

UDK:347.736(4)
Bibliid 1451-3188, 8 (2009)
Год VIII, бр. 29–30, стр. 87–96
Изворни научни рад

др Душко ДИМИТРИЈЕВИЋ¹

ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О СТЕЧАЈУ

ABSTRACT

The European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy was drawn up within the Council of Europe by a committee of experts subordinate to the European Committee on Legal Co-operation (CDCJ). The Convention was opened for signature by the member states of the Council of Europe on 5 June 1990. The Convention offers two possibilities when the bankrupt's assets are located in more than one State: a) it enables liquidators appointed in the State in which a bankruptcy is opened to exercise some of their powers (administration, management and disposal of the debtor's assets) directly in the country in which the bankrupt's assets are located. Liquidators must, in such a case, comply with the national law of the State in which they intend to act. b) it allows the opening of secondary bankruptcies. A secondary bankruptcy can be opened in any other Party in which bankrupts possess assets, without any need for their insolvency to be established, the main bankruptcy will be enough. The secondary bankruptcy is governed by the national law of the State in which it is opened. When the creditors are spread over several States, the Convention provides for measures whereby they may be informed, and so enabled, to lodge their claims in the bankruptcy opened in another State in a straightforward manner and with few formalities.

Кључне речи: Европска конвенција о стечају, стечајни поступак, инсолвентност, стечајни дужник, стечајни управник, суд.

1) СВРХА

Тржишно пословање на подручју Европске уније претпоставља несметано прекогранично пословање свих привредних субјеката. У том погледу се претпостављају одређени услови око регулисања правних последица њиховог престанка у ситуацијама које финансијски

¹ Институт за међународну политику и привреду, Београд.

ономогућавају њихово даље пословање. У циљу хармонизације стечајног права и остваривања сарадње око обједињавања стечајних поступака против правних лица чије је пословање везано за иностранство, чланице Савета Европе усвојиле су Европску конвенцију о одређеним аспектима стечаја која је претходила садржајнијој Уредби Савета Европске уније о стечајном поступку из 2000. године.² Захваљујући Европској конвенцији, кодификована су основна начела и правила стечајног поступка, чиме су странке у поступку добиле једнак третман и могућност реализације потражних захтева у границама Уније. Овим начином доприноси се ревитализацији привреда матичних држава, али се истовремено иде, и ка бољем функционисању унутрашњег тржишта Европске уније.

II) МЕРЕ ЕУ

„Европска конвенција Савета Европе о одређеним међународним видовима стечаја“ (*European Convention on certain international aspects of bankruptcy of 5 June 1990*).

III) САДРЖАЈ

Дефинисање основних појмова

- а) „Стечајни поступак“ (*Insolvency proceeding*) представља врсту генералног извршења над имовином стечајног дужника који обухвата поступке одузимања, располагања, прикупљања, уновчавања и поделе имовине стечајног дужника на територији држава чланица Европске уније, његовим повериоцима. Поступци у националним законодавствима држава чланица и држава које накнадно приступе Конвенцији су наведени у Прилогу „А“ Конвенције.
- б) „Стечајни дужник“ јесте правно или физичко лице.
- в) „Инсолвентност дужника“ (*Disinvestment of the debtor*), значи стварну и трајну немогућност испуњавања доспелих новчаних обавеза која повлачи уступање управљања, контроле и располагања имовином дужника стечајном управнику.

² Душко Димитријевић, „Уредба о стечајном поступку (ЕС 1346/2000)“ у: *Водич кроз право Европске уније*, прир. Проф. др Благоје Бабић, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 155-163.

- г) „Суд“ или „било који други овлашћени орган државе чланице“, означава државни орган надлежан да отвори поступак стечаја или да донесе одлуке у вези са спровођењем овог поступка.
- д) „Одлука о отварању стечаја“ је извршна одлука суда или другог надлежног органа која је у складу са јавним поретком државе чланице у којој је донета или у којој стечајни управник намерава деловати.
- ђ) „Стечајни управник“ (*Liquidator*), значи лице или орган чија је дужност да се стара о управљању или уновчавању имовине стечајног дужника или да надзире његову делатност. Лица или органи присутни у националном праву су таксативно набројани у Прилогу „Б“ Конвенције.
- е) „Главно седиште“ јесте место које је центар дужникових пословних интереса (*Centre of their main interests*), где дужник обавља пословну делатност односно, где дужник има регистровано седиште, осим ако другачије није регулисано националним законом.

