izlučna i razlučna prava, dejstva stečaja na postojeće ugovore, kao i usvajanje, sadržaj i dejstva planova za reorganizaciju. Nacionalni izveštaji su sačinjeni tako da su na zavidnom nivou preglednosti i jasnoće. Principi, sa komentarom i nacionalnim izveštajima, vode ka dva cilja: prvi je omogućavanje pravicima iz različitih nacionalnih okvira da bolje razumeju postojeće sisteme stečajnog prava u EU⁸. Sa stupanjem na snagu Uredbe EU o stečajnim postupcima nastaje jasna i neodložna potreba da se stečajni zakoni zemalja članica bolje razumeju. Stoga je šteta što nedostaju nacionalni izveštaji iz Austrije, Grčke, Finske, Portugala i Švedske. Drugi cilj je stvaranje radnog materijala za dalje ispitivanje, koji će možda za rezultat imati predloge za

⁵ Naj adekvatniji prevod bi bio "samoupravljanje", koji, zbog dimenzije shvatanja ovog termina kod nas, neću koristiti.

⁶ Autori: profesori McBryde (Škotska) i Flessner (Nemačka).

⁷ Uredba EU je izabrala, možda ne najmudrije, da stečajnog upravnika naziva likvidatorom (Liquidator) dok se u Principima koristi termin administrator.

⁸ U ostvarenju ovog cilja se može prepoznati pristup koji je izabrao Američki Institut za Pravo (American Law Institute) pri opisu, iako mnogo detaljnijem, stečajnih zakona Kanade, Meksika i SAD u: *Transnational Insolvency: Cooperating among the NAFTA countries*, Juris Publishing, New York, 2003.

zakonodavnu aktivnost na nadnacionalnom nivou i, u kraćem roku, dati podršku nastojanjima da se nacionalni stečajni zakoni modernizuju i tako posluže kao okvir za EU.

Principi predstavljaju, iako su ograničeni u opsegu i broju zemalja kojih se tiču, prvi pokušaj velikih izmena u domenu zakona o međunarodnim privrednim odnosima koji ima ogroman ekonomski značaj. Radna grupa se uzdržala od pokušaja da svojim radom predstavi neki model-zakon, kao što je slučaj sa projektom UNCITRAL-a o zakonodavnom uputstvu o stečajnom pravu, već se zadržala na stvaranju svojevrsnog pregleda koji će služiti, kako EU, tako i naučnicima i praksi.

PRINCIPI EVROPSKOG STEČAJNOG PRAVA

Stečajni postupak

U stečajnom postupku se sredstva insolventnog dužnika skupljaju i unovčavaju da bi se podelila poveriocima (likvidacija) ili se obaveze stečajnog dužnika restrukturiraju tako da obnove dužnikovu mogućnost da ih izvrši (reorganizacija). Postupak može biti kombinacija likvidacije i reorganizacije. Postupak se može otvoriti kada dužnik nije u stanju ili mu preči nemogućnost namirenja dugova o dospeću.

Dužnik, neki od poverioca ili određena instanca javnog prava može podneti zahtev za otvaranje postupka.

Postupak mora biti adekvatno otvoren za javnost.

Institucije i učesnici

Postupak otvara i nadgleda sud. Zakon može da predvidi da, ukoliko je dužnik pravno lice, postupak može biti otvoren formalnom izjavom dužnika.

Upravnik se postavlja da bi sproveo likvidaciju ili reorganizaciju. Upravnik mora biti nezavisan i nepristrasan.

Dužnik je obavezan da sarađuje sa sudom i upravnikom. Ukoliko je dužnik ortakluk, kompanija ili drugi pravni entitet, ova obaveza važi za upravu.

Zajednički interesi poverilaca mogu biti zastupani od strane skupštine poverilaca, veća poverilaca ili predstavnika poverilaca.

Dejstva otvaranja postupka

Postupak obuhvata sredstva u svojini dužnika u momentu otvaranja postupka i sredstva stečena po otvaranju. Kada je dužnik fizičko lice određena sredstva su isključena iz postupka.

Po otvaranju postupka ovlašćenje za upravljanje i raspolaganje sredstvima prelazi na upravnika.

Potraživanje od dužnika koje postoji u momentu otvaranja postupka (stečajno potraživanje) se može zahtevati samo putem prijave i odobrenja pod uslovima samog postupka, bez predrasuda u vezi korišćenja na sudu prava obezbeđenja i prava "set-off".

Po otvaranju postupka poverilac sa stečajnim potraživanjem ne može poboljšati poziciju na štetu drugih poverilaca.

U periodu između podnošenja zahteva i otvaranja postupka sud može doneti privremene mere za očuvanje sredstava dužnika.

Upravljanje sredstvima i imovinom.

Upravnik skuplja sredstva dužnika i upravlja njima.

Aktivnosti u toku upravljanja koje su od velikog značaja mogu biti uslovljene dozvolom od suda ili poverilaca.

Obaveze i naknada stečajnog upravnika.

