

др Душица ПАЛАЧКОВИЋ  
редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

## МЕЂУНАРОДНИ СТЕЧАЈ (МОГУЋИ ПРОЦЕСНОПРАВНИ ПРИСТУП)

### Резиме

*Значај реулисања међународног стечаја прекознај је на међунационалном и наднационалном нивоу, али и у нашем стечајним законодавству. У овом правном подручју проблеми процесне, материјалне и колизионе реулајиве изузетно су бројни и сложени. Такође, на месту начела теоријоријалности стечаја начело универзалности, посебно у релевантним међународним документима, што условљава потребу прилагођавања националних законодавава овом, новом стечају.*

*Наш Закон о стечају реулише међународни стечај, по уледу на Модел закона УНЦИТРАЛ-а (али не и Уредбу ЕУ о стечајцима у случају insolventности), што је један, у основи модеран и нужан стечај. Ипак, са процесноправног аспекта изостаје стечајна доследност и конзистентност реулисања, што условљава нејасноће и могуће проблеме у пракси, а тиме и потребу дојуне стечајних решења. Овај закључак, пре свих, односи се на питања класификације врста стечаја који се признају, надлежности, а онда и критеријума за њено одређење, али, у једном делу и самог стечаја признања.*

**Кључне речи:** међународни стечај, надлежности, стечај.

### І Увод

Глобализација и интернационализација пословања узроковала је и потребу међународноправног реулисања стечајног поступка. У том

циљу усвојено је више докумената којима се регулишу процесноправни и материјалноправни аспекти тзв. међународног стечаја. При томе, проблеми су бројни, а условљава их, пре свега, чињеница да је „међународно инсолвенцијско право уједно и једно од најсложенијих правних подручја јер представља конгломерат различитих процесних, материјалних и колизијских питања“.<sup>1</sup> Сложеност оправдава већ и чињеница да је нужно разликовање домаћег стечајног поступка са иностраним елементом и страног стечајног (инсолвенцијског) поступка који треба признати.

Други посебно сложен проблем, повезан уз признање страног стечајног поступка, јесте и релативно нагли прелаз од начела територијалности ка начелу универзалности у међународном стечајном праву. При томе, данас скоро општеприхваћено признање дејстава страног стечајног поступка изван државе у којој је отворен оправдано је настојањем да се спречи стечајни дужник да имовином која је лоцирана изван државе у којој је стечајни поступак отворен слободно располаже, да покуша њено дислоцирање или да фаворизује поједине повериоце.

Овакав, нагли заокрет, прихваћен релевантним међународним документима, условио је неопходност регулисања услова и поступка за признање страног инсолвенцијског поступка од стране националних законодавстава, али се и ова решења значајно разликују. Све ово само потврђује већ изречену констатацију о сложености питања која међународни стечај поставља, па и пред нашег законодавца. Са друге стране, начин на који је свака држава уредила услове за признање страног стечајног поступка показује и њену спремност на сарадњу у случајевима прекограничних инсолвенцијских поступака, као делу укупне међународне сарадње.<sup>2</sup>

Закон о стечају Републике Србије из 2009<sup>3</sup> регулише међународни стечај.<sup>4</sup> При томе, постоје извесни процесноправни проблеми регу-

1 Jasnica Garašić, „Pretpostavke za priznanje strane odluke o otvaranju stečajnog/insolventijskog postupka prema hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 56, No. 2–3, 2006, стр. 584–585, доступно на: <http://www.hrcak.srce.hr/search/?q=jasnica+garasic>, 1.4.2013. О значајним, чак суштинским разликама у нормирању стечајних поступака у европским државама и структурним променама током 21. века, видети више код Ante Vuković, Dejan Bodul, „Stечајно zakonodavstvo u tranziciji – komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, бр. 3/2012, стр. 367–648, доступно на: [http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=129226](http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=129226), 1.4.2013.

2 Jasnica Garašić, *нав. чланак*, стр. 585.

3 Закон о стечају (*Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон и 71/2012 – одлука УС; даље у фуснотама: ЗС РС).

4 Термин „међународни стечај“, наима, има сасвим други предзнак, односно нотацију, па је, чини се, прихватљивије користити термин „прекогранична инсолвенција“ (из Модела закона UNCITRAL о прекограничној инсолвенцији из 1997. године, у даљем тексту Модела закона). Текст Модел закона је доступан на: [http://www.uncitral.org/uncitral/eu/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/eu/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html), 13.3.2013; као и

лативе који узрокују потребу за тумачењем, а то, опет, може водити неуједначеној пракси. Примарно мислимо, при томе, на питања надлежности, дистинкције између појмова главног и посебних стечајних поступака, те врста унутар категорије посебних поступака и извесне проблеме самог поступка признања.

