

*Мр Владимир Чоловић,
шеф сектора зелене карте у
АД за осигурање „Ситари Град“*

Страна улагања у Југославији и стечај

Развој области страних улагања у нашој земљи доводи и до могућности отварања стечајних поступака над страним лицима у страној земљи, који улажу своја средства у наша предузећа или оснивају предузећа у нашој земљи. Стечај отворен у страној земљи над страним улагачима у земљи има последица и на предузећа у нашој земљи. Такав стечај јесте стечај са елементом иностраности, који је регулисан у Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији¹⁾ (у даљем тексту Закон о стечају), и то у посебном, шестом, одељку, који носи назив "Сукоб закона и надлежности"²⁾. Наиме, актуелност института стечаја у области страних улагања је повезана са обимом улагања у наша предузећа, односно са обимом оснивања предузећа у нашој земљи, а чији су оснивачи странци³⁾. Закон о страним улагањима⁴⁾ је у својим одредбама дефинисао појам страног лица, које може улагати у Југославији⁵⁾, као и појам улога, односно у чему се може састојати улог страног лица⁶⁾. Закон о страним улагањима, поред дефинисања облика страних улагања, де-

1. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (Сл.лист СФРЈ бр. 84/89, Сл.лист СРЈ бр. 37/93 и 28/96)
2. Чланови 160. до 163. Закона
3. Козар В., Страна улагања и оснивање предузећа у Југославији, Савремена пракса, Београд 1997., стр.6: Постоје два основна облика страних улагања, а то су: оснивање предузећа, која могу бити сопствена предузећа страних лица или предузећа основана заједно са домаћим лицима, као и улагања средстава страних лица у домаћа предузећа. Трећи – посебан облик страних улагања јесте давање концесије.
4. Закон о страним улагањима (Сл.лист СРЈ бр. 79/94 и 29/96)
5. Члан 2. Закона о страним улагањима

финише и права, као и заштиту страних лица, тако да се оправдано поставља као проблем могућност отварања стечаја над неким од субјеката у овој области. Страно лице може бити правно или физичко лице. То лице, било оно правно или физичко, може имати друго предузеће у страниој земљи, имовину у другом предузећу у страниој земљи или као физичко лице имовину, тако да се над свим тим субјектима може отворити стечај у иностранству, што би имало последица и по предузеће у нашој земљи у које је то лице уложило средства, односно по предузеће у Југославији, које је то лице основало. Треба поменути, а због напред наведеног, да се у неким страним земљама може отворити стечај и над физичким лицима.⁷⁾

Страна и домаћа правна и физичка лица су код оснивања предузећа или улагања у предузећа, уз одређена ограничења, изједначена у својим правима и обавезама. То значи, да се у овој области примењује принцип националног третмана. Самим тим, и на оснивање предузећа од стране страних лица и на улагање средстава страних лица у домаћа предузећа примењују се одредбе Закона о предузећима, које се односе на оснивање предузећа, од стране страних правних и физичких лица, под условима узајамности, а у складу са овим Законом и Законом о страним улагањима.⁸⁾ У овом раду нећемо говорити о концесијама, које регулишу и поменути Закон о страним улагањима, као и Закон о концесијама Републике Србије, и то, због специфичности саме материје, обзиром да се давање концесија односи на коришћење природних богатстава и добара у општој употреби.

Имајући у виду либерализацију материје страних улагања, односно давање националног третмана страним правним и физичким лицима, код оснивања предузећа у нашој земљи, односно код улагања у предузећа у нашој земљи, мора се водити рачуна о могућности отварања стечаја над тим страним лицем у страниој земљи и о свим специфичностима страног стечајног поступка и стране стечајне одлуке, чије последице погађају и наведена предузећа у нашој земљи. Циљ рада је да укаже на проблем појављивања елемента иностраности у стечају, у стечају код страних улагања у наша предузећа, када треба применити посебна правила, правила Међународног приватног права, као и правила шесте главе Закона о стечају. Осим тога, у таквим околностима треба водити рачуна и о регулисању материје стечаја у страниој земљи, одакле потиче страни улагач, као и о праву и положају странаца у стечајном поступку у Југославији. Међутим, најважније питање у овој материји јесте признање и извршење страних одлука у стечајном поступку, односно страних стечајних одлука. Југословенски Закон о стечају је, у овом погледу, либералан, или бар тежи да то буде, односно прихвата универзални принцип стечаја, који се залаже за јединство стечаја и стечајног поступка у односу на територијални принцип стечаја, који је конзервативнији, а о чему ће бити речи касније.