Obaveze koje preuzme upravnik u toku postupka i naknada isplaćuju se iz sredstava dužnika i namiruju po dospelosti, prioriteto u odnosu na stečajna potraživanja. Ukoliko sredstva nisu dovoljna da namire ove obaveze i naknade onda se one namiruju u skladu sa rangom koji zauzimaju.

Tretman ugovora

Otvaranje postupka ne raskida automatski ugovor u kom je dužnik ugovorna strana.

Druga strana ne može iznuditi izvršenje od upravnika.

Ukoliko upravnik zahteva izvršenje ugovora koji u momentu otvaranja postupka nijedna strana nije ispunila, dužnikove obaveze iz tog ugovora se

moraju izvršiti po dospeću i to prioritarno u odnosu na stečajna potraživanja. Ukoliko je upravnik odlučio da ne ispuni obaveze iz takvog ugovora, svako potraživanje druge strane koje proizilazi iz neispunjenja ugovora je stečajno potraživanje. Druga strana može zahtevati da upravnik u razumnom roku odluči da li će prihvatiti ugovor ili ne.

Pozicija zaposlenih

Upravnik ili zaposleni mogu raskinuti ugovor o radu poštujući posebna pravila. Zaposleni ima preferencijalni rang u pogledu određenih stečajnih potraživanja za plate i druge novčane iznose koji su dospeli po ugovoru o radu ili nastaju njegovim raskidom.

Javni fond je dostupan za ispunjenje određenih stečajnih potraživanja zaposlenih po osnovu plata i drugih iznosa dospelih po ugovorima o radu ili na osnovu raskida. Ukoliko javni fond plati zaposlenom to se subrogira u pravima zaposlenog.

Ukoliko se preduzeće dužnika, ili njegov deo, prenese, ugovori o radu se automatski prenose na kupca preduzeća.

Revizija pravnih radnji

Pravna radnja koju dužnik počini u određenom vremenskom periodu pre otvaranja postupka a proizvodi štetne posledice po poverioce predstavlja predmet revizije. Upravnik može povratiti ili zahtevati proglašenje ništavom bilo koje koristi koju je stekao dužnik.

Pravne radnje koje mogu biti revidirane uključuju:

- Transakcije sa namerom da se poverioci prevare;
- Transakcije sa nejednakim davanjima;
- Transakcije sa poveriocem za koje nije postojala obaveza izvršenja;
- Transakcija sa poveriocem posle podnošenja zahteva za otvaranje postupka ili u situaciji kada je stečaj neminovan;
- Stvaranje prava obezbeđenja zarad obezbeđenja već postojeće obaveze.

Prava obezbeđenja i "set-off"

Pravo obezbeđenja nastavlja da postoji po otvaranju postupka. Izvršenje može biti predmet posebnih pravila.

Sredstvo koje je predmet prava obezbeđenja može unovčiti upravnik ili obezbeđeni poverilac⁹. Obezbeđeni poverilac ima pravo na namirenje iz tog sredstva do iznosa obezbeđenog potraživanja i podređen je pravima poverilaca sa višim rangom potraživanja.

Otvaranje postupka ne sprečava "set-off".

Prijava i dopuštenost stečajnih potraživanja

Poverioci moraju biti obavešteni o vremenu i mestu prijave potraživanja, instanci kojoj se potraživanja prijavljuju i o tome da li se obezbeđena potraživanja moraju prijaviti.

Potraživanje se prijavljuje pismeno sa naznakom iznosa i prirode potraživanja i navođenjem da li postoji preferencijalno ili pravo obezbeđenja.

Stečajno potraživanje upravnik može osporiti. Osporeno stečajno potraživanje se dopušta ukoliko je odlučeno u korist poverioca i to do iznosa koji je proglašen dopuštenim. U toku spora se sporno potraživanje može dopustiti uslovno.

Nedospelo stečajno potraživanje se dopušta po diskontovanoj vrednosti. Neutvrđeno stečajno potraživanje se dopušta u procenjenoj vrednosti. Uslovljeno stečajno potraživanje se dopušta u diskontovanom iznosu ili uslovno za pun iznos. Nenovčano stečajno potraživanje se konvertuje u novčano potraživanje u procenjenom iznosu.

Obezbeđeno stečajno potraživanje se dopušta do iznosa koji se ne može namiriti unovčenjem sredstava koja su predmet prava obezbeđenja.

Reorganizacija

U reorganizaciji se obaveze dužnika preoblikuju na osnovu plana reorganizacije koji predstavlja opseg i način tog preoblikovanja. Plan reorganizacije može da sadrži dodatne mere.

⁹ U našoj terminologiji izlučni ili razlučni poverilac.

Plan reorganizacije može predstaviti dužnik ili upravnik.

Plan reorganizacije se odobrava ili odbija glasovima lica koja su njime pogođena ili od strane suda. Odobrenje plana reorganizacije od strane trećih lica može biti uslovljeno:

- Kvorumom;
- Kvalifikovanom većinom;
- Glasanjem po pojedinačnim kategorijama;
- Određenim kategorijama lica koja imaju pravo veta.