## II Појам међународног стечаја и надлежност

Према ЗС РС одредбе о међународном стечају<sup>5</sup> се примењују ако:

1. страни суд или други страни орган који спроводи контролу или надзор над имовином или пословањем дужника или страни представник затражи помоћ у вези са страним поступком, или
2. суд или стечајни управник затражи помоћ у иностраној држави у вези са стечајним поступком који се води у Републици Србији у складу са овим Законом, или
3. се страни поступка води истовремено са стечајним поступком који се у Републици Србији води у складу са овим законом.

Под „страним поступком“ се подразумева судски или управни поступак, укључујући и претходни поступак, који се са циљем колективног намирења поверилаца путем реорганизације, банкротства или ликвидације спроводи у иностраној држави у складу са прописом којим се уређује инсолвентност, а у коме су имовина и пословање дужника под контролом или надзором страног суда или другог надлежног органа.<sup>6</sup> Преузимајући одредбе Модел закона наш законодавац прави разлику између „главног страног поступка“<sup>7</sup> под којим разуме поступак који се води у држави у којој је средиште главних интереса дужника<sup>8</sup> и „спо-

Водич за његову примену (UNCITRAL's Guide to the Enactment of the Model Law 1997, доступно на адреси: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>, 10.3.2013, те Практичном водичу за кооперацију код прекограничне инсолвенције (UNCITRAL Practice Guide on Cross-border Insolvency Cooperation 2010, доступно на адреси: [http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral\\_texts/insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html)), а видети и: S. Chandra Mohan, „Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer?“, *International Insolvency Review*, Vol 21, Issue 3, 2012, стр. 199–223, доступно на адреси: [http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1002/\(ISSN\)1099-1107](http://onlinelibrary.wiley.com/journal/10.1002/(ISSN)1099-1107), 10.3.2013.

5 Чланови 174–203 ЗС РС.

6 У суштини, ово је и дефиниција коју о страном поступку даје Модел закона, у чл. 2(a).

7 „*Foreign main proceeding*“, чл. 2(б) Модел закона, односно чл. 188 ст. 2 т. 1 ЗС РС.

8 „*Centre of its main interest*“, или „*COMI*“, чл. 2(б) Модел закона, односно чл. 188 ст. 2 т. 1 ЗС РС. Управо овај појам, односно његово дефинисање постаје и „централно питање“ међународног стечајног права, уз то „често проблематично“ у

редног страног поступка<sup>9</sup> под којим разуме поступак који се води у држави у којој дужник има сталну пословну јединицу.<sup>10</sup>

Допуну одређења појма главног страног поступка ЗС РС даје у одредби чл. 188 ст. 3. Наиме, уз услов да се овакав поступак води у држави у којој је средиште главних интереса дужника, додаје се и услов да дужник нема регистровано седиште у Републици Србији. Ово је у складу са одредбом чл. 174 ст. 3 ЗС РС, којом се утврђује да дужник у страном поступку може бити само правно лице које нема регистровано седиште у Републици Србији (уз физичко лице које није резидент РС у смислу закона којима се уређује порез на доходак грађана).

Но, треба приметити да наше право не предвиђа изричито искључиву надлежност суда Србије за спровођење главног стечајног поступка, дакле директну међународну надлежност. Могуће је да је то последица

одређењу правог значења, како резонују Ante Vuković и Dejan Bodul у: „Stечајно zakonodavstvo u tranziciji – komparativni osvrt, hrvatski izazovi i potencijalna rješenja“, стр. 367. Видети, такође о овоме код Милош Балтић, „Начела европског стечајног права са посебним освртом на европску регулативу о стечајним поступцима“, *Ревизија за европско право*, бр. 1–3/2003, стр. 43–63, доступно на: [http://pravoeu.jura.kg.ac.rs/S/Dokumenti/Revija%20za%20evropsko%20pravo%20%20Rieviev%20for%20EU%20Law%20V\(2003\)%201-3.pdf](http://pravoeu.jura.kg.ac.rs/S/Dokumenti/Revija%20za%20evropsko%20pravo%20%20Rieviev%20for%20EU%20Law%20V(2003)%201-3.pdf), 3.4.2013, те код Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, *Симпозијум у Охриду – Прилози о реформи стечајног права у земљама јужне Европе*, 2006, стр. 112–114. У вези примене овог критеријума видети одлуку Суда правде у правној ствари С-1/04, Susanne Strauitz-Schreiber (доношење претходне одлуке), где се Суд изјаснио да се премештање СОМ дужника после стављања предлога за покретање инсолвентног поступка, а пре његовог отварања, на подручје неке друге државе чланице, без обзира на то да Уредба о овоме не садржи изричит одговор, представља повреду Уредбе, односно противи се потреби ефикасности и целисходности прекограничних случајева, јер би промена присилила повериоца (повериоце) да следе дужника, у Јасница Гарашић, „Pregled sudske prakse Evropskog Suda u odnosu na Evropsku Uredbu o insolventijskim postupcima“, стр. 2, доступно на: [http://www.planetgv.si/upload/htmlarea/images/prezentacije/dnevi\\_evropskega\\_prava2010/JasnicaGarasic.pdf](http://www.planetgv.si/upload/htmlarea/images/prezentacije/dnevi_evropskega_prava2010/JasnicaGarasic.pdf), 1.4.2013.