Примена Конвенције

Конвенција се примењује јединствено за све врсте поступака уређених националним законодавствима држава чланица отвореним због инсолвентности дужника, а који могу довести до ликвидације његове имовинске активе. Посебно се уређују услови отварања споредног (секундарног) стечаја, овлашћења стечајног управника ван државе чланице у којој је покренут главни стечајни поступак и права поверилаца на обавештавање. Конвенција се не примењује на кредитне и осигуравајуће установе.³

Међународна надлежност

Конвенција решава сукоб надлежности, тако што одређује да је за отварање главног стечајног поступка надлежан суд или овлашћени орган државе чланице на чијој територији се налази дужничково главно седиште или где дужник има пословну јединицу (посредна надлежност). Без обзира на чињеницу да због одредби националног законодавства стечајни

³ Душко Димитријевић, „Директива о санацији и ликвидацији кредитних уснова (2001/24/ЕС)“, у: *Водич кроз право Европске уније*, прир. Проф. др Благоје Бабић, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 373-380; „Директива о санацији и ликвидацији осигуравајућих уснова (2001/17/ЕС)“, *Ibidem*, стр. 486-493.

поступак није дозвољен, у ком случају, држава чланица није обавезна да прихвати примену Конвенције, надлежан је суд или други овлашћени орган који први донесе одлуку о отварању стечаја. За отварање споредног стечајног поступка, без прејудуцирања решења предвиђеног домаћим правом, надлежан је суд или други орган државе чланице у којој је дужник основан или у којој се налази његова имовина.

Меродавно право

Национално право држава чланица утврђује процесноправне и материјалноправне претпоставке за отварање, спровођење и закључење стечајних поступака (*lex fori*). За управљања или располагања дужикувом имовином укључујући и њено премештање са територије државе чланице, меродавно је право државе где се имовина налази (*lex loci rei sitae*).

Главни стечајни поступак

Стечајни поступак се спроводи над инсолвентним дужником, тј. дужником који у привредном промету није способан за плаћања или чија је имовина недовољна да би се из ње могла намирити сва потраживања поверилаца. Неплаћање доспелих новчаних обавеза од стране дужника мора бити стварног и трајног карактера. Главни поступак стечаја (*Main bankruptcy*) спроводе судски или други надлежни органи држава чланица у циљу прикупљања, одржавања, уновчавања и поделе дужникове имовине стечајним повериоцима (обичним, тзв. хирограферним и обезбеђеним тзв. разлучним). Иницијатива за покретање поступка стечаја може потећи од дужника, поверилаца, али и других лица и органа утврђених правом држава чланица. Стечај се може спроводити у једној или у више држава чланица истовремено и обухвата целокупну имовину стечајног дужника (јединствени стечај). Ако је претходно отворен главни стечајни поступак у једној држави чланици, поступак потом отворен у другој држави, представља споредни поступак (*Secondary bankruptcy*).

Секундарни стечајни поступак

Након доношења одлуке о отварању главног стечајног поступка, дужник може самостално покренути стечај у свакој другој држави чланици без обзира на своју инсолвентност, под условом да други секундарни стечајни поступак или поступци обезбеђења нису већ

покренути. Секундарни стечајни поступак могу покренути и стечајни управник у главном стечајном поступку, али и друго лице или орган сходно праву државе чланице где се захтева отварање споредног стечаја. Одлука мора бити извршна и не сме противречити јавном поретку државе чланице. Поравнање у секундарном поступку стечаја (*Composition*), које је предвиђено меродавним правом, не може бити закључено без претходне сагласности стечајног управника главног стечајног поступка. Сагласност не може бити ускраћена ако је доказано да финансијски интереси поверилаца главног стечајног поступка нису оштећени закључењем поравнања. Поступци у споредном стечају не могу бити окончани пре давања мишљења стечајног управника главног стечајног поступка у разумном року.

