

УДК: 347.736/.739(4-672EU)

Bibliid 1451-3188, 21 (2022)

Год XXI, бр. 77-78, стр. 157-172

Изворни научни рад

Рад примљен 8. 3. 2022. године

Рад одобрен 11. 4. 2022. године

DOI: https://doi.org/10.18485/iipe_ez.2022.21.77_78.10

СЕКУНДАРНИ СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК У ПРАВУ ЕУ И ПОТРЕБА ЊЕГОВОГ СПРОВОЂЕЊА У МЕЂУНАРОДНОМ СТЕЧАЈУ

Владимир ЧОЛОВИЋ¹

Анстракт: Секундарни стечајни поступак покреће се у земљи у којој стечајни дужник има сталну пословну јединицу и имовину. Овај поступак зависан је у односу на главни стечајни поступак који се води у земљи у којој дужник има средиште својих пословних интереса, односно где има седиште. Циљ истовременог вођења више стечајних поступака против истог дужника јесте испуњење начела јединства стечајне масе. Уредбом ЕУ 848/2015 којом се регулишу стечајни поступци, предвиђена је могућност непокретања секундарног стечајног поступка. У случају када се не покреће секундарни стечајни поступак, стечајни управник који је именован у главном стечајном поступку мора да пружи гаранцију повериоцима из те земље да ће се њихова потраживања намирити. Стечајни управник из главног стечајног поступка одлучује о покретању секундарног поступка. Исто тако, управник одлучује и о могућности да се, уместо секундарног, покрене неки други поступак који неће довести до гашења дужника, већ до наставка његовог пословања. У раду се испитује нужност покретања секундарног стечајног поступка у међународном стечају. Анализирају се ситуације кад неће доћи до његовог покретања, односно кад ће се покренути неки други поступак уместо секундарног. Анализирају се недостаци и предности покретања секундарног стечајног поступка, као и његова правна природа. На крају, посвећује се пажња и регулисању ове материје у стечајном законодавству Републике Србије.

Кључне речи: Секундарни стечајни поступак, стечајни управник, стечајни дужник, стечајна маса, гаранција, локални повериоци.

¹ Институт за упоредно право Београд E-mail: v.colovic@iup.rs

1) СВРХА

Сврха Уредбе 848/2015 Европског парламента и Савета од 20. маја 2015. године, у случају инсолвентности (даље: Уредба), састоји се у регулисању поступака који су повезани са инсолвентношћу.² Уредба се примењује на поступке у којима је дужнику потпуно или делимично одузета имовина па је именован стечајни управник, потом у поступцима у којима имовина и пословање дужника подлежу надзору или праћењу од стране суда, као и у поступцима у којима је дошло до застоја по сили закона како би се омогућили преговори између дужника и поверилаца, под условом да су предвиђене одговарајуће мере за заштиту поверилаца, а ако не би дошло до постизања споразума да те мере претходе једном од прва два наведена поступка. Кад наведени поступци могу да се покрену у случајевима ако постоји само претња инсолвентности, њихова је сврха да се избегне иста, односно да дође до прекида пословне делатности дужника. Иначе, Уредба се не примењује на поступке које се тичу инсолвентности осигуравајућих друштава, кредитних институција и инвестиционих и других субјеката, предузетника у којој су они обухваћени изменама Директиве 2001/24/ЕЗ, као и на поступке које се тичу субјеката који се баве заједничким улагањима.³ С друге стране, Уредба регулише и међународни стечај, односно стечајни поступак са елементом иностраности, који подразумева могућност вођења више стечајних поступака против истог стечајног дужника, од којих је један главни, док се може покренути више секундарних стечајних поступака (даље: секундарни поступци). Уредба регулише и ситуације када се поставља питање потребе покретања и вођења секундарних поступака. Као што се види, Уредба регулише могућност вођења различитих поступака у вези са инсолвентношћу, који могу, али не морају довести до прекида обављања пословне делатности од стране дужника, тј. његовог гашења. Уредба регулише и нови институт у вези покретања секундарних поступака, односно, регулише могућност да се не покрене секундарни поступак у одређеним ситуацијама. О наведеној могућности одлучује стечајни управник који је именован у главном поступку.

2) МЕРЕ ЕУ

Ако говоримо о статусу секундарних поступака по одредбама Уредбе 848/2015, онда мислимо, пре свега, на питање потребе за покретањем и

² "Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings", *Official Journal of the European Communities*, L 141, 05/06/2015, pp. 19–72.

³ "Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions", *Official Journal of the European Communities*, L 125, 5. 5. 2001, pp. 15–23.