9 „Forein non-main proceeding“, чл. 2(ц) Модел закона, односно чл. 188 ст. 2 т. 2 ЗС РС.

10 Модел закона користи појам „establishment“, под којим, према одредби чл. 2 (ф), подразумева било које место делатности дужника у коме он обавља привредну активност, односно делатност, која није привремена, и то уз употребу људских ресурса и робом или услугама. Одредба нашег ЗС РС, чл. 188 ст. 5, на идентичан начин дефинише „сталну пословну јединицу“. Идентичну дефиницију овог појма даје, у чл. 2(х) и Уредба Савета Европе бр. 1346, од 29. маја 2000. о инсолвентним поступцима (Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, *OJ L 160/1*, доступно у верзији на енглеском језику на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0001:001:en:PDF>, 13.3.2013. Видети и R. Voss, „Principles of European International Bankruptcy law (Council regulations (EC) No 1364/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings), *Право и приврега*, бр. 5–8/2004, стр. 567–573.

чињенице да овакву одредницу нема ни Модел закона. Одредбом чл. 174 ст. 3, предвиђено је да дужник у смислу дефиниције страног поступка из ст. 2 истог члана, може бити правно лице које нема регистровано седиште у РС, односно физичко лице које није резидент у РС у смислу закона о порезу на доходак грађана, али искључива надлежност треба, ипак, да буде изричито регулисана. При томе, Закон о парничном поступку садржи само одредбе о искључивој месној надлежности за случај спорова у току и поводом стечајног поступка,<sup>11</sup> док ЗС РС, одредбом чл. 15 говорећи о надлежности, када је у питању стварна, упућује на одредбе Закона о уређењу судова,<sup>12</sup> тачније на одредбу чл. 25 ст. 2 према којој стечајни поступак и поступак реорганизације спроводи привредни суд, а као месно надлежан, према одредби чл. 16 ЗС РС, одређује се суд на чијем подручју је седиште (без одреднице „регистровано“) стечајног дужника, односно ако стечајни дужник нема седиште у РС, суд на чијем подручју је седиште главних интереса дужника,<sup>13</sup> ако су за то испуњени услови из овог Закона. Такође, посебно правило месне надлежности односи се на признање страног поступка и сарадњу са страним судовима и другим надлежним органима, ако страни орган или страни представник затражи помоћ у вези са вођењем страног поступка, када је месно надлежан, према одредби чл. 177 ст. 1 т. 1 ЗС РС, суд на чијем подручју се налази претежни део имовине дужника у Републици Србији. У осталим солуцијама међународног стечаја (чл. 174 ст. 1 т. 2, 3 ЗС РС) примењује се правило из наведеног чл. 16 ЗС РС.

Ранији Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији,<sup>14</sup> је, међутим, одређивао искључиву међународну надлежност нашег суда према седишту (односно пребивалишту) дужника на подручју СФРЈ, односно СРЈ. То, данас, чини и нпр. Стечајни закон Хрватске,<sup>15</sup> који, одредбом чл. 301 изричито регулише искључиву међународну надлежност суда Републике Хрватске за спровођење главног стечајног поступка против дужника чије је средиште пословног деловања на подручју Републике Хрватске. Истовремено, претпоставља се да је средиште послов-

11 Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011, даље у фуснотама: ЗПП РС), чл. 58.

12 Закон о уређењу судова (*Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон и 101/2011, даље у фуснотама: ЗУС РС).

13 Чини нам се адекватнија употреба појма „средиште“ пословног деловања, а не „седиште“, с обзиром да овај појам асоцира на старију регулативу и критеријум уписаног седишта у једној држави.

14 Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (*Службени лист СФРЈ*, бр. 84/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/1993 и 28/96), чл. 160. ст. 1.

15 *Stечајни zakon (Narodne novine*, бр. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25712, 133/12, доступно на: <http://www.zakon.hr/cms?id=197>, даље у фуснотама: СЗ РХ), 13.3.2013.

ног деловања дужника у месту у коме он има уписано своје седиште.<sup>16</sup> Такође, искључива је надлежност суда Републике Хрватске и ако се докаже да се средиште пословног деловања дужника налази у иностранству, а седиште је уписано у Републици Хрватској, уз услов да се према праву државе у којој дужник има средиште пословног деловања не може отворити стечајни поступак у тој држави на основу овог критеријума.<sup>17</sup>

Истовремено, СЗ РХ, управо у делу Закона који се односи на међународни стечај, регулишући међународну искључиву надлежност суда Хрватске, одредбом цитираног чл. 301, у ст. 2 предвиђа да се у овом случају поступком обухвата целокупна имовина дужника, без обзира да ли се налази у Републици Хрватској или у иностранству, подразумевајући под овим поступком тзв. главни стечајни поступак. ЗС РС, одредбом чл. 101, дакле не у оквиру одредаба о међународном стечају, утврђује да стечајну масу чини целокупна имовина стечајног дужника у земљи и иностранству на дан отварања стечајног поступка, као и имовина коју стечајни дужник стекне током стечајног поступка, те да се у погледу имовине стечајног дужника која се налази у иностранству примењују одредбе овог Закона којима се уређује међународни стечај, уколико је таква имовина предмет страног поступка.