6. Члан 3. Закона о страним улагањима

7. Нпр. у англосаксонским земљама

8. Козар В., нав. дело, стр. 6

Признање и извршење страних стечајних одлука

Наш суд се, у случају појаве елемента иностраности, руководи правилом *lex fori*. И судови у другим земљама полазе од закона места суда.⁹⁾ У случајевима признања и извршења страних стечајних одлука, поставља се питање, којим се начелима руководити. У југословенском праву није посебно регулисана материја стечаја са елементом иностраности. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (у даљем тексту Закон МПП) регулише признање и извршење страних судских одлука у члановима од 86. до 96.¹⁰⁾ Та правила се примењују и на стране стечајне одлуке. У члану 86. Закона о МПП наводи се да се страна судска одлука изједначава са југословенском, ако је призна суд наше земље.¹¹⁾ Међутим, одлуке у стечајном поступку не можемо изједначавати са одлукама у грађанском праничном поступку, на који се наведена правила Закона о МПП односе. А Закон о стечају, као што смо рекли, ову материју обрађује у посебној шестој глави, али са доста недоследности у односу на либералност одредби, за коју се законодавац залаже. Кратко ћемо размотрити сваки члан шестог одељка Закона о стечају.¹²⁾

Члан 160. говори о томе да је југословенски суд искључиво надлежан за спровођење поступка против дужника, који има седиште, односно пребивалиште на територији наше земље. Исти члан предвиђа да се одлуке југословенског суда односе на сву имовину дужника, како у Југославији, тако и у иностранству. Припадност дужника се одређује по праву државе по којем је дужник и основан.¹³⁾ Изузетак постоји једино код филијала. Но, ова правила се примењују када се отвара стечајни поступак на територији Југославије. Оно што је тема рада, јесте последице отвореног стечајног поступка у страниој земљи на предузећа са страним улозима, односно предузећа, која су основана од стране страних лица.

Члан 161. Закона о стечају се односи на признање и извршење страних стечајних одлука. Он предвиђа да ће се "одлуке страних судова донесене у поступку принудног поравнања или стечаја против дужника, који има седиште, тј. пребивалиште на подручју страног суда признати у нашој земљи под условима предвиђеним за признање страних судских одлука по праву наше земље". Напоменимо, ниједна одредба закона о МПП се не односи на признање и извршење страних стечајних одлука. Стечај је институт битно другачији од парничног поступка. Поставља се питање да ли се мора утврдити да стечајни поступак обухвата имовинске односе, па тек онда примењивати поменуте одредбе Закона о МПП.¹⁴⁾ Међутим, члан

9. Лунц Л.А., Международное частное право, Москва 1970., стр. 227-229

10. Закон о решавању сукоба закона ... (Сл.лист СФРЈ, бр.43/82, 72/82)

11. Страна судска одлука ће се одбити уколико је супротна са основама друштвеног уређења (чл.91.), ако је дошло до неправилности у поступку (чл.88.), ако постоји искључива надлежност југословенског суда (чл.89.), ако не постоји узајамност (чл.92.), као и ако је донесена правоснажна судска одлука другог страног суда у истој ствари (чл.90.).

12. Чланови 160. до 163. Закона о стечају

13. Пак М., Међународно приватно право, Београд 1991., стр. 135

161. Закона о стечају одређује да ће се и на одлуке овакве врсте примењивати општа правила МПП о признању и извршењу, као и за све судске одлуке. Значи, да ли стечајна одлука и под којим условима може бити супротна основама друштвеног уређења наше земље.¹⁵⁾ Појам јавног поретка је широко постављен, а њега не одређује ни Закон. Да ли постоји проблем утицаја стране стечајне одлуке на јавни поредак једне земље?