вођењем тог поступка, имајући у виду неке од мера које је Уредба дефинисала у уводном делу, односно Преамбули. Пре свега, како би правилно функционисало тржиште једне земље, као и како би били заштићени повериоци, требало бу уводити мере везане за избегавање преноса имовине од стране дужника из једне у другу државу чланицу. Наравно, оваквим преносом имовине из једне у другу земљу, дужници „траже” бољи статус на штету поверилаца, а у циљу избегавања плаћања потраживања.⁴ Уредба дефинише да се секундарни поступци покрећу у земљи где дужник има пословну јединицу, када су дејства тих поступака ограничена само на имовину која се налази у тој земљи. Исто тако, предвиђена је и координација са главним поступком који је покренут по критеријуму искључиве надлежности.⁵ Но, секундарни поступци могу да отежају ефикасно управљање стечајном масом. Зато, Уредба предвиђа могућност да суд коме је поднесен предлог за покретање секундарног поступка, може одложити или одбити покретање тог поступка, на захтев стечајног управника именованог у главном поступку.⁶ У вези с тим, Уредба даје могућност да стечајни управник из главног поступка, у односу на локалне повериоце из секундарног поступка, преузме обавезу да ће према њима поступати као да је секундарни поступак покренут. Но, такав поступак мора да буде одобрен од стране локалних поверилаца. У том случају, суд ће одбити предлог за покретање секундарног поступка, ако утврди да су заштићени интереси локалних поверилаца.⁷

3) САДРЖАЈ

Уредба регулише детаљно избегавање покретања секундарног поступка у одређеним ситуацијама. У вези с тим, регулише се и преузимање обавезе у тим случајевима.⁸ Преузимање обавезе односи се на стечајног управника из главног поступка, када се ради о имовини која се налази у земљи у којој би могао да се покрене секундарни поступак. Наиме, ако се не би покренуо секундарни поступак, имовина која се налази у тој земљи морала би да се расподели по праву те земље. Том једностраном обавезом, предузетом од стране наведеног стечајног управника, гарантује се да ће повериоци имати сва права, као да је секундарни поступак покренут.⁹ У ствари, једнострана

⁴ Преамбула 5 Уредбе 848/2015.

⁵ *Ibid.*, para. 23.

⁶ *Ibid.*, para. 41.

⁷ *Ibid.*, para. 42.

⁸ Члан 36 Уредбе 848/2015.

⁹ Владимир Чоловић, „Измене у регулисању секундарног стечајног поступка у праву ЕУ”, *Правни живот* 2016, бр. 1, стр. 119.

обавеза стечајног управника је његова гаранција да ће повериоци бити заштићени. Та гаранција обухвата претпоставке на којима се заснива једнострана обавеза стечајног управника, а што се, на првом месту, односи на вредност имовине дужника, као и на могућност наплате потраживања. На права поверилаца, која се односе на исплату њихових потраживања, примењује се право по *lex fori*, односно право земље у којој је могао да буде покренут секундарни поступак.¹⁰ Осим тога, веома је битно одредити шта све спада у имовину дужника, као и моменат у коме ће се ова чињеница утврдити, а који представља моменат давања гаранције од стране стечајног управника. Иако стечајни управник даје гаранцију, она не може имати дејства ако се са њом не сагласе сви локални повериоци, повериоци земље у којој је могао да буде покренут секундарни поступак. Она мора да испуни све захтеве који се тичу расподеле имовине дужника. Гласање локалних поверилаца за гаранцију се врши по правилима те земље. Стечајни управник из главног поступка дужан је да локалне повериоце упозна са свим елементима гаранције. Тек након добијања сагласности од стране локалних поверилаца, гаранција ће имати дејство према стечајној маси. У случају покретања секундарног поступка, тада ће стечајни управник из главног поступка бити у обавези да имовину, која је пренесена из те државе у другу, пренесе у секундарни поступак како би њоме управљао стечајни управник из тог поступка. Затим, стечајни управник из главног поступка мора да обавести све повериоце на територији земље у којој је могао да буде покренут секундарни поступак о расподели имовине, што мора да учини у складу са гаранцијом, као и правом те земље. У супротном, локални повериоци могу да оспоре такву расподелу имовине пред судом државе у којој је покренут главни поступак. До доношења судске одлуке, неће се спроводити расподела имовине. Осим тога, локални повериоци могу тражити заштиту пред судом земље у којој је покренут главни поступак, како би се предузеле све мере везане за заштиту наплате њихових потраживања, а које су саставни део гаранције коју је дао стечајни управник из главног поступка. Но, локални повериоци могу тражити заштиту и пред судом земље у којој би могао да буде покренут секундарни поступак, како би се испунила гаранција. Уколико дође до непоштовања обавеза према локалним повериоцима које су дефинисане гаранцијом, стечајни управник је дужан да им накнади штету. Исто тако, предвиђена је и заштита запослених лица која су радила код стечајног дужника. Наиме, по Директиви бр. 2008/94/ЕЗ о заштити запослених у случају инсолвентности њихових послодаваца, овлашћени орган земље у којој је могао да буде покренут секундарни поступак дужан је да гарантује исплату потраживања запослених

¹⁰ Kwan Kiat Sim, "Jurisdictional Basis of Synthetic Proceedings in Cross-Border Insolvency", *SAL Practitioner*, 4 June 2019, p. 2.