Било би, дакле, добро, да се управо у део ЗС РС о међународном стечају унесе одредба о директној међународној надлежности суда Србије, на начин на који је то регулисао законодавац Хрватске, и решење да се у оваквом, главном стечајном поступку, надлежност одређује према критеријуму средишта главних интереса стечајног дужника на нашој територији, уз алтернативу или допуну (као у ЗС РХ), да се претпоставља да је средиште главних интереса стечајног дужника место у коме дужник има уписано своје седиште, уз могућност доказивања супротног. Ово управо с тога што се одредбом чл. 187 ст. 3 ЗС РС прихвата управо претпоставка да је регистровано седиште дужника и сре-

16 При томе, према нашем мишљењу, користи се адекватно термини „седиште“ и „средиште“ пословног деловања. Одредбу о искључивој надлежности за дужнике са седиштем у Републици Македонији налазимо у чл. 335, ст. 1, 2 Закона за стечај Републике Македоније (*Службени весник РМ*, бр. 34/2006, 126/06, 84/07 и 47/11, доступно на: [http://www.google.rs/search?hl=sr&source=hp&q=zakon+za+stecaj+republik+e+makedonije+sluzbeni+vesnik+34+od+2006&gbv=2&oq=zakon+za+stecaj+republik+majedonije+sluzbeni+vesnik+34od+2006&gs\\_l=heirloomhp.12...2578.29703.0.31438.67.28.0.39.0.0.453.3860.0j5j11j0j1.17.0...0.0...1ac.1.WAJ8XKfDjY](http://www.google.rs/search?hl=sr&source=hp&q=zakon+za+stecaj+republik+e+makedonije+sluzbeni+vesnik+34+od+2006&gbv=2&oq=zakon+za+stecaj+republik+majedonije+sluzbeni+vesnik+34od+2006&gs_l=heirloomhp.12...2578.29703.0.31438.67.28.0.39.0.0.453.3860.0j5j11j0j1.17.0...0.0...1ac.1.WAJ8XKfDjY), даље у фуснотама: ЗС РМ), 13.3.2013.

17 Ова допуна учињена је Законом о измјенама и допунама Стечајног закона РН (*Narodne novine*, бр. 129/00), чл. 52. Истовремено је решено и питање месно надлежног суда у случају када се уписано седиште дужника налази у иностранству, а средиште његовог пословног деловања у Хрватској усвајањем критеријума средишта његовог пословног деловања као релевантног (чл. 52 наведених измена и допуна), доступно на: <http://www.zakon.hr/cms.htm?id=199>, 1.4.2013.

диште његових главних интереса, ако се супротно не докаже. Наиме, појам „средиште главних интереса“ или „центар главних интереса“ при одређивању међународне надлежности за отварање стечајних, односно инсолвенцијских поступака, који користи Модел закона је нов, односно још увек није и општеприхваћен у националним правним системима.<sup>18</sup> Паралелно се користи управо појам „регистровано седиште“.

### III Врсте (страних) стечајних поступака и наша регулатива

Наше стечајно законодавство не прави јасно разграничење споредних поступака на тзв. партикуларне и тзв. секундарне поступке. Споредни (посебни<sup>19</sup>) су, генерално, сви стечајни поступци који су покренути на основу неке супсидијарне надлежности (представништва или дужникове имовине у једној држави), и којима се, по правилу, обухвата само дужникова имовина у тој држави.<sup>20</sup>

- 18 Jasnica Garašić, „UNCITRAL-ov Model zakona o prekograničnoj insolventnosti“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, Vol. 56 No. Poseban broj, prosinac 2006, стр. 660, доступно на: <http://hrcak.srce.hr/6462>, 15.03.2013. Видети о појму „центар главних интереса“ и код Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, стр. 112–113.
- 19 Овај израз користи Jasnica Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991), Vol. 33, 2012, стр. 87, доступно на: [http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanake&id\\_clanak\\_jezik=130068](http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanake&id_clanak_jezik=130068), 15.3.2013.
- 20 Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, стр. 116–119, говори, такође, о главним и споредним поступцима, коментаришући Уредбу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности, односно то да и Уредба прихвата овакво разликовање, при чему ове друге одређује појмом „територијално ограничени поступци“. То су управо поступци отворени применом супсидијарног критеријума да се у односној држави налази пословна јединица („establishment“) стечајног дужника, а битна карактеристика таквих поступака јесте да су његова дејства ограничена на имовину дужника која се налази на територији те државе, али морају бити призната и у другим државама. Ипак, услов за све територијалне, дакле посебне поступке, јесте постојање пословне јединице на територији државе чији суд га отвара, тако да, према Уредби ЕУ само постојање имовине на територији једне државе није довољно за отварање територијалних поступака. У оквиру територијалних поступака Уредба ЕУ прави такође разлику између секундарних и територијалних – први се отварају након главног, и могу се отворити и у више држава у којима се налазе пословне јединице дужника, други се отварају пре главног поступка уз испуњење два алтернативно одређена услова – или да се против дужника не може покренути поступак или да поверилац има пребивалиште или регистровано седиште у држави чланици у којој дужник има пословну јединицу. Видети и текст Уредбе ЕУ, чл. 3 ст. 4, доступно на словеначком језику на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000R1346:20080809:SL:P DF>, 3.4.2013.