Plan reorganizacije koje odobre ta lica mora biti potvrđen od strane suda.

Potvrđeni plan reorganizacije obavezuje sva lica kojih se tiče uključujući i lica koja se sa njime nisu složila i poverioce koji nisu prijavili potraživanja.

Plan reorganizacije ne pogađa prava poverilaca prema trećim licima.

Likvidacija

Ukoliko nema reorganizacije upravnik pretvara sredstva dužnika u novac i deli ga među poveriocima. Sredstva se mogu unovčiti pojedinačno ili odjednom, kao celina ili ne. Poverioci sa stečajnim potraživanjima imaju jednako pravo na proporcionalnu isplatu u skladu sa rangom svojih potraživanja. Imaju pravo na namirenje samo ako su stečajna potraživanja sa višim rangom u potpunosti namirena.

Okončanje postupka

U reorganizaciji se postupak zatvara ili po odobrenju plana ili po njegovom ispunjenju. U likvidaciji se postupak zatvara po unovčenju svih sredstava dužnika i podeli iznosa. Postupak se zatvara ukoliko nema dovoljno sredstava da se namire troškovi postupka.

Dužnik kao upravnik

Dužnik može, pod nadzorom, dobiti dozvolu da upravlja i prodaje sredstva. U tom slučaju postupak sledi Principe u delu od 1 – 13, osim u delu koji se odnosi na pretpostavku postojanja upravnika.

Pod 4.I., 5.I., 6.III., 7.I. i 10.III. se propisi o upravniku čitaju kao propisi o dužniku.

Dužnik nema ovlašćenje upravnika na osporavanje i reviziju pravnih radnji.

Deo II

Uredba EU Br. 1346/2000

Uredba saveta Evropske Unije (EU Council) Br. 1346/2000, od 29.05.2000, koja se bavi pitanjem stečajnih postupaka koji prelaze nacionalne granice zemalja članica, 31.05.2002 je stupila na snagu.

Originalni naziv, na engleskom jeziku glasi: "Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings"¹⁰.

Ova Uredba se primenjuje isključivo na postupke u kojima je centar interesa dužnika lociran na teritoriji zemalja članica. Jedini izuzetak predstavlja Danska. Sama Uredba sadrži posebna pravila o nadležnosti, primeni zakona i priznavanju sudskih odluka, dok ujedno pospešuje koordinaciju mera, koje treba doneti, a u odnosu na imovinu stečajnog dužnika. Svim rešenjima je zajedničko to da se baziraju na principu otvaranja glavnog stečajnog postupka sa opštim dejstvima u zemlji članici, u kojoj je centar interesa dužnika, uz datu mogućnost otvaranja sekundarnih postupaka, lokalnog karaktera, u drugim zemljama članicama EU, gde dužnik ima imovinu.

Stupanje na snagu Uredbe br. 1346/2000 u maju 2002 predstavlja zatvaranje poduzetog stanja vakuma, koje je karakterisalo odsustvo koordinisanog seta pravila na međunarodnom nivou, a po pitanju stečajnih postupaka.

Konvencija iz Brisela od 27 septembra 1968 o sudskoj nadležnosti i izvršenju presuda u građanskim¹¹ i privrednim postupcima je u članu 1. izričito isključivala "postupke stečaja, reorganizacije insolventnih kompanija i drugih pravnih lica, poravnanja i njima analognih postupaka". Slično isključenje je sadržano i u članu 1.2 Uredbe 44/2001 od 22. decembra 2000 o "sudskoj nadležnosti i priznavanju i izvršenju presuda u građanskim i privrednim postupcima", koja je stupila na snagu 1. marta 2002.

¹⁰ U daljem tekstu će se ova regulativa navoditi bez službenog broja.

¹¹ Termin "građanski" se ovde koristi kao sinonim za "parnični" postupak, navedeni privredni postupci se načelno vode po istim pravilima iz odgovarajućih zakona o parničnim postupcima zemalja članica, ali mogu imati određene posebnosti.

Poput Konvencije iz Brisela i Uredbe 44/2002, ova Uredba nije pokušaj harmonizacije procesnih zakona, već predstavlja pokušaj uspostavljanja režima za poboljšanje efikasnosti i efektivnosti¹² sprovođenja stečaja koji prevazilaze nacionalne granice. To se postiže davanjem mogućnosti priznavanja i izvršenja, van granica jedne od zemalja članica, osnovnih odluka iz postupka, kao što su postavljanje stečajnog upravnika i drugih organa postupka stečaja, ali i pravnih lekova i sredstava koji su tipični za stečajne postupke. Takođe se uspostavlja režim upravljanja sredstvima i tretiranja potraživanja poverilaca u ovim tzv. Multi-jurisdikcionalnim slučajevima.