која произлазе из уговора о раду и радних односа.¹¹ У наведеном случају, запослени се сматрају локалним повериоцима.

Заштита и статус поверилаца (посебно локалних поверилаца)

Основна сврха одредаба Уредбе 848/2015, које се односе на случајеве када се не покреће секундарни поступак, испуњена је ако говоримо о заштити поверилаца, пре свега, локалних поверилаца. Та заштита је двострука. Прво, локални повериоци могу наплатити потраживања након реализације гаранције стечајног управника. Њима ће се исплатити потраживања из имовине која се налази у земљи у којој је могао да буде покренут секундарни поступак. Друга врста заштите састоји се у томе што може бити покренут секундарни поступак, кад ће стечајни управник именован у главном поступку морати да пребаци имовину дужника у тај поступак. Веома је битно да одредимо ко представља локалне повериоце. Ради се о повериоцима који имају пребивалиште у земљи, у којој је могао да буде покренут секундарни поступак, односно који имају држављанство те земље. Њихова потраживања су настала у вези са радом пословне јединице, филијале, односно, дела дужника у земљи која није земља центра главног интереса дужника.¹² Што се тиче гаранције, она производи дејства ако за њу гласају повериоци, тачније већина поверилаца. Овде се поставља питање – какав ће бити статус оних поверилаца који нису гласали за гаранцију или су гласали против њеног усвајања? Прописи земље у којој је могао да буде покренут секундарни поступак, морали би да садрже одредбе о заштити ове категорије поверилаца.

Правна природа гаранције

Гаранција коју локалним повериоцима даје стечајни управник из главног поступка има посебан статус. Наиме, њу даје стечајни управник на основу правила законског акта и она гарантује локалним повериоцима да ће бити намирена њихова потраживања.¹³ Но, за њу морају да гласају повериоци, како би она произвела дејства. Поставља се питање – да ли гаранција представља

¹¹ “Directive 2008/94/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer”, *Official Journal of the European Union*, L 283, pp. 36–41.

¹² Elisa Torralba Mendiola, “Synthetic” insolvency proceedings”, *Analysis Gomez-Acebo&Pombo*, November 2015, p. 1. Интернет: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/synthetic-insolvency-proceedings.pdf>, 5. 3. 2022.

¹³ Владимир Чоловић, *op. cit.*, стр. 122.

једнострано обећање или понуду?¹⁴ С обзиром на то да гаранцију даје стечајни управник, онда би она могла бити третирана као једнострано обећање, али за њу морају да гласају повериоци, па је због тога можемо посматрати и као понуду. Међутим, гаранција је резултат процене вредности имовине и могућности намирења потраживања. На основу чега ће се проценити имовина? Да ли се може извршити процена без отварања секундарног поступка? Најзад, на основу којих мерила ће се проценити вредност имовине дужника?¹⁵ Те чињенице утврђује стечајни управник из главног поступка заједно са надлежним органима у којој би могао да буде покренут секундарни поступак. Али, овде морамо имати на уму да је стечајни управник из главног поступка тај који ће одлучити о отварању секундарног поступка, што значи да отварање или неотварање тог поступка не зависи од локалних поверилаца, као ни од надлежних органа у тој земљи. Иначе, лако можемо дефинисати да ће гаранција имати посебан статус, односно да ће бити *sui generis*.

Избегавање секундарног поступка

Избегавање покретања секундарног поступка везује се за англосаксонску праксу. Овде морамо приметити да се Уредба 848/2015 вратила на ранија решења у овој области, када се водио само један, главни поступак против дужника који је могао да има имовину или пословне јединице у другим земљама. Након признања стечајне одлуке, која је донсена у стечајном поступку који се водио по седишту или центру пословања дужника, имовина дужника се пребацивала у тај поступак и формирала се јединствена стечајна маса из које су се намиривали сви повериоци, без обзира да ли имају пребивалиште у земљи покретања поступка, односно држављанство те земље или не. Анализирајући одредбе Уредбе које се односе на избегавање покретања секундарног поступка у земљи, у којој се налази пословна јединица, односно део стечајног дужника или његова имовина, поставља се питање одступања од правила *lex fori* и могуће примене страног права. Наиме, овлашћења стечајног управника који је именован у главном поступку су широка у земљи у којој је могао да буде покренут секундарни поступак, будући да он одлучује о томе, односно управља имовином дужника у тој земљи и, сходно томе, утиче на права локалних поверилаца¹⁶. Да ли би овде