Споредни партикуларни поступци би били они који су отворени пре признања страног главног поступка, а пре или после отварања страног главног поступка. Уколико је отворен после отварања страног главног поступка, услов је да страни главни поступак није признат у држави у којој се отвара споредни партикуларни поступак. Ови су поступци од страног главног поступка сасвим независни.<sup>21</sup> За ове поступке ЗС РХ, нпр., предвиђа да се могу отворити пред судом Хрватске на основу критеријума дужникове пословне јединице у Хрватској, али и на основу критеријума да се у Хрватској налази имовина дужника.<sup>22</sup> Овакав поступак има допунски карактер.<sup>23</sup>

Споредни секундарни поступак претпоставља отварање и признање страног главног поступка, стога је подређен, завистан од тог, главног, али му је подређен и на основу правила о кооперацији и координације та два поступка.<sup>24</sup> У ЗС РХ, нпр., овде је довољно да дужник у Хрватској има имовину да би се засновала надлежност суда Хрватске.<sup>25</sup> Но, ЗС РХ, такође одредбом чл. 302 управо таксативно набраја и ситуације у којима се, и према ком критеријуму, пред судом Хрватске могу водити посебни поступци, при чему за обе поменуте врсте изричито предвиђа да се воде само у погледу имовине дужника која се налази на територији Хрватске.

Разликовање о коме је овде било речи чини се потребним управо стога што се према једном стечајном дужнику може отворити више споредних стечајних поступака, и у различитим државама, како партикуларних тако и секундарних. При томе се разликују претпоставке за допуштеност ове две врсте споредних поступака – оног који је независтан од страног главног поступка и оног који је последица признања страног главног поступка. Посебно се прави разлика ове две врсте по-

21 Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају insolventности“, стр. 116–119.

22 Видети одредбе чл. 302 ст. 1–2 т. 1, 2, 3 ЗС РХ, док Модел закона за отварање ове врсте поступка не одређује директну међународну надлежност.

23 Jasnica Garašić, „UNCITRAL-ov Model zakona o prekograničnoj insolventnosti“, стр. 662, говори о „надомјесној функцији“. Посебно видети детаљније о функцијама партикуларног поступка (допунска и надопуњујућа) и секундарног поступка (заштитна, подупирућа и помоћна) код Jasnica Garašić, „Europska uredba o insolventnim postupcima“, *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 26, 2005, бр. 1, стр. 291–292, доступно на: [http://www.pravri.hr/hr/zbornik/v26\\_17garasic.html](http://www.pravri.hr/hr/zbornik/v26_17garasic.html), претражено 19.3.2013, као и J. Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, стр. 85–108, доступно на: [http://hrcaj.srce.hr/index.php?show=clanak\\_jezik=130068](http://hrcaj.srce.hr/index.php?show=clanak_jezik=130068), 19.3.2013.

24 Jasnica Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, стр. 87, као и: J. Garašić, „UNCITRAL-ov Model zakona o prekograničnoj insolventnosti“, стр. 661.

25 Видети одредбу чл. 303 ЗС РХ.



ступака у погледу примене правила о намирењу поверилаца, а отварање партикуларног стечајног поступка у једној држави има важну допунску, „надомјесну“ функцију у оним ситуацијама када се у држави у којој је седиште главних интереса дужника главни поступак не отвара иако постоји стечајни разлог, или је отворен, али још увек није тражено његово признање код нас, или се признање мора одбити.<sup>26</sup>

Уз речено, начин редиговања ове, одредбе чл. 188, ст. 2 т. 2, условљава потребу да се са још једног аспекта прокоментарише. У теорији је препознато да се, поред тога што нису потпуно одвојени „споредни партикуларни“ и „споредни секундарни“ поступци, ни однос „главног“ и „споредног“ поступка не прецизира у довољној мери, те да је посебно проблематично то што се изричито не одређује на коју се имовину дужника односе споредни стечајни поступци.<sup>27</sup> Наиме, критеријум налажења имовине у нашем се закону помиње само у одредби чл. 199 ст. 1, односно да се после признања страног главног поступка стечајни поступак пред нашим судом може отворити само у случају да стечајни дужник има имовину у Републици Србији. При том је усвојен блажи концепт Модел закона, без условљавања постојањем пословне јединице на домаћој територији.<sup>28</sup> Овде је, заправо реч о секундарним (посебним) партикуларним поступцима, који су недовољно јасно дистрибуирани у ЗС РС.<sup>29</sup> Уз то, одредба ст. 2 истог члана ограничава вођење поступка у односу на имовину која се налази у Републици Србији тиме што одређује да се поступак спроводи „само у мери која неопходна за остваривање сарадње у складу са чл. 196, 197 и 198 ЗС РС“. Решење је

26 Видети: Jasnica Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, стр. 88–89.