Glavna poruka

Kako na modernom tržištu kompanije, u pogledu njihovih poslovnih aktivnosti, postaju "globalne", stečajni postupci koji prevazilaze nacionalne granice biće sve češći a i dobijaće na važnosti. Svaku zakonodavnu aktivnost koja će pomoći rešenju, koordinaciji i efektivnosti takvih postupaka, treba pozdraviti.

DOMAŠAJ UREDBE

Centar glavnih aktivnosti u EU

Uredba ima ograničenu primenu. Primenu će imati isključivo ukoliko je centar interesa insolventnog dužnika lociran u EU. U slučaju da je centar interesa lociran izvan EU, Uredba nema dejstvo direktne primene i svaka od zemalja članica može primenjivati sopstvena pravila, međunarodnog privatnog prava ili međunarodnog stečajnog zakonodavstva, na stečaje kod kojih određeni elementi prelaze nacionalne granice. Kada se desi da za neki slučaj nema bilateralnih ili drugih sporazuma koji bi našli primenu, verovatno je da će ova Uredba poslužiti kao smernica i pomoćno sredstvo u postupanju.

¹² Kratka digresija ka tumačenju ekonomske terminologije: efikasnost predstavlja, prosto rečeno, pravilan način vršenja neke aktivnosti, a efektivnost određuje da li je sama aktivnost ispravna tj. "prava". Dakle raditi nešto efektivno i efikasno znači – raditi pravu stvar na pravi način.

Uticaj vanevropskih stečajnih postupaka u EU:

Načelno svaka od zemalja članica EU ima pravo da stupa u bilateralne ili multilateralne sporazume o izvršenju stranih, donetih izvan EU, sudskih presuda. Takvih sporazuma skoro da nema¹³.

Odluka suda u SAD može, s tačke gledišta američkog prava ili sudije, imati globalno dejstvo, ali veći broj zemalja članica EU nema sporazume sa SAD o priznavanju i primeni sudskih odluka iz SAD, te u zavisnosti od zemlje koja je u pitanju, posebna doktrina međunarodnog privatnog prava daje (ili, što je češći slučaj, ne daje) određeni značaj takvim sudskim odlukama.

Za problematiku stečaja bitno je znati da stečajni postupak SAD, tj. zakon – tzv. *Insolvency Act* – a posebno poglavlje 11 (Chapter 11- o privatnim dužničkim odnosima), u zemljama članicama EU retko proizvodi dejstva, a i kada se to desi, sama dejstva se razlikuju od zemlje do zemlje.

Dodatno se i američka pravna doktrina "konsolidovanog restrukturisanja", uključujući imovinu i odgovornosti povezanih entiteta (ćerka kompanija, filijala i sl.), u većini slučajeva zanemaruje.

Bilo koja američka kompanija koja osniva predstavništva u EU (najčešće iz razloga koji su poresko-pravne prirode) morala bi zato dobro da pazi i da bude svesna postojanja veoma različitih mogućnosti efikasne reorganizacije predstavništva, u zavisnosti od nacionalnog zakonodavstva i sudske nadležnosti kojoj u datoj zemlji podleže.

Pored činjenice da su neke od zemalja EU otvorenije za saradnju u postupcima koji počivaju na američkim pravilima, neophodno je detaljno razmatranje odluke o tome gde će se otvoriti predstavništvo ili kreirati glavni centar interesa tj. u okviru koje sudske i zakonske nadležnosti.

Bez konsolidacije

Uredba će se primenjivati kada insolventna kompanija, sa sedištem u jednoj od zemalja članica EU, ima poslovne odnose i druge tržišne aktivnosti u drugim članicama, a kroz svoje filijale ili predstavništva. U takvom scenariju može se desiti da dođe do jednog glavnog i više sekundarnih postupaka.

¹³ Uz jedan bitan izuzetak: UN Konvencija iz New York-a iz 1958. o priznavanju sudskih odluka koju su ratifikovale skoro sve članice UN.

Naravno da filijale nisu osnovna norma u uslovima organizacije korporacijske strukture. Češći je slučaj da kompanije otvaraju podređena preduzeća ili zajednička preduzeća u drugim zemljama. Kako bi izbegli nesporazume treba shvatiti da je Uredba primenljiva isključivo na stečajne postupke nad dužnikom. Ova Uredba nema namenu da stvori ili da promoviše principe konsolidovanih stečajeva. Sumarno – ukoliko je neka kompanija bankrotirala u Francuskoj (gde je sledstveno i mesto vođenja glavnog postupka) a ima filijalu u Italiji, onda ta filijala nije direktno pogođena postupkom koji se vodi u Francuskoj. Ukoliko je ta filijala insolventna po italijanskom zakonu, a i glavni centar poslovnih interesa je u Italiji, sud u Italiji je nadležan da otvori glavni postupak nad italijanskom kompanijom. U svakom slučaju čak i kada su poslovne aktivnosti podeljene i sprovodi ih veći broj podređenih kompanija u različitim zemljama članicama, Uredba će verovatno biti relevantna jer ostaju otvorena pitanja odnosa i prava po pitanju imovine i odgovornosti svake od tih kompanija ili filijala.