Да би нам била јаснија ситуација, говорићемо, на овом месту, о три основна правила МПП, која се најчешће појављују у поступцима признања и извршења страних стечајних одлука. То су *lex fori concursus*, *lex rei sitae* и *lex fori*. *Lex fori concursus* као право стечајног поступка увек се залаже за јединство стечајног поступка и стечајне масе, примену једног права, односно за универзални концепт стечаја у условима појаве елемента иностраности, који је распрострањен у развијеним земљама. Са друге стране, *lex rei sitae* и *lex fori* су ближи конзервативнијем схватању стечаја са елементом иностраности, односно територијалном концепту. Та правила штите своју имовину, своје дужнике, односно имовински систем земље, која је та правила узела као основ у признању и извршењу страних стечајних одлука.¹⁶⁾ Сукоб наведених правила *lex fori concursus*, *lex rei sitae* и *lex fori* захтевао је другачији приступ уређивању ове материје и комбиновање тих правила у прилог самог јединства стечаја са елементом иностраности.¹⁷⁾

Кратак осврт на карактеристике поменутих правила МПП ствара јаснију ситуацију у југословенском Закону о стечају. Члан 161. Закона упућује на примену Закона о МПП, који само дефинише општа правила за признање и извршење страних судских одлука, а ниједном одредбом се не односи на стечај. Самим тим, ствара се немогућа ситуација да се иста правила примењују и на признање и извршење страних стечајних одлука и на признање и извршење свих осталих судских одлука. Не можемо поистоветити грађански парнични поступак са стечајним поступком. Све наведено говори у прилог стварања посебних услова за признање и извршење страних стечајних одлука. Законодавац се залаже за универзални принцип. Међутим, изједначио је стране стечајне одлуке са свим осталим судским одлукама. Самим тим, није се много одмакло од претходног Закона.¹⁸⁾ Упућивањем на општа правила МПП Закон о стечају није одмакао од конзервативног схватања стечаја и територијалног принципа.

О положају страних субјеката у стечајном поступку у нашој земљи говорићемо посебно, али ћемо се на овом месту кратко упознати са чланом 162. Закона

14. Пак М., Међународно приватно право, Београд 1986., стр. 252

15. Чл.91. Закона о МПП.

16. Jauernig, Zwangsvollstreckungs und Konkursrecht, Munchen 1990., стр. 200

17. Јакшић А., Обезбеђивање извршења обавеза у МПП, докторски рад, Београд 1990., стр. 314

18. Закон о санацији и престанку организација удруженог рада СФРЈ од 1986. године. Тај Закон је садржао само један члан (чл.234.), који је регулисао ову материју и где је изједначен правни положај домаћих и страних субјеката у стечајном поступку, који је отворен на територији наше земље.

остечају, који говори о правном положају странаца. Иначе, у члану 162. законодавац се залаже за јединство стечаја, односно за универзални концепт стечаја. Страни поверилац је изједначен са домаћим, затим неће се, наравно, код стечаја отвореног у иностранству са последицама у нашој земљи, одређивати нови одбор поверилаца. Не одређује се ни страни стечајни управник, нити ће се поново обрађивати предмет по којем је отворен стечај у страни земљи. Напоменимо, да се у скоро свакој држави даје једнак третман домаћим и страним повериоцима. Но, о томе касније.

И, на крају, члан 163. Закона о стечају говори о страни стечајној одлуци, која је призната у смислу члана 161. и која "у погледу имовине дужника, која се налази у Југославији, производи правно дејство, које предвиђа југословенско право за одлуке одговарајућег садржаја".¹⁹⁾ Законодавац у наведеним одредбама упућује на примену члана 161. Закона, а самим тим и на Закон о МПП.