27 Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, стр. 118.

28 О овоме више код Весна Ракић-Водинелић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, стр. 117, а примену комбинованог модела – у основи постојање пословне јединице на домаћој територији, а када нема пословну јединицу онда се допуна врши критеријумом локације имовине на домаћој територији, препознајемо у одредби чл. 302 ЗС РС, где се, међутим, у случају примене критеријума локације имовине изричито набрајају случајеви када поступак може водити суд Хрватске: 1. када се према критеријуму центра пословног деловања у односној држави поступак против дужника не може покренути због услова из стечајног законодавства, мада постоји стечајни разлог; 2. ако према праву државе у којој је центар пословног деловања дужника поступак обухвата само имовину која се налази у тој држави; 3. када се отварање стечајног поступка у Хрватској предлаже према чл. 334 овог Закона, односно с тога што су испуњени услови да се предлог за признање стране одлуке о отварању стечајног поступка одбије; и 4. када се отварање посебног стечајног поступка предлаже у оквиру поступка за признање стране одлуке о отварању стечајног поступка.

29 Видети код Jasnica Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, стр. 89.

преузето из Закона о стечајном поступку (2004) и већ аргументовано критиковано у теорији.<sup>30</sup> Истовремено, задржано је и решење које непотребно проширује примену ЗС РС на „другу имовину стечајног дужника којом би, у складу са овим законом, требало да се управља у оквиру стечајног поступка“. Стога је предлог теорије био да се заправо језички коректно формулише одредба чл. 199 ст. 2, те да гласи: „Стечајни поступак из ст. 1 овог члана води се само у односу на имовину стечајног дужника која се налази у РС, и, у мери која је неопходна за остваривање сарадње у складу са чл. 196, 197 и 198 овог закона, на другу имовину стечајног дужника којом се, у складу са овим законом, управља у оквиру стечајног поступка.“<sup>31</sup>

Форум имовине у стечајном праву иначе има значајну допунску, заштитну функцију, али се прихвата и са ширим образложењем сложености правних односа повезаних са домаћим правом и када дужник има само имовину у односној држави и да он јача поверење повериоца да ће своја имовинска права у случају стечаја моћи да заштити према праву државе у којој је нека његова имовина.<sup>32</sup> Разлози против овог форума<sup>33</sup> такође су бројни што је условило да га Уредба ЕУ не прихвата. Но без обзира на модел који ће бити прихваћен решења морају бити недвосмислена, стога што ни отварање споредног партикуларног стечајног поступка пред судом РС не би смело спречити касније признање страног главног поступка. Одредба чл. 188 ст. 8 ЗС РС томе се не противи. По дејствима би се, међутим, тада домаћи споредни партикуларни поступак преобратио у споредни секундарни поступак, али уз уважавање ефеката, односно последица које су у партикуларном поступку до момента признања страног главног поступка већ наступиле.<sup>34</sup>

У односу на поменути проблем врста стечајних поступака од интереса је и одредба чл. 188 ст. 8, односно да се после отварања поступка над дужником чије је регистровано седиште у РС, односно средиште главних интереса у РС, страни поступак може признати само као споредни, али се и даље не прецизира врста.

30 Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, стр. 118, сматрају да је реч о лошем преводу који условљава ограничавање примене закона у односу на имовину дужника која се налази на домаћој територији.

31 Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, стр. 118.

32 Jasnica Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, стр. 91.

33 *Ibidem*, стр. 91-92.

34 Jasnica Garašić, „Posebni tzv. partikularni stečajni postupak u hrvatskom pravu“, стр. 101.

#### IV Признање страног поступка

ЗС РС говори о „признању страног поступка“.<sup>35</sup> Тиме се недвосмислено искључује да се ради о поступку признања стране одлуке о отварању стечајног поступка, а тиме елиминишу и разлози који важе у националном правном поретку за такво шта. Само регулисање посебно важног питања претпоставки за признање страног поступка је сумарно, али надлежни суд, ипак, испитује одређене формалноправне претпоставке што асоцира на прихватање решења Модела закона.

Одредбом чл. 186 дато је овлашћење страном представнику да поднесе захтев за признање страног поступка у којем је именован при чему своје својство доказује на један од алтернативно одређених начина:

- одлуком о покретању страног поступка и именовању страног представника заједно са доказом о њеној извршности по праву стране државе, или
- потврдом страног суда или другог надлежног органа о постојању страног поступка и именовању страног представника, или
- било којим другим доказом о постојању страног поступка и именовању страног представника за који надлежни суд у РС сматра да је прихватљив, а у одсуству једног од претходних доказа.