Овлашћења стечајног управника

Са отварањем или признањем стечајних поступака или поступака обезбеђења у стечају у држави чланици у којој стечајни управник намерава вршити своју делатност, обезбедиће се вршење његових овлашћења.⁴ Стечајни управник одређен од стране суда или другог овлашћеног органа може вршити своја овлашћења тек по пружању доказа о свом именовану који се евидентира у овереној копији изворне одлуке или јавном потврдом суда или другог надлежног органа. Одлука о именовану стечајног управника мора бити извршна и у складу са јавним поретком државе чланице у којој стечајни управник намерава деловати. Њен извод са званичним преводом на званичан језик државе чланице се службено објављује. Никакво друго формално ограничење не може у том погледу бити постављено. Унутар овлашћења поверених по основу закона државе чланице где је стечај отворен, стечајни управник може предузети или тражити предузимање мера управљања или располагања дужицима имовином укључујући и њено премештање са територије државе чланице (*lex loci rei sitae*). Од датума именованја, он може предузети или тражити предузимање мера заштите или обезбеђења имовине стечајног дужника, укључујући и тражење међународне помоћи од стране надлежних органа

⁴ Уредба о стечајном поступку решава питање сукоба закона у материји признања страних судских одлука тако што предвиђа да ће одлука о отварању стечаја бити призната у свим државама чланицама Европске уније од момента њене правоснажности. Видети: "Council Regulation (EC) N° 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, *Official Journal of the European Communities*, L 160, 30/06/2000, pp. 1-13.

државе чланице, али без права премештања те имовине са њене територије. Овлашћења стечајног управника у погледу управљања или располагања се обустављају на рок од два месеца почев од датума објављивања обавештења о његовом именовану. Ако за време тог периода или након тога, буде упућен захтев за отварањем стечаја или буду покренути поступци обезбеђења у држави чланци где се имовина дужника налази, овлашћења стечајног управника ће бити обустављена док ти захтеви не буду одбачени.

У току трајања рока од два месеца, само поверици са правом првенства наплате чији је захтев заснован на јавно-правном потраживању или повериоци који имају оснивачка права или права произашла из радног односа у држави чланици где стечајни управник намерава деловати, могу покренути или поднети тужбу ради наплате из имовине стечајног дужника. Након истека тог рока, повериоци не могу покренути парнични поступак, а стечајни управник има овлашћења да преузме располагање или управљање дужниковом имовином.

Исплата или предаја имовине стечајном управнику мора бити извршена у доброј вери. Претпоставља се да је исплата извршена у доброј вери ако је учињена након објављивања извода одлуке или након подношења јавне потврде о његовом именовану. Без прејудицирања намирења поверилаца са правом првенства, исплата или предаја имовине стечајног дужника неће бити правно исправна, ако је учињена по објављивању овог извода, сем ако лице које је исту извршило, не докаже да није имао сазнање о оглашавању стечајног поступка.

Стечајни управник не може вршити мере које су супротне домаћим прописима о стварним обезбеђењима на имовини стечајног дужника или јавном поретку. Ако је упућен приговор на вршење овлашћења стечајног управника, стечајни управник има обавезу да тражи изјашњење суда.

Стечајни управници у главном и споредном стечајном поступку су у обавези да се међусобно обавештавају. Отварањем главног или споредног стечаја, надлежни орган или стечајни управник појединачно обавештава сваког познатог повериоца у другој држави чланици. То обавештење мора садржати одређене правне чињенице и рокове за предузимање радњи у поступку. Обавештење треба да буде дато на званичном језику органа који је отворио поступак или уз превод на један од службених језика држава чланица. Оно треба да упуту повериоце са обезбеђеним или приоритетним захтевима да подносу своје пријаве потраживања.

Држава чланица може дозволити страном стечајном управнику вршење овлашћења на њеној територији у већој мери од оне предвиђене Конвенцијом.