У даљем излагању говорићемо о различитим концепцијама уређивања ове материје, као и о правном положају странаца у нашој земљи у условима признања и извршења страних стечајних одлука.

Различити концепти у регулисању института стечаја са елементом иностраности

У Закону о стечају законодавац се декларативно заложио за универзални принцип у регулисању материје стечаја са елементом иностраности, који је распрострањенији у свету, односно за принцип јединства стечаја, који је постављен као циљ у већини правних система. Међутим, разматрајући одредбе шесте главе Закона о стечају, управо је учињено обрнуто, тј. у одредбама чланова 160. до 163. преовлађује територијални, односно конзервативни принцип. Последице ова два принципа се огледају у томе, што се универзални принцип залаже да се отворени стечај у једној земљи признаје у свим осталим земљама и са свим његовим дејствима, док територијални принцип дејства стечајног поступка отвореног у једној земљи ограничава само на ту земљу, а што се тиче других земаља, ту су могућа два одговора. Прво, могуће је тражити извршење на имовини у одређеној земљи, на основу донесене одлуке и друго, могуће је покренути посебан стечајни поступак над том имовином.²⁰⁾ Могућа је и комбинација ова два принципа, а такав принцип или систем називамо мешовитим. Различито је регулисање материје стечаја са елементом иностраности од земље до земље, што зависи од тога, који је принцип или комбинација принципа прихваћена у односној земљи.²¹⁾

У члану 160. југословенског Закона о стечају највише се огледа мешовити систем. Комбиновани систем универзалног и територијалног принципа је нека врста заштите и резерве. Међутим, проблем постоји у члану 161., јер имамо ситуацију

19. Члан 163. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији

20. Eisner B., *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb 1956., стр. 368

упућивања на Закон о МПП и изједначавање услова за признање и извршење за све стране одлуке. Самим тим, законодавац у одредбама овог члана заступа територијални концепт. Члан 162. се окреће универзалности стечаја, јер признаје страним лицима исти третман у поступку, као и домаћим лицима. А у члану 163., као што смо рекли, законодавац се поново враћа на територијални концепт. Упућивањем на одредбе Закона о МПП, наш Закон о стечају је, нарочито у одредбама чланова 161. и 163., прихватио конзервативнији став према страним стечајним одлукама.

Прихватањем територијалног концепта стечаја са елементом иностраности одређује се и однос према страним стечајним одлукама, која има само она дејства, која јој даје југословенски суд, односно суд, који признаје ту одлуку.²²⁾ Сама страна одлука је основ за доношење југословенске одлуке и Закон о МПП искључује примену стране одлуке пре него што је призна југословенски суд. Поставља се питање, какав је статус стране одлуке, ако се из наведеног може закључити да је одлука југословенског суда, којом се признаје страна одлука, конститутивне природе. Да ли је страна одлука суспендована, односно да ли се не може примењивати док је не призна југословенски суд? Закључимо, док југословенски суд не утврди да ли су испуњени формални услови, страна стечајна одлука се не може примењивати, односно не може се покренути поступак за њено извршење. И из наведеног се види да је југословенски законодавац, упућивањем на примену одредаба Закона о МПП о признању и извршењу страних судских одлука, прихватио територијални концепт стечаја са елементом иностраности.

Правни положај странаца у југословенском стечајном поступку

У члану 162. Закона о стечају изједначава се положај страног стечајног дужника, страног стечајног управника и страних поверилаца са положајем, која имају домаћа лица. Закон о стечају не одређује услове за учествовање тих лица. Међутим, статус страног лица и сам основ учешћа доказује се или исправом или стечајном одлуком, која се признаје. Стечајна одлука не мора да садржи све податке о повериоцима, па се као доказно средство за учешће страних лица у поступку, користи и исправа. Исправе морају бити јавне и за њих важе општи услови признања њихове доказне снаге. Постоје два услова за признање доказне снаге стране исправе, а то су узајамност и легализација (доказ веродостојности исправе).²³⁾

21. Немачка, Швајцарска и Холандија домаћем стечају дају универзално, а страном територијално дејство. Француска заступа систем територијалности. Аустријско законодавство разликује покретну и непокретну имовину стечајног дужника, тако да стечај, који је отворен у Аустрији обухвата покретну имовину дужника, где год се она налазила, а од непокретне имовине, само ону, која се налази у Аустрији. Енглески систем стоји на становишту универзалности стечаја, сем кад су у питању непокретности на територији Енглеске. Због заштите америчких инвестиција у иностранству и америчко законодавство се све више окреће универзалности стечаја.