Time dolazimo do mogućnosti da scenario postane još kompleksniji ukoliko se radi o matičnom preduzeću sa sedištem u SAD i filijalama ili ćerkama kompanijama u više ili svim zemljama članicama EU. Pored realne mogućnosti da korporativne strukture utiču na direktnu primenu Uredbe, sasvim je moguće da će sudovi u zemljama članicama prihvatiti racio koji je osnov ove Uredbe, a da bi obezbedili više koordinacije u tzv. Multi-jurisdikcionalnim stečajnim postupcima.

Druga ograničenja

Opseg primene Uredbe je takođe ograničen na određene tipove stečajnih postupaka. Uredba se primenjuje na sve kolektivne stečajne postupke¹⁴ u EU, koji podrazumevaju delimično ili totalno blokiranje imovine dužnika i postavljanje stečajnog upravnika (član 1). Stečajni postupci na koje se primenjuje Uredba su navedeni u aneksu A.

¹⁴ Termin “kolektivni stečajni postupak” je proizvod opisne prirode evropskih akata. U pravnoj terminologiji on predstavlja hibrid spajanja i vođenja više postupaka u jednom. Čak ni na zvaničnim jezicima EU ovaj termin nema nedvosmisleno značenje, na engleskom je “collective proceedings” dok je na nemačkom “Gesamtverfahren”. U obe varijante ovaj termin predstavlja opis a ne pravnu definiciju, najbliži postojeći termini u navedenim pravnim sistemima su u stvari “class action” u Engleskoj i “Sammelverfahren” u Nemačkoj.

Uredba EU o stečajnim postupcima se ne primenjuje na stečajne postupke osiguravajućih kompanija, kreditnih institucija i investicionih poduhvata (član 1. stav 2).

Uredba poštuje pravna načela o zabrani retroaktivnog dejstva, te tako i nalazi primenu samo kod stečajnih postupaka koji su otvoreni posle njenog stupanja na snagu tj. 31. maja 2002. U Regulativi je izričito navedeno da pravne radnje dužnika, koje su izvršene pre navedenog datuma, ostaju predmet regulisanja zakona i pravnih pravila koji su se na njih odnosili u vremenu kada su učinjene (član 43).

Pitanje exequatur¹⁵: "a posteriori" pregled stranih sudskih odluka

Uredba 1346/2000 je formalno priznala izvršnost sudskih odluka o otvaranju stečajnih postupaka bez daljih formalnosti ili "exequatur" postupka.

Po pitanju odluka donetih u toku takvih postupaka, kao što su privremena rešenja i sl, ili drugih odluka koje su u direktnoj vezi sa postupkom, Uredba upućuje na pravila Konvencije iz Brisela iz 1968. o "nadležnosti i izvršenju presuda u građanskim i privrednim postupcima", tačnije na članove 31 i 51 te Konvencije. Drugim rečima – na odluke donete u kontekstu stečajnih postupaka primenjivaće se pojednostavljeni exequatur postupak iz navedene Konvencije. Međutim Uredba Saveta EU br. 44/2001, doneta 22 decembra 2000, dala je amandmane na pravila za priznavanje i izvršenje koja se primenjuju na odluke iz građanskih i privrednih postupaka.

Sažeto posmatrano ova kasnija Uredba menja a posteriori pregled inostranih odluka sa a priori pregledom po Konvenciji iz Brisela 1968. Na osnovu potvrde izdate u okviru izvorne sudske nadležnosti, sudija u zemlji članici će priznati izvršnost te odluke bez pregleda tj. ispitivanja formalne osnovanosti (Konvencija iz 1968. je ovo takođe isključila) ali i bez ispitivanja njenih materijalnih karakteristika.

Ova Uredba zauzima mesto Konvencije iz 1968. i taj mehanizam će se primenjivati na odluke donete u kolektivnim postupcima. Ovo će verovatno dovesti do određenih nesigurnosti u pravu, jer će odluke donete u okviru drugih sudskih nadležnosti, na osnovu kojih su otvoreni neki stečajni postupci, biti u prilici da budu izvršene u drugim zemljama članicama bez prethodnog sudskog

¹⁵ Exequatur – egzekvatura tj. Postupak priznavanja inostranih sudskih odluka.

pregleda ili ispitivanja. Sudija u zemlji imaće nadležnost nad izvršnim merama samo u slučaju da je sama odluka osporena.

Negativni aspekti sistema moraće da budu ograničeni u smislu da će izvršnost imati primenu samo na odluke donete u okviru glavnog postupka sa univerzalnom primenom (uz pretpostavku da su sekundarni postupci teritorijalni, ograničeni na državu u kojoj je postupak otvoren). Javni poredak¹⁶ će uvek biti pogodan izgovor koji se da navesti kao razlog za odbijanje priznavanja izvršnosti inostrane odluke koja se ozbiljno kosi sa zvaničnom politikom zemlje te će ovo nametnuti neko minimalno ispitivanje efekata zahtevanog izvršenja.