¹⁴ Bob Wessels, *The EU Regulation in Insolvency Proceedings (Recast); the first commentaries*, April 2016, p. 7. Интернет: https://bobwessels.nl/wp-content/uploads/2016/09/eucl_wessels_13-4.pdf, 5.3.2022.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Charles W. Mooney Jr, "Harmonizing Choice-of-Law Rules For International Insolvency Cases: Virtual Territoriality, Virtual Universalism, and the Problem of Local Interests", *Penn Law: Legal Scholarship Repository*, University of Pennsylvania Carey Law School, 2014, p. 121.

могли да говоримо о примени начела *comity* које је продукт англосаксонског права, тачније речено законодавства САД. Начело *comity* даје предност примени страног права, као и примени страних стечајних одлука, али то објашњава међународном учтивошћу.¹⁷ Да ли се код избегавања вођења секундарног поступка ради о међународној учтивости или о ефикасности стечајног поступка? Пре би рекли да се ради о другој наведеној чињеници, имајући у виду да су два основна циља стечајног поступка – намирење поверилаца и гашење стечајног дужника императив овог поступка, што значи да се, на првом месту, мора водити рачуна и о трајању стечајног поступка, као и о заштити поверилаца, без обзира да ли се ради о локалним или повериоцима из главног, односно других секундарних поступака. Осим тога, у стечајном поступку треба водити рачуна и о трошковима који могу настати, нарочито покретањем и вођењем секундарног поступка. Поменућемо одредбу поглавља 15 Стечајног законика САД које носи наслов „Зависни (помоћни) и други прекогранични случајеви” у коме се разликује главни и споредни (секундарни) поступак.¹⁸ У овом поглављу се каже да је основни циљ вођења више стечајних поступака против истог дужника потреба за избегавањем губитака у стечајној маси која се налази у другим земљама у односу на ону, у којој се налази центар пословања или седиште дужника.¹⁹ Како стечајни поступак није савршен и поступак са собом носи и друге проблеме, нарочито када се имовина дужника, као и његови саставни делови, налазе у више земаља.

Да ли је секундарни поступак уопште потребан?

Тешко је одговорити на питање да ли је секундарни поступак уопште потребан. Ако стечајни управник из главног поступка управља секундарним поступком, односно, ако он одлучује о томе да ли ће овај поступак бити покренут, онда он управља свим сегментима везаним за пословне јединице и имовину дужника која се налази у другој земљи. Осим тога, стечајни управник из главног поступка договара са локалним повериоцима како ће изгледати гаранција која се односи на намирење њихових потраживања, а може одлучити и о покретању неког другог поступка, уместо секундарног, као што смо видели. У вези с тим, поставља се питање – шта је сврха

¹⁷ John A. E. Pottow, “A New Role for Secondary Proceedings in International Bankruptcies”, University of Michigan Law School 2011, *Texas International Law Journal*, vol. 46, no. 579, p. 580, <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1613&context=articles>, 4. 3. 2022.

¹⁸ Владимир Чоловић, *op. cit.*, стр. 122.

¹⁹ Neil Joshua Saltzman, *Cross Border Insolvencies and the United States Bankruptcy Code*. Интернет: <http://lawfirm.ru/article/print.php?id=3773>, 3. 3. 2022.

секундарног поступка? Да ли се она односи само на заштиту локалних поверилаца и ни на једну другу чињеницу? С друге стране, да ли се може очекивати да сви локални повериоци буду обухваћени гаранцијом стечајног управника из главног поступка? Такође, да ли би сви локални повериоци били заштићени ако би се прихватио предлог за покретање неког другог поступка, уместо секундарног? На крају, да ли би сви локални повериоци били заштићени, ако би дошло до обуставе секундарног поступка?