Услови су идентични онима из одредбе чл. 15 ст. 2 Модела закона. Ипак, заслужују и као такви коментар. Наиме, несумњив је једино први од наведених начина доказивања, док остали отварају сумње, односно нејасноће у односу на појам „постојање страног поступка“, а, уз то, посебно у трећој алтернативи, и у односу на то шта би наши судови све могли прихватити као доказ таквог „постојања“. Уместо термина „постојање“ поступка који се тиче инсолвентности, а посебно стечајног, адекватније је говорити о „отварању“ тог поступка, с обзиром да се правне последице везују уз тај моменат те да је он и препознатљив на плану националних законодавстава.

У одредби чл. 186, даље се налаже страном представнику да уз захтев за признање страног поступка приложи „изјаву... у којој се наводе сви страни поступци у вези са дужником који су познати страном представнику“. Овај услов има логику с обзиром на могућност вођења више споредних поступака против истог дужника, а у истој или различитим државама.

35 За разлику од, нпр, ЗС РХ, који говори о признању одлуке страног суда о отварању стечајног поступка, чл. 308, па надаље. Такође, ЗС РМ, одредбом чл. 337, па надаље, по угледу на ЗС РХ, говори о признању стране судске одлуке о отварању стечајног поступка.

Имајући у виду претходне начине доказивања својства страног представника, може се отворити питање примене и одредбе чл. 187 ст. 1. Наиме, доказивање да је један поступак страни врши се на идентичне начине, дакле, између осталог, и сваким другим доказом који се нашем суду учини прихватљивим. Уз то, одредбом става 2 истог члана даје се овлашћење нашем суду да аутентичност призна без легализације, што додатно може створити проблем правне сигурности. Уз неједнако поступање судова у оцени поменутих различитих врста доказа, отвара се, могуће, и пут злоупотребама.

Овакав приступ у погледу могућности доказивања у формалном поступку признања страног поступка либералнији је и од захтева Уредбе ЕУ, која одредбом чл. 16 прихвата аутоматско признање (*ex lege*) „стране одлуке о отварању“ поступка, а не поступка, али уз услов да је донесена од стране суда државе чланице који је надлежан за отварање главног поступка, од тренутка наступања њене извршности у држави отварања поступка.<sup>36</sup>

Поступак ће се признати као страни уз испуњење услова: да има обележја страног поступка из чл. 174 ст. 2; да је страни представник лице или орган из чл. 174 ст. 4; да захтев испуњава „услове“ из чл. 182 ст. 2, и да је захтев поднет надлежном суду из чл. 176 и 177 ЗС РС. Нетачна је, при томе, језичка формулација да захтев „испуњава услове“ (множина?) из чл. 182 ст. 2, што упућује на кумулативно одређене услове, а суштински је реч о алтернативно утврђеним условима, односно доказним средствима о постојању страног поступка и именовању страног представника.

Пажњу заслужује и одредба чл. 179, односно да се предузимање „радње“ у вези са међународним стечајем може од стране надлежног суда одбити ако је она („радња“) у супротности са јавним поретком РС. Појам „радња“, наиме, довољно је широк да омогућава различита тумачења. Радња је и доношење судске одлуке, чак најважнија судска радња. Према оваквој логици поменута формулација значи и могућност одбијања признања с позивом на наш јавни поредак, али то није и изричито речено. Лоцирање ове одредбе у ЗС РС, одмах после одредби о надлежности за међународни стечај такође упућује на њену општу природу и на претходни закључак. Треба рећи да се у том случају поступак признања од поступка у коме се проверава само постојање доказа о испуњености формалноправних услова за признање претвара у поступак испитивања суштинских услова, какав сигурно јесте јавни поредак, што се чини и у поступку признања страних судских одлука.

36 Видети о овоме више: Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић, „Поступак прилагођавања стечајног права Србије правилу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности“, стр. 119–120.

Посебан процесни проблем је да ЗС РС не предвиђа правно средство (лек) против решења о непризнавању страног поступка. Модел закона, такође, не регулише ово питање, остављајући националним законодавствима да то ураде.<sup>37</sup> Предвиђена је једино, опет директним преузимањем из Модела закона (чл. 17 ст. 4), могућност да се решење о признању страног поступка измени или укине од стране „првостепеног суда“ (мисли се претпостављам на суд који га је и донео), и то *ex offio* или на захтев заинтересованог лица, ако се утврди да услови за доношење решења нису били испуњени или да су престали да постоје после његовог доношења.

Даље, Модел закона, па ни ЗС РС, не захтевају ни објављивање поднесеног захтева за признање страног поступка, као ни решења о признању, односно одбијању признања. Истовремено решење о изрицању мера у оквиру пружања помоћи привремене природе, а на захтев страног представника, објављује се услед сходне примене одредаба ЗС РС о мерама обезбеђења у претходном поступку (чл. 63.)!?!