Jurisdikcija

Kada se primenjuje Uredba ona će određivati nadležnost da se otvore određeni postupci stečaja u okviru EU. Moguća su tri tipa postupka:

1. Glavni postupak
2. Sekundarni postupak
3. Teritorijalni postupak

Glavni postupak može biti otvoren u zemlji članici u kojoj dužnik ima "glavni centar interesa". Ne postoji jedinstvena i nedvosmislena definicija glavnog centra interesa. U članu 3.1 stoji samo da se u slučaju kompanije ili pravnog lica, kao glavni centar interesa pretpostavlja i kao takvo određuje mesto u kom je registrovano sedište, ali samo u nedostatku dokaza da to nije slučaj. Ovo je oboriva pretpostavka (*presumptio juris tantum*). Jedina druga smernica se može naći u paragrafu 13 preambule ove Uredbe, po kojem "glavni centar interesa treba da odgovara mestu u kom dužnik redovno sprovodi upravljanje svojim interesima, te je stoga odrediv od strane trećih lica kao takav". Pravne posledice glavnog postupka moraju biti priznate u svim zemljama članicama a i upravnik koji je imenovan u glavnom stečajnom postupku mora biti priznat i u mogućnosti da vrši svoja ovlašćenja i prava u drugim zemljama članicama bez potrebe za dodatnim sudskim naložima.

Sekundarni postupci mogu biti otvoreni na inicijativu ili stečajnog upravnika iz glavnog postupka, ili bilo kog lica ili organa koji je ovlašćen da to učini u zemlji članici u kojoj je podnet zahtev, na bilo kojoj teritoriji na kojoj dužnik poseduje "ispostavu". Ona je definisana u članu 2h Uredbe kao: "bilo koje

¹⁶ Fr: "Ordre Public", Eng: "Public Policy".

mesto aktivnosti u kom dužnik vrši ekonomsku aktivnost koja nije sporadična i pretpostavlja upotrebu ljudskih resursa i sredstava". Ovo će verovatno uključiti i filijalu dužnika, ili drugačije osnovano mesto poslovanja, ali ne i puko postojanje sredstava kao npr. konto u banci. Ovo ograničava opseg primene, jer puko prisustvo sredstava, koliko god velike ili male vrednosti, u drugoj zemlji članici, neće biti dovoljno da omogućí sudove te države da vrše ovlašćenja iz nadležnosti nad stečajnim postupcima na teritorijalnoj osnovi. Sekundarni postupci su dakle ograničeni na opseg sredstava lociranih u zemlji članici u kojoj je sekundarni postupak otvoren. Tipovi postupaka koji su na raspolaganju su ograničeni na tzv. "*Winding up proceedings*"¹⁷. Uredba nameće sistem komunikacije i razmene informacija između "glavnog" i "sekundarnog" upravnika. Član 31 navodi da će "likvidatori" tj. upravnici biti u obavezi da razmenjuju informacije i da sarađuju. Bilo koju informaciju koja može biti relevantna za druge postupke moraju neodložno proslediti, posebno o napretku u utvrđivanju i potvrdi potraživanja i svih mera sa ciljem bržeg okončanja postupka.

Postoji mogućnost da se otvore stečajni postupci na osnovu "ispostave", pre otvaranja glavnog postupka. U tom slučaju će se takav postupak nazivati "teritorijalni". Na primer, teritorijalni postupak može biti otvoren ako lokalni poverioci to zahtevaju ili ako glavni postupak ne može biti otvoren po zakonu zemlje članice u kojoj dužnik ima svoj glavni centar interesa. Takvi postupci nisu ograničeni na "*winding-up proceedings*" ali svaki upravnik u glavnom postupku može zahtevati da bilo koji teritorijalni postupak bude konvertovan u "*winding-up proceeding*" (član 37).

Priznavanje stečajnih postupaka

Poglavlje II uspostavlja pravila za priznavanje sudskih odluka iz stečajnih postupaka. Bilo koja sudska odluka koja otvara stečajni postupak, a koju je doneo sud zemlje članice EU koji je nadležan po Uredbi, priznaće se u svim ostalim zemljama članicama od momenta u kom postane pravosnažna u zemlji u kojoj je postupak otvoren (član 16). Stoga će se i postavljanje stečajnog upravnika priznavati u svim ostalim zemljama članicama bez daljih formalnosti. Ovo se proteže ne samo na odluku o postavljanju stečajnog upravnika već i na ovlašćenja

¹⁷ "Winding-up" je termin anglosaksonske pravne škole koji se odnosi na pravna lica dok se za fizička koristi termin "bankruptcy" tj. Bankrotstvo.

upravnika, koja su na njega preneti po zakonima zemlje u kojoj je otvoren postupak.