Секундарни поступак је статусно другачији од главног. Наиме, у главном поступку правила стечајног поступка дефинишу да се, код отварања овог поступка, одузима пословна способност стечајном дужнику, као и да му се ограничава располагање имовином која представља стечајну масу. Кад говоримо о секундарном поступку, морамо имати на уму да се поступак отвара у земљи у којој дужник има пословну јединицу, односно филијалу која нема статус правног лица, јер да има онда би се радило о покретању главног, а не секундарног поступка.²⁰ Други критеријум за отварање секундарног поступка односи се на место налажења имовине. Имовина се може налазити и у земљи у којој дужник нема пословну јединицу. Главни стечајни поступак обухвата, практично, и имовину дужника која се налази у земљи отварања секундарног поступка. Из наведеног можемо закључити да се секундарни поступак отвара само ради заштите локалних поверилаца. Након намирења локалних поверилаца, остатак имовине, односно стечајне масе, пребацује се у главни поступак. Но, локални повериоци могу пријавити своја потраживања и у главном поступку. То значи да су они заштићени у смислу могућности наплате тих потраживања, али не постоји гаранција да ће они та потраживања и наплатити, имајући у виду правила стечајног поступка која јасно одређују процентуално намирење поверилаца у зависности од њиховог исплатног реда. Секундарни поступак производи велике трошкове. Ради се, практично, о паралелном поступку или паралелним поступцима у односу на главни, у коме се спроводе све радње као и у главном поступку. Но, и намирење потраживања од стране локалних поверилаца доводи до стварања великих трошкова, јер се морају увести мере којима се штите права локалних поверилаца и њихов статус у главном поступку. Рекли смо да институт избегавања отварања секундарног поступка налазимо у англосаксонској пракси. Наиме, у неким случајевима у Великој Британији увидело се да секундарни поступци оптерећују стечајни поступак са елементом иностраности. Но, и у пракси у Великој Британији поставило се питање третмана других нелокалних поверилаца, с обзиром на то да секундарни поступак има универзалан карактер, који се тиче

²⁰ Милена Јовановић Затила, Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2013, стр. 236.

примене правила *lex fori concursus*.²¹ Већ смо поменули велике трошкове отварања секундарног поступка, као и трошкове које изазива намирење локалних поверилаца, у случају кад се секундарни поступак не покрене. Наиме, ти трошкови се могу односити на слање обавештења о садржини гаранције сваком повериоцу која мора бити састављена на службеном језику државе поверилаца. Само трошкови превођења могу бити већи од трошкова вођења секундарног поступка.²² Уредба предвиђа могућност да се секундарни поступак одложи. То ће бити у ситуацијама када се може очекивати да ће отварање секундарног поступка ометати правилно третирање стечајне масе која се налази у земљи могућег отварања тог поступка.²³ Уредба није сасвим јасна кад је у питању одлагање секундарног поступка, али, у сваком случају, ову одредбу можемо посматрати као могућност накнадног разматрања покретања секундарног поступка.

Вођење другог поступка уместо секундарног

Уредба 848/2015 предвиђа могућност да у земљи, у којој може да буде отворен секундарни поступак, буде покренут неки други поступак који се односи на наставак рада дужника. Ти поступци могу бити реструктурирање дужника, стечајна нагодба или неки други поступак који је могуће покренути у односној земљи.²⁴ Значи, овде се искључиво ради о примени правила *lex fori*, тј. о томе да ће се неки од ових поступака покренути, ако је то могуће по праву земље секундарног поступка. Осим тога, то такође значи да ће стечајни управник из главног поступка моћи да предложи покретање таквог поступка, поштујући правило *lex fori*.²⁵ Морамо се критички осврнути на ову могућност коју предвиђа поменута Уредба ЕУ. Наиме, поступци, који би били покренути, захтевају примену не само правила стечајног поступка и стечајног права, већ и других поступака. У поступку реструктурирања дужника се комбинују предности вансудских поступака реструктурирања дугова и реорганизације, која се спроводи по правилима судског стечајног поступка. Самим тим, овај поступак се одвија ефикасније и брже, уз ниже трошкове у односу на стечајни поступак, као и друге поступке и са знатно мање ризика за будући наставак делатности од стране дужника. Једна од предности овог поступка је то што он има дејство и на оне повериоце који нису сагласни са покретањем овог

²¹ Elisa Torralba Mendiola, op. cit., pp. 1–2.

²² Ibid.

²³ Bob Wessels, op. cit., p. 6.

²⁴ Владимир Чоловић, op. cit., стр. 123.

²⁵ Члан 47 Уредбе 848/2015.