22. Група аутора, Престанак СФРЈ-правне последице, Београд 1995., стр.227

У овом одељку кратко ћемо се осврнути на питања статуса страног стечајног управника, страних поверилаца, страног стечајног дужника и стране стечајне масе у југословенском стечајном поступку, а на основу члана 162. Закона о стечају, који је изједначио ова лица са домаћим без дефинисања ближих услова за учешће ових лица у поступку.

Прво питање, које се поставља код учешће страног стечајног управника, јесте да ли он може иступати самостално или ће то чинити преко домаћег овлашћеног лица. Такође, није дефинисано да ли страни стечајни управник може самостално завршавати започете послове, да би се спречило наступање штете по имовину, да ли може самостално да побија правне радње дужника, затим да извршава уговоре закључене пре отварања стечајног поступка, као и низ других радњи. Мишљења смо да страни стечајни управник све радње, које се тичу стечајног поступка, мора да извршава у оквиру и уз помоћ стечајног већа суда одређеног по месној надлежности.

За стране повериоце постоје две обавезе. Прва је доказивање својства поверилаца, о чему је било речи, а друга је сарадња са домаћим повериоцима, ако они постоје. Оно што смо рекли, код стечајног управника, важи и овде. Страни поверилац не може самостално извршавати све послове у југословенском стечајном поступку. Што се тиче редоследа намирења поверилаца, оно се врши по *lex fori*, тј. по праву места суда. Морамо напоменути да има још земаља, које домаће повериоце третирају као повлашћене у односу на стране.²⁴⁾ Важно питање, које се овде поставља јесте пријава потраживања страних поверилаца. Они пријављују потраживања у иностраној валути, уколико су та потраживања у иностраној валути. Међутим, утврђена потраживања у иностраној валути исплаћују се у динарској противвредности по курсу на дан исплате.²⁵⁾ Стечајна маса се може састојати и из стране валуте, девиза. Да ли би се и таква средства претварала у динаре и исплаћивала повериоцима? Овде се морају утврдити посебна правила, која би важила само за стране повериоце. Што се тиче поверилаца из отцепљених република бивше СФРЈ, пракса показује да наведено не би важило за те повериоце.²⁶⁾ Овде се показује недоследност у односу на изједначење поверилаца из тих република са домаћим повериоцима. Сматрамо да би ова питања морала да се решавају целовито, односно да се са сваком републиком бивше СФРЈ закључи споразум, који би решавао ова питања. Другачије решење довело би до двоструког регулисања, односно регулисања ове материје за лица из бивших република СФРЈ и за остала страна лица.

Статус страног стечајног дужника и стране стечајне масе зависи од саме стране стечајне одлуке, односно од њеног признавања. Страни стечајни дужник, тј.

23. Пак М., Међународно приватно право, Београд 1991., стр.79

24. То се односи на јужноамеричке земље – Бразил, Аргентину, Мексико, Парагвај, Уругвај и друге. Вуковић Ђ., Међународно грађанско процесно право, Загреб 1987., стр.200

25. Клепић Д., Приручник за практичну примену стечаја, принудног поравнања и ликвидације, Београд 1995., стр. 77; Судска пракса привредних судова, билтен I, 1994.

26. Клепић Д., нав.дело, стр.77

страни улагач или оснивач предузећа у нашој земљи, самим тим поседује и имовину. Његов статус у поступку зависи од тога да ли је имовина покретна или непокретна. А што се тиче непокретне имовине страног дужника, за поступање са том имовином важи правило *lex rei sitae*. Статус стране стечајне масе у домаћем поступку зависи увек од страног права. Међутим, друго је питање да ли ће се страна стечајна одлука, која регулише стечајну масу, признати или не. Свака земља прописује правила за стечајну масу и за последице, које стечајни поступак производи.