Пријаве потраживања поверилаца

Поверилац са боравиштем у другој држави чланици у односу на ону где је поступак отворен, подноси пријаву потраживања у писменој форми и на службеном језику надлежном органу или стечајном управнику. Поверилац је дужан да пошаље копије и друге пратеће доказе који потврђују износ и доспелост потраживања, његово обезбеђење и право на приоритетну наплату. Свака пријава потраживања може бити поднета у споредном стечајном поступку у ком случају, иста мора бити поднета и стечајном управнику или надлежном органу у главном стечајном поступку. Захтев настао пре отварања споредног стечаја не може бити одбијен у главном стечају на основу чињенице да је исти настао након његовог отварања. Обезбеђено потраживање која пружа право на приоритетну наплату у држави чланици где је секундарни стечај отворен, након утврђења ће бити исплаћен у поступку уновчавања и деобе имовине. Поверилац који је наплатио део потраживања у стечају отвореном у једној држави чланици, не може имати право учешћа по основу истог захтева у стечају отвореном у другој држави чланици, тим пре, ако је добит исплаћена другим повериоцима у стечају отвореном у другој држави чланици, мања него добит коју је примио овај поверилац. Имовина која преостане после намирења поверилаца у споредном стечају, формира део имовинске масе у главном стечају. Стечајни управник главног стечаја може захтевати да преостала имовина из раније отвореног стечаја у другој држави, буде пренета пре његовог окончања. Повериоци у главном стечају чији су захтеви настали након његовог отварања, имају право на имовини преосталој у споредном стечају. Сви повериоци имају једнак третман, без обзира на могуће изузетке предвиђене меродавним правом за главни стечајни поступак.

IV) ПРИМЕНА КОНВЕНЦИЈЕ

Конвенција је отворена за потписивање од стране држава чланица Савета Европе почев од 5. јуна 1990. године. Конвенција је предмет ратификације, прихватања, одобравања за државе чланице, и приступања за треће државе. Инструменти о ратификацији, прихватању, одобравању или приступању депонују се Генералном секретару Савета Европе.

Конвенција ступа на снагу првог дана месеца који следи по истеку три месеца од датума давања сагласност три државе чланице Савета Европе. Ако би нека од држава чланица накнадно изразила сагласност да буде везана Конвенцијом, ступање на снагу је првог дана месеца који следи након истека три месеца након датума депоновања инструмената о ратификацији, прихватању, одобравању или приступању.⁵ Свака држава чланица може у свако време доставити ову Конвенцију путем нотификације Генералном секретару Савета Европе. Таква достава ће ступити на снагу првог дана по истеку периода од три месеца након датума пријема нотификације од стране Генералног секретара.

Европска конвенција о стечају у члану 35. прописује и методологију приступања. Тако, након ступања на снагу Конвенције, Савет министара Савета Европе може позвати сваку државу која није чланица Савета да приступи овој Конвенцији на основу одлуке донете већином гласова сходно члану 20. тачка д, Статута Савета Европе и једногласним гласањем представника држава уговорница представљених у Савету. Када држава која није члан Савета захтева да јој се омогући приступање Конвенцији, држава мора поднети листу са поступцима Генералном секретару Савета Европе ради укључивања у Прилогу „А“ и листу са лицима или органима ради укључивања у Прилог „Б“. У односу на сваку државу која је присупила Конвенцији, датум ступања на снагу је први дан месеца који следи истек периода од три месеца након датума депоновања инструмента о приступању Генералном секретару. У погледу Прилога Европске конвенције, прописано је да свака држава уговорница може након депоновања инструмената о ратификацији, прихватању, одобравању или приступању или у било које време након тога, упутити Генералном секретару Савета Европе декларацију са изменама која ће бити прикључена Прилогу „А“ или Прилогу „Б“. Генерални секретар ће о томе обавестити друге државе потписнице, државе уговорнице и друге државе чланице. Измена ће бити усвојена ако није било никаквог приговора од стране других држава приликом разматрања, а пре истека периода од три месеца од датума нотификације. Измена ступа на снагу првог дана наредног месеца. Европска конвенција уређује посебно питање територијалне примене. Тако, свака држава може у време потписивања или депоновања инструмента о ратификацији, прихватању, одобравању или приступању, одредити територију или територије где ће се ова

⁵ Белгија, Француска, Немачка, Грчка, Италија, Луксембург и Македонија потписале су Европску конвенцију о стечају, док је једино Кипар извршио и њену ратификацију.