поступка, из разлога покушаја остварења повољнијег намирења.²⁶ Ако говоримо о реструктурирању у стечају, овај поступак се односи на комплетну ревизију и санацију рада стечајног дужника што, такође, треба да доведе до наставка његовог пословања. У овом поступку искључиво се примењују правила стечајног поступка. Поступак реструктурирања у стечају је економско-правни поступак, у коме се доноси одлука да ли се може спровести реструктурирање и на који начин ће се спровести нови концепт рада дужника. Ипак, поново истичемо да се у овим поступцима примењују и друга правила која се односе на радне односе, трговачка друштва, уговорне односе итд.²⁷ Кад је у питању стечајна нагодба, она се односи на прихватање споразума између дужника и поверилаца, а што треба да доведе до поновног успостављања солвентности дужника. Без обзира да ли се ради о избегавању покретања секундарног поступка или покретању неког другог поступка уместо секундарног, не сме доћи до оштећења поверилаца.²⁸ Ако се ради о покретању неког другог поступка, који се односи на наставак рада дужника, онда то значи да ће се тај наставак односити на филијалу, пословну јединицу, односно други део дужника који има одговарајућу форму по праву те земље. Наравно, покретање неког другог поступка, уместо секундарног, не може доћи у обзир ако се у тој земљи налази само имовина дужника. Свакако, у овом случају морамо консултовати правила те земље. С друге стране, иако би, претпоставимо, та правила предвиђала покретање неког другог од наведених поступака, поставља се питање односа пословне јединице дужника са матичним друштвом који се налази у другој земљи, тј. земљи главног поступка. Да ли би филијала дужника могла наставити са радом ако се против матичног друштва са седиштем или центром пословне делатности води стечајни поступак у другој земљи? Мислимо да не може, имајући у виду да пословна јединица не би могла да има својство правног лица, односно да се ради о зависном субјекту у односу на матично друштво које има својство правног лица.

Дефинисање статуса секундарног поступка

Доношењем предметне Уредбе статус секундарног поступка измењен је у односу на раније решења. То се, пре свега, односи на ситуације када се тај

²⁶ Бранко Радуловић, „Унапред припремљени планови реорганизације у Републици Србије – упоредноправна и емпиријска анализа”, у: *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ*, Београд, 2013, стр. 58.

²⁷ Domagoj Sajter, „Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, vol. 47, no. 3, str. 731–732.

²⁸ Владимир Чоловић, *op. cit.*, стр. 124.

поступак не покреће. Процена стечајног управника из главног поступка је, у овом случају, веома важна, имајући у виду да он даје гаранцију повериоцима да ће бити намирењени. И у случајевима када се секундарни поступак покреће, он је зависан у односу на главни. Наведеним решењем у Уредби његова зависност у односу на главни поступак је већа, с обзиром на то да ће стечајни управник из главног поступка одлучити да ли је потребан. Сигурно је да ће трошкови које производи секундарни поступак играти главну улогу у одлучивању да ли ће бити покренут или не, али морамо имати на уму да ће критеријум ефикасности стечајног поступка, као намирења поверилаца, такође играти велику улогу у доношењу те одлуке. Зависност секундарног поступка у односу на главни огледа се и у трансферу средстава стечајне масе. Ако се у секундарном поступку појави вишак имовине, након намирења локалних поверилаца, тада ће стечајни управник из главног поступка пребацити ту имовину у стечајни поступак у ком је и именован на ту функцију. Он располаже том имовином. С друге стране, повериоци из главног поступка имају право да пријаве потраживања у секундарном поступку (ако нису иста намирили у потпуности у главном поступку), али они немају привилегован положај у односу на непривилеговане локалне повериоце. У сваком случају, статус секундарног поступка, доношењем Уредбе 848/2015, мења се у односу на раније решења, имајући у виду да се може или не мора водити, а да о томе одлучује стечајни управник из главног поступка. Ипак, и даље се примењују основна правила која се, иначе, примењују у стечајном поступку са елементом иностраности, када је у питању примена меродавног права, а то су правила *lex fori* и *lex fori concursus*.

Предности и недостаци секундарног поступка

Издвојићемо предности и недостатке секундарног поступка, не само у односу на главни већ и у односу на испуњење начела ефикасности и равномерног намирења. Предности секундарног поступка су следеће: Секундарни поступак омогућава да сва имовина стечајног дужника, или њен већи део, буде део стечајне масе, будући да се у свакој земљи, у којој се дужникова имовина налази, може покренути овај поступак. Локални повериоци из земље секундарног поступка могу намирити своја потраживања, првенствено из имовине дужника која се налази у тој земљи; Могућност трансфера вишка средстава стечајне масе из секундарног у главни поступак омогућава остварење начела јединства стечајне масе;²⁹ Могућност контроле отварања и вођења секундарног поступка, од стране

²⁹ Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Паневропски Универзитет Апеирон Бања Лука, 2010, стр. 180.