У теорији има схватања да би и у државама које су се определиле за формални поступак признања требало предвидети могућност да се о признању страног инсолвенцијског поступка одлучује као о претходном питању, стога што би у неким ситуацијама вођење поступка признања било нецелисходно и неекономично.<sup>38</sup> Ову могућност наш закон не познаје. Истовремено, предвиђа да је „постојање овлашћења страног представника претходно питање у сваком поступку у коме је дужник странка“, и у коме на основу решења о признању страног поступка страни представник може „бити учесник“ (чл. 195). Терминологија је сасвим специфична и заслужује коментар. Наиме, поменуто „овлашћење“, односно његово постојање и пуноважност, има значај процесне претпоставке, а ако је реч о класичном „претходном питању“ оно је сасвим другачије дефинисано и има сасвим другу процесноправну конотацију. Дакле, није сасвим јасно шта се хтело коришћењем ових процесноправних појмова. Уз то, појам „учесник“ не значи сам по себи ништа одређено, односно не зна се у ком својству страни представник остварује учешће. У теорији се говори о учешћу у својству умешача с обзиром да дужник мора бити странка у таквом поступку.<sup>39</sup>

37 Видети: Jasnica Garašić, „UNCITRAL-ov Model zakona o prekograničnoj insolventnosti“, стр. 666.

38 Тако, Jasnica Garašić, „UNCITRAL-ov Model zakona o prekograničnoj insolventnosti“, стр. 667, 668. Решење је прихваћено у хрватском праву, одредбом чл. 337, као овлашћење сваког суда ако није донесено посебно решење о признању стране одлуке о отварању стечајног поступка. Решење, оваквог претходног питања има ограничено дејство, само у поступку у коме је решавано, а правна дејства наступају даном доношења одлуке у којој је о признању решено као о претходном питању.

39 Тако, Jasnica Garašić, „UNCITRAL-ov Model zakona o prekograničnoj insolventnosti“, стр. 677, а према Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law, бр. 168–172.

Процесни положај страног представника је, ипак, јасно прецизиран одредбом чл. 194, према којој, после признања страног поступка, може побијати правне радње дужника на основу општих одредаба о побијању садржаних у ЗС РС, дакле у улози је тужиоца, уз ограничења предмета побијања у споредном страном поступку. Уз то, под условима из чл. 184 ЗС РС он може и поднети предлог за покретање стечајног поступка, свакако домаћег, али, опет, није прецизирано о којој врсти поступака је реч. У теорији се закључује да је реч само о овлашћењу управника страног главног поступка да покрене домаћи споредни поступак, и то секундарни, а не и партикуларни, дакле овлашћења су веома ограничена, што из ЗС РС не следи.

Положај страних поверилаца, такође, није прецизиран. Из Модела закона (чл. 23 ст. 1) следило би да страни повериоци морају имати иста права као и домаћи, али нема критеријуми за одређење ко су страни повериоци, па је дакле то предмет националне регулативе. Наш закон такође не одређује појам страног повериоца, али генерално одређује да се морају заштитити интереси поверилаца при доношењу одлуке о пружању или одбијању помоћи (из чл. 190 и 192), и да се и на захтев лица кога се тичу такве мере (претпоставка (и) поверилаца) оне могу изменити или ставити ван снаге, као и да се примењује домаће стечајно право (чл. 175). То би упућивало на идентичан положај свих поверилаца. Тако би, с тога што се не конкретизује о којим повериоцима је реч сви били и ограничени на начин који предвиђа одредба чл. 203 ЗС РС.

Већ и овакав, сумарни приказ најзначајнијих решења ЗС РС о одредаба о поступку признања страног инсолвенцијског поступка упућује на низ пропуста термилошке, али и суштинске природе, па и на потребу измена овог дела ЗС РС. Модел закон, чија су решења доследно пренесена у наше стечајно законодавство, не даје све одговоре, његова решења су само руководна, општа, и стога их је неопходно конкретизовати на националном нивоу. Стога је неопходно консултовати Уредбу ЕУ о поступцима у случају инсолвентности која садржи конкретнија решења.

**Dušica PALAČKOVIĆ, PhD**

**Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac**

## **INTERNATIONAL INSOLVENCY (POSSIBLE PROCEDURAL LAW APPROACH)**

### **Summary**

*The importance of regulating the international insolvency has been recognized on both international and supranational level, as well as in our bankruptcy legislation. In this field of law, the problems of procedural, substantive and collisional regulations are numerous and extremely complex. In addition, the territoriality principle is replaced by the principle of universality, especially in relevant international documents, which requires the compliance of the national legislation with this new approach.*

*Our bankruptcy law regulates the issue of international insolvency according to the Model Law UNCITRAL and Council Regulation (EC) no. 1346/2000 on insolvency proceedings, which is basically, a modern and necessary approach. Yet, from the aspect of procedural law, the regulation is not completely consistent and congruous, which causes some misunderstandings and possible problems in practice that might lead to further amending of the existing solutions. This conclusion principally refers to the issue of the classification of the type of recognized procedures, jurisdiction, the criteria for its defining, and, to some extent, the recognition of the mere recognition procedure.*

**Key words:** *international insolvency, competence, proceeding.*