Закључак

Постоји низ правних последица, које стечај може да произведе, било да је отворен у иностранству и да производи последице у предузећима у нашој земљи, у која су улагала или која су оснивала страна лица, било да је над тим предузећима у нашој земљи отворен стечај и да има последица у страниој земљи. Најважније питање је страна стечајна одлука и њено признање и извршење, а самим тим, намеће се питање положаја страних лица у нашој земљи у стечајном поступку. Страна одлука се неће примењивати, док се не утврди да ли су испуњени формални услови, које одређује Закон о МПП, а на који упућује Закон о стечају. Међутим, поново ћемо рећи, ти услови се односе, пре свега, на одлуке у имовинским односима, које су донесене у парничном или ванпарничном поступку.²⁷⁾ Затим, постоје мишљења, која се заснивају на територијалности стечаја и која сматрају да би се дејства страног стечаја могла признати, ако су предвиђена међународним уговорима.²⁸⁾ И на крају, постоји мишљење које се залаже за аутоматско признање страних стечајних одлука.²⁹⁾ То гледиште се придржава правила *lex fori concursus*.

Међутим, сматрамо да би за потпуно дефинисање ове материје требало донети посебна правила и услове за признање и извршење страних стечајних одлука. Стечај као институт има посебну природу, а стечајни поступак има своје специфичности, које га разликују од осталих поступака. Правна празнина, која је настала нерегулисањем стечаја са елементом иностраности у Југославији, попуњава се применом принципа југословенског правног поретка, као и општих принципа и правила Међународног приватног права. У нашој земљи, у овој материји примењиваће се правило *lex fori*, што се тиче последица, које стечај са међународним обележјем може да произведе. На пример, уколико страни стечајни управник затражи да се страна одлука призна, услови признавања ће бити по правилу *lex fori*, односно по југословенском праву.³⁰⁾

За сада је неизбежно упућивање на одредбе о признању и извршењу страних судских одлука Закона о МПП. Међутим, доношење посебних правила за признање и извршење страних стечајних одлука, следећи је корак. Садашњи Закон о сте-

27. Пак М., Међународно приватно право, Београд 1986., стр. 252

28. Eisner B., нав.дело, стр. 374

29. Sajko K., Stečaj sa međunarodnim obilježjem, Zagreb 1988., стр.117

30. Sajko, нав.дело, стр. 116

чају, сем одредаба члана 162., није донео ништа ново у области сукоба закона у стечају. Али, треба напоменути, да је и у члану 162. законодавац направио корак напред, приближавајући се универзалном концепту стечаја са елементом иностраности. Обзиром да наша земља жели тржишну привреду, сматрамо да би код признања и извршења страних стечајних одлука, било најупутније користити правила *lex fori* и *lex rei sitae*, онда, када би у питање долазио јавни поредак наше земље, што би се посебно регулисало, односно у којим случајевима, као и искључива надлежност, која је, већ, детаљно регулисана.

Наша земља има услове за потпуну либерализацију законодаваног регулисања стечаја са елементом иностраности. Југославија је, до сада, закључила низ двостраних уговора, који регулишу ову област. Смернице за регулисање ове области, законодавац може наћи и у међународним конвенцијама.³¹⁾ Законодавац приликом либерализације услова за признање страних стечајних одлука, мора да води рачуна и о природи стечајног поступка. Закључимо, одредбе шесте главе Закона о стечају, које регулишу стечај са елементом иностраности, ипак су направиле простор за ефикасно прилагођавање нашег система стечајног поступка системима земаља, које имају дужу и богатију традицију у регулисању ове материје.

31. Нпр. Монтевидеовска конвенција о међународном трговачком праву и Панамеричка конвенција из 1889. године (са каснијим допунама).