стечајног управника из главног поступка, такође омогућава остварење начела јединства стечајне масе и равномерног намирења поверилаца. Недостаци овог поступка су следећи: Велика зависност секундарног поступка у односу на главни, потом велики трошкови покретања и вођења овог поступка, затим неопходност сарадње стечајног управника из главног поступка са стечајним управником из секундарног поступка доводи до смањења ефикасности секундарног, али и главног поступка и, коначно, стечајном масом у секундарном поступку управљају оба стечајна управника, и из главног и из секундарног поступка. Наведена ситуација може довести до умањења имовине, као и оштећења поверилаца. Ова чињеница може довести и до злоупотреба у поступку. Ово су само неке од предности и недостатака секундарног поступка, имајући у виду да се може поставити и питање да ли је упутно да се главни поступак покреће и води у земљи у којој дужник има средиште пословног деловања, чак иако се у тој земљи не налази већи део имовине дужника, односно може се десити да се у тој земљи налази незнатан део те имовине, или чак да дужник нема имовину у тој земљи. Тада се поставља питање – да ли би секундарни поступак морао да буде зависан у односу на главни, с обзиром на могућност да дужник своју делатност обавља претежно у земљи у којој се не налази средиште његовог пословног деловања? Имајући у виду одредбе Уредбе 848/2015 које дозвољавају могућност да се секундарни поступак уопште не покрене, такво поступање би било оправдано једино у случају када би се у земљи средишта пословног деловања дужника налазио већи део имовине и када би дужник у тој земљи претежно обављао своју делатност. Наравно, овде се, с друге стране, поставља питање дефинисања института средишта пословног деловања, а што зависи од права односне земље у којој се оно налази. Оно се може третирати као место седишта, односно оснивања и регистрације дужника, затим као центар пословне делатности, стварно седиште итд. То ствара додатни проблем и код питања односа секундарног и главног поступка. Оно што на овом месту морамо да истакнемо тиче се могућности укидања секундарног поступка, односно могућности вођења стечајног поступка у земљи која није земља средишта пословног деловања дужника. Тада би се вратили уназад, односно, морало би се детаљаније регулисати признање стране стечајне одлуке о отварању стечајног поступка, али и о закључењу истог.

4) ДАТУМ СТУПАЊА НА СНАГУ

Уредба 848/2015 се примењује на поступке који су покренути после 26. јуна 2017. године. Што се тиче радњи стечајног дужника, које су предузете пре наведеног датума, оне ће се регулисати по праву које се на њих примењивало у време предузимања истих. На поступке који су покренути

пре 26. јуна 2017. године, примењиваће се Уредба 1346/2000.³⁰ Осим тога, Уредба 848/2015 регулише да су државе чланице дужне да доставе називе закона и других прописа који се примењују у овој области, као и списак поступака који се односе на инсолвентност, а који се спроводе у тим земљама.³¹

5) ИЗВОРИ

Чоловић, Владимир, Милијевић, Недељко, *Стечај, теорија – пракса*, Бања Лука 2020.

Чоловић, Владимир, *Стечајно право*, Паневропски Универзитет Апеирон Бања Лука, 2010.

Чоловић, Владимир, „Измене у регулисању секундарног стечајног поступка у праву ЕУ”, *Правни живот* бр. 11/2016.

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

General Assembly Resolution 52/158 of December 15, 1997 – Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law.

Јовановић, Затила Милена, Чоловић, Владимир, *Стечајно право*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2013.

Mendiola, Elisa Torralba, “Synthetic insolvency proceedings”, *Analysis Gomez-Acebo&Pombo*, November 2015. Интернет: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/synthetic-insolvency-proceedings.pdf>.

Mooney, Charles W. Jr., “Harmonizing Choice-of-Law Rules For International Insolvency Cases: Virtual Territoriality, Virtual Universalism, and the Problem of Local Interests”, *Penn Law: Legal Scholarshp Repository*, University of Pennsylvania Carey Law School, 2014.

Pottow, John A. E., “A New Role for Secondary Proceedings in International Bankruptcies”, University of Michigan Law School, *Texas International Law Journal*, 2011, vol. 46.

Радуловић, Бранко, „Унапред припремљени планови реорганизације у Републици Србије – упоредноправна и емпиријска анализа”, у: *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ*, Београд, 2013.

³⁰ Члан 91 Уредбе 848/2015; Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings – *Official Journal of the European Union*, L 160, 30/06/2000 pp. 1–18.

³¹ Члан 86, ст. 1 Уредбе 848/2015.

“Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings”, *Official Journal of the European Communities*, L 141, 5/6/2015.

Sajter, Domagoj, „Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 3/2010.

Saltzman, Neil Joshua, Cross Border Insolvencies and the United States Bankruptcy Code, Интернет: <http://lawfirm.ru/article/print.php?id=3773>

Sim Kwan, Kiat, “Jurisdictional Basis of Synthetic Proceedings in Cross-Border Insolvency”, *SAL Practitioner*, 4 June 2019.

Wessels, Bob, The EU Regulation in Insolvency Proceedings (Recast); the first commentaries, April 2016, p. 7. Интернет: https://bobwessels.nl/wp-content/uploads/2016/09/eucl_wessels_13-4.pdf.