On može vršiti sva prava koja proizilaze iz njegovog postavljenja, uključujući i mogućnost da naredi izmeštanje sredstava i imovine dužnika sa teritorije bilo koje zemlje članice u kojoj se nalaze, što je predmet regulisanja posebnih pravila o pravima na stvarima (*in rem*). Ukoliko su u drugim zemljama otvoreni teritorijalni postupci ili su donete mere za blokadu i očuvanje sredstava, glavni upravnik mora da poštuje te postupke u odnosu na sredstva na toj teritoriji. Član 21 daje okvir za oglašavanje činjenice da je upravnik postavljen na tu dužnost u zemlji gde je postavljen, a i u drugim relevantnim zemljama članicama. Oglas mora da precizira da li se radi o glavnom ili teritorijalnom upravniku.

Ovakav oglas je posebno bitan u odnosu prema trećim licima koja ispunjavaju svoje obaveze prema dužniku. Po članu 24 u slučaju da je obaveza ispunjena u zemlji članici u korist dužnika koji je subjekt stečajnog postupka otvorenog u drugoj zemlji, kada je de facto trebala da bude ispunjena u korist upravnika u tim postupcima, sa za lice koje ispunjava obavezu smatra da je ispunilo samo ukoliko nije znalo da je postupak otvoren. Ukoliko je obaveza ispunjena pre nego što je postavljanje upravnika oglašeno u toj zemlji članici pretpostavlja se da treće lice nije znalo za otvaranje stečajnog postupka. Ukoliko je oglas objavljen u toj zemlji pre onda se smatra da je to lice znalo za činjenicu da je postupak otvoren i teret dokazivanja da to nije tako prelazi na to lice.

U svakom slučaju, po članu 26, zemlja članica može da odbije priznavanje stečajnog postupka ili presuda iz drugih zemalja članica ako bi to predstavljalo: "očiglednu suprotnost javnom poretku te zemlje, posebno njenim fundamentalnim principima ili ustavnim pravima i slobodama pojedinaca".

Izbor zakona

Uredba sadrži izbor zakonskih pravila koja se tiču stečajnih postupaka na koje se Uredba odnosi. Opšte pravilo po članu 4 Regulative je da će zakon zemlje članice u kojoj se otvara postupak generalno regulisati sva dejstva otvaranja postupka, uključujući uslove za otvaranje postupka, vođenje i okončanje postupka. Član 4. navodi spisak pitanja, koji nije isključiv, koje ovaj zakon treba da odredi.

Izuzeci

Postoji čitav niz posebnih metoda izbora zakona putem izuzetaka od principa da zakon koji se primenjuje u glavnom postupku upravlja vođenjem stečaja u svim zemljama članicama (*lex concursus*) da bi "zaštitiio legitimna očekivanja i sigurnost transakcija u zemljama članicama". Ovo se tiče npr:

- Prava *in rem*, u pogledu sredstava koja pripadaju dužniku i nalaze se na teritoriji druge zemlje članice u trenutku otvaranja postupka (član 5);
- Prava poverilaca da zahtevaju "set-off" (izlučna ili razlučna prava potraživanja) tamo gde je on dopušten po zakonima koji uređuju potraživanje poverioca ali možda ne i *lex concursus*-om (član 6);
- Prava prodavca robe koja je prodana uz zadržavanje prava svojine i prava kupca robe (član 7);
- Pitanja koja se tiču nepokretne imovine uređuju se isključivo po zakonu zemlje članice u kojoj se nekretnina nalazi (*lex situs*) (član 8);
- Dejstva stečajnih postupaka na platne sisteme ili sistem poravnanja ili finansijska tržišta se određuju prema zakonu zemlje članice koji se odnosi na taj sistem ili tržište (član 9);
- Pitanja koja se tiču radnih odnosa i ugovora o radu se vode isključivo prema zakonu zemlje članice koji se odnosi na ugovor o radu (član 10);
- Pitanja koja se tiču prava na nekretninama, brodu ili vazduhoplovu, koji su subjekt registracije u javnom registru određuju se zakonom zemlje članice pod čijom nadležnošću se taj registar nalazi (član 11);
- Patenti i robne marke Unije (član 12);
- Da bi se određene stranke donekle zaštitile od posledica stečajnih zakona zemlje u kojoj je otvoren glavni postupak, član 13. predviđa posebno pravilo za slučaj "detrimental acts" tj. pauljansku tužbu *Actio Pauliana*¹⁸; član 14. daje određena pravila za zaštitu kupaca koji su treća lica u postupku; a član 15. pokazuje dejstva stečajnog postupka na neke tipove tužbi.

¹⁸ "Actio Pauliana"- tužba poverioca kojom pobija rednju svog dužnika koja je preduzeta na njegovu štetu. Za svrhe ovog rada je ovo dovoljna definicija, iako ova tužba ima veliki broj, kako posledica tako i modaliteta u različitim pravnim sistemima.

Informisanje i postupanje prema poveriocima

Regulativa uspostavlja procesni režim za prijavu potraživanja i informisanje poverilaca, kao i za jednakost poverilaca u opšte.