Конвенција примењивати. Свака држава може у било којем периоду после декларације упућене Генералном секретару Савета Европе, проширити примену Конвенције на било коју другу територију наведену у декларацији. У односу на ту територију, Конвенција ће ступити на снагу провог дана месеца који следи истек периода од три месеца након датума пријема декларације од стране Генералног секретара. Свака декларација сачињена на наведени начин може у односу на територију наведену у тој декларацији бити повучена нотификацијом упућеном Генералном секретару. Повлачење ступа на снагу провог дана месеца који следи истек периода од три месеца након датума пријема нотификације од стране Генералног секретара. Предметна Конвенција не прејудицира примену других међународних конвенција у којима су државе чланице и стране уговорнице. У заједничким односима, државе чланице које су чланице Европске уније усвојиће правила о стечају Европске уније. Свака држава чланица може у време потписивања или депоновања инструмента о ратификацији, прихватању, одобравању или приступању, изјавити да не прихвата одредбе Главе II и Главе III ове Конвенције. Држава чланица која изјави да не прихвата Главу III неће бити везана изузев ако изричито изјави супротно односно, ако изјави да прихвата одредбу члана 20. став 2, члана 23. и 24. Ако држава чланица учини такву декларацију, држава на чијој је територији отворен секундарни стечајни поступак неће бити везана да прихвати одредбу члана 21. у односима са државом која је ту декларацију учинила. Ниједна друга резерва не може бити учињена у односу на одредбе Европске конвенције осим у случају да правила Европске уније не регулишу предметну материју.⁶ По ступању на снагу Конвенције, група експерата држава чланица и држава које нису чланице Савета Европе састају се на захтев најмање две државе чланице или на иницијативу Генералног секретара Савета Европе. Рок за извршење активности групе зависиће од примене Конвенције и давања релевантних предлога.

V) ИЗВОРИ

- “European Convention on certain international aspects of bankruptcy”, 5 June 1990 *European Treaty Series*, n° 136, pp. 2-18.

⁶ За разлику од Европске конвенције, примена Уредба о стечају 1346/2000 ограничена је на стечајне поступке отворене након 31. маја 2002. године. С обзиром на суплементарност одредби из Уредбе, нека правила из Европске конвенције њеним усвајањем на унутрашњем законодавном плану била би уоптпуњена, док би друга била сасвим дерогирана.

- “Council Regulation (EC) N° 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, *Official Journal of the European Communities*, L 160, 30/06/2000.
- Димитријевић, Душко, “Уредба о стечајном поступку (ЕС 1346/2000)” у: *Водич кроз право Европске уније*, прир. Проф. др Благоје Бабић, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2009.
- Димитријевић, Душко, „Директива о санацији и ликвидацији кредитних установа (2001/24/ЕС)“, у: *Водич кроз право Европске уније*, прир. Проф. др Благоје Бабић, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2009.
- Димитријевић, Душко, „Директива о санацији и ликвидацији осигуравајућих установа (2001/17/ЕС)“, у: *Водич кроз право Европске уније*, прир. Проф. др Благоје Бабић, Институт за међународну политику и привреду, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2009.

VI) ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Испуњавања обавеза које носи чланство Републике Србије у Савету Европе претпоставља убрзану хармонизацију законодавног система и прилагођавање европским стандардима у области стечајног права. Приступање Европској конвенцији о стечајном праву за Србију би значило убрзано приближавање постојећим институцијама Европске уније. Савремене привредне реформе које су у току у нашој земљи не могу саме по себи превазићи анахронизаме прошлости које је постулирао друштвено-својински систем управљања привредом. Зато је неопходно извршити корените привредне промене којима би се олакшало прекогранично пословање са земљама Европске уније. Усвајањем решења утврђених у Европској конвенцији о одређеним међународним видовима стечаја, отворила би се се врата за несметану трговинску размену и саобраћај, што би у перспективи допринело побољшању наше економске ситуације.