„Закон о стечају Републике Србије”, *Службени гласник Републике Србије* бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

6) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Закон о стечају Републике Србије (даље: Закон), преузео је одредбе из Модела закона о прекограничној инсолвентности који је донет од стране Комисије УН за међународно трговачко право.³² Закон дефинише да се закон признања стране стечајне одлуке може покренути стечајни поступак у домаћој земљи – земљи признања, само ако стечајни дужник поседује имовину на територији те државе. Одлука која буде донесена у том поступку односиће се само на наведену имовину.³³ Под страним представницима Закон подразумева, између осталог, стечајне управнике, али и остале субјекте који су овлашћени да заступају стечајног дужника и његову имовину. Предвиђа се директна комуникација наведених субјеката, као и посредна, преко именованог лица или тела. Закон одређује да страни повериоци имају исти положај као и домаћи, односно да могу, као и домаћи повериоци, покренути стечајни поступак и учествовати у њему на територији домаће државе.³⁴ Закон дефинише споредни поступак (не користи термин секундарни) под

³² General Assembly Resolution 52/158 of December 15, 1997 – Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law; „Закон о стечају Републике Србије”, *Службени гласник Републике Србије* бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

³³ Видети: члан 199, ст. 1. ЗС.

³⁴ Владимир Чоловић, Недељко Милијевић, *Стечај, теорија – пракса*, Бања Лука 2020, стр. 305.

којим подразумева стечајни поступак који се покреће, ако дужник има сталну пословну јединицу без својства правног лица на територији Републике Србије. Уколико дужник на територији Републике Србије нема сталну пословну јединицу, тада ће се споредни поступак отворити ако постоји стечајни разлог, а у земљи у којој је средиште главних интереса дужника не може се покренути стечајни поступак, због услова који су дефинисани у праву те земље, затим ако се у тој земљи стечајни поступак односи само на имовину у тој држави и када се страна стечајна одлука о отварању поступка не може признати.³⁵ Као што видимо, споредни поступак се другачије регулише у односу на секундарни у законодавству ЕУ, као и у законодавствима земаља која су прихватила сличну дефиницију секундарног поступка. Закон дефинише споредни поступак са становишта права Републике Србије. Покретање споредног поступка је ограничено дефинисаним условима који се тичу и могућности покретања стечајног поступка у страни земљи. Практично, споредни поступак у потпуности зависи од главног, без обзира што се дејства споредног поступка тичу само оне имовине дужника која се налази у земљи покретања тог поступка. Оно што изазива недоумицу је термин сталне пословне јединице који се користи у Закону. Шта је стална пословна јединица и да ли се она разликује у односу на пословну јединицу која није стална? Осим тога, стална пословна јединица нема својство правног лица, по праву Републике Србије, као што ни остале пословне јединице (које нису сталне), немају то својство. У сваком случају, споредни поступак по одредбама Закона (односно по одредбама Модел-закона), тиче се имовине дужника у земљи у којој он има филијалу или неки други део који има одређену форму. Стечајни управник из главног поступка има овлашћења на територији друге земље која се односе на његово својство заступника дужника и дужникове имовине.

³⁵ Ibid., стр. 307.

SECONDARY BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN EU LAW AND THE NEED FOR ITS IMPLEMENTATION IN INTERNATIONAL BANKRUPTCY

Summary: Secondary bankruptcy proceedings are initiated in the country where the bankruptcy debtor has a permanent branch office and assets. This procedure is dependent on the main bankruptcy proceedings being conducted in the country where the debtor has the centre of his business interests, i.e., where he has his seat. The goal of conducting several bankruptcy proceedings against the same debtor at the same time is to fulfil the principle of unity of the bankruptcy estate. EU Regulation 848/2015, which regulates the bankruptcy proceedings, provides for the possibility of not initiating secondary bankruptcy proceedings. If secondary bankruptcy proceedings are not instituted, the bankruptcy trustee appointed in the main bankruptcy proceedings must provide a guarantee to the creditors of that country that their claims will be settled. The Bankruptcy Trustee from the main bankruptcy procedure decides on initiating the secondary procedure. Also, the trustee decides on the possibility of initiating another procedure instead of the secondary one, which will not lead to the closure of the debtor but to the continuation of his business. The paper examines the necessity of initiating secondary bankruptcy proceedings in international bankruptcy. Situations are analysed when it is not initiated, i.e., when another procedure will be initiated instead of the secondary one. The disadvantages and advantages of initiating secondary bankruptcy proceedings are analysed, as well as its legal nature. Finally, attention is paid to the regulation of this matter in the bankruptcy legislation of the Republic of Serbia.

Key words: Secondary bankruptcy procedure, bankruptcy trustee, bankruptcy debtor, bankruptcy estate, guarantee, local creditors.