Član 39. dozvoljava da svaki poverilac u zemlji članici, koja nije zemlja u kojoj se otvara postupak, uključujući i poreske vlasti i službe socijalnog osiguranja, prijavi potraživanja u stečajnom postupku.

Član 20. sadrži dve bitne odredbe za očuvanje fundamentalnog principa jednakog tretmana poverilaca:

1. Ukoliko, po otvaranju stečajnog postupka u zemlji u kojoj je glavni centar interesa, poverilac stekne bilo kojim sredstvima potpuno ili delimično izmirenje svog potraživanja na sredstvima dužnika koji ima sedište na teritoriji druge zemlje članice, mora upravniku vratiti iznos koji je povratio.

2. Ako poverilac stekne dividendu u toku stečajnog postupka u bilo kojoj zemlji, bez obzira da li je primarna ili sekundarna, on može samo da dobije deo dividendi iz drugih stečajnih postupaka u kojima su ekvivalentne dividende dobili drugi poverioci istog ranga.

Exequatur postupak po pitanju stranih presuda u Francuskoj

Sudske odluke koje nisu prošle egzekvaturu ne proizvode dejstva:

Inostrane sudske odluke ne mogu biti izvršene u Francuskoj bez exequatur postupka. To je "pasoš" za validnost, neophodan za izvršenje bilo koje inostrane sudske odluke.

Sve dok taj postupak nije okončan, presuda u stečajnom postupku iz strane države se zanemaruje.

Sudska odluka se priznaje (ona je dokaz ovlašćenja inostranog upravnika ili fiducijara) ali nije izvršna.

Dužnik koji je prethodno proglašen insolventnim u inostranstvu se ne lišava svojine koja se nalazi u Francuskoj. S druge strane dužnik može biti podvrgnut kolektivnom postupku pred francuskim sudom.

Inostrani upravnik ne sme zapleniti sredstva dužnika. Njegova ovlašćenja su ograničena na privremene preventivne mere. U konačnom ishodu inostranom upravniku može samo biti priznato njegovo svojstvo i tada ima mogućnost da pristupi exequatur postupku za inostrane sudske odluke.

Francuski exequatur postupak

Inostrana sudska odluka mora da ispuni niz uslova koje postavlja i ispituje francuski sud i, ako ih potvrdi, ona može postati izvršna u Francuskoj.

Strani sud mora imati nadležnost koja je u skladu sa pravilima francuskog međunarodnog privatnog prava: praktično je ovaj uslov lako ispuniti, jer najveći broj zakona priznaje sedište ili boravište dužnika kao kriterijum za određenje primarne sudske nadležnosti.

Postupak koji se vodi mora biti legitiman iz perspektive principa koji se u francuskom pravu smatraju esencijalnim: exequatur sudija će potvrditi npr. da li je postupak bio praćen odgovarajućim protokolom.

Treći uslov je stepen do kog inostrana sudska odluka odgovara francuskom javnom poretku (*Ordre Public*). Ovaj uslov je relativno fleksibilan. Tako nije relevantno da li dužnik pripada kategoriji zanimanja koja se u Francuskoj ne može naći u poziciji stečajnog dužnika¹⁹. Exequatur se može odobriti sudskoj odluci koja proglašava individualno ili samozaposleno profesionalno fizičko lice stečajnim dužnikom.

Četvrti uslov je nepostojanje "collective proceeding" već otvorenog u Francuskoj a protiv istog dužnika: princip *res judicata* ali i praktična nespojivost istovremenih izvršnih postupaka koji se tiču iste imovine onemogućava koegzistenciju lokalnih i inostranih postupaka nad istim sredstvima.

Konačno, francuski sudovi će ponekad potvrditi postojanje prevare u pokušaju nelegitimnog otvaranje postupka pred stranim sudom sa ciljem izbegavanja određenih imperativnih propisa koji bi se primenjivali u sudu koji bi u normalnom slučaju bio nadležan.

Zaključak

Uredba 1346/2000 će pospešiti efikasnost i efektivnost preko-graničnih stečajnih postupaka. Takođe će povećati obim prikupljanja sredstava u stečajnu masu kao i drugih sredstava koja su dostupna stečajnim upravicima. Neki njeni delovi će stvoriti potrebu za novim domaćim instrumentima, posebno onim koji se tiču procedure za otvaranje sekundarnih postupaka, prevoda formulara i potvrda o dugovanjima kao i za informisanje poverilaca.

¹⁹ Francusko stečajno pravo ne tretira tzv. Građanski stečaj, u kom se stečajni postupak, koji nije rezultat profesionalnog rada, sprovodi nad fizičkim licem.

U sadašnjosti je sve manje velikih stečajja koji nisu u dimenzijama koje prelaze granice jedne države. Stoga će Uredba 1346/2000 postati važan okvir za stečajne praktičare i sve one koje pogađaju krediti i druge privredne transakcije koje prelaze granice država.