

*Dr Vuk Radović, LL.M.\**

OSNOVNO KOLIZIONO PRAVILO  
U MEĐUNARODNOM STEČAJNOM PRAVU  
(*LEX FORI CONCURSUS*) SA POSEBNIM  
OSVRTOM NA UREDBU O STEČAJNIM  
POSTUPCIMA

*Uredba o stečajnim postupcima, usvojena 2000. godine, uređuje nekoliko važnih oblasti od značaja za međunarodni stečaj. Jedna od njih se odnosi na određivanje merodavnog prava i upravo ona predstavlja predmet analize ovog rada. Rad je podeljen na četiri dela. U prvom delu se određuju pojam i značaj osnovnog kolizionog pravila u stečajnom pravu – primene prava države otvaranja stečajnog postupka, drugi deo rada je posvećen određenju obuhvata ovog osnovog pravila, treći deo ukazuje na tri sporna pitanja u ovoj oblasti, a na kraju autor ističe pravnu relevantnost proučavanja ove teme za Srbiju. Premda se Uredba o stečajnim postupcima primenjuje samo u odnosima između država članica EU, pravilno razumevanje njenih rešenja je od velikog značaja i za Srbiju, jer ona u principu prihvata istovetno osnovno rešenje. Otuda se način razumevanja ove odredbe u Evropskoj uniji može u značajnoj meri koristiti i prilikom tumačenja srpskog rešenja.*

**Ključne reči:** *Međunarodni stečaj. – Lex fori concursus. – Merodavno pravo. – Uredba o stečajnim postupcima. – Zakon o stečaju.*

1. POJAM I ZNAČAJ PRAVILA  
*LEX FORI CONCURSUS*

Otvaranjem stečajnog postupka sa elementom inostranosti dolazi do primene dve grupe pravnih pravila. Prvu grupu čine vanstečajna

---

\* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, vuk@ius.bg.ac.rs.

pravila, tj. ona koja nisu sadržana u stečajnim propisima. Stečajni dužnik ulazi u stečajni postupak opterećen brojnim pravnim odnosima. Na svaki od tih pravnih odnosa primenjuju se posebna pravila sadržana u građanskom, trgovinskom, radnom, javnom pravu ili nekoj drugoj grani prava. U slučaju da se u tom odnosu javlja element inostranosti, primenjivaće se merodavno pravo određeno u skladu sa prirodom tog odnosa. U stečajnom postupku će se vanstečajna pravila prevashodno koristiti za utvrđivanje punovažnosti i sadržine potraživanja poverioca prema stečajnom dužniku, kao i stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima, uključujući i stvarnopravna i personalna sredstva obezbeđenja vezana za ta potraživanja. Tako će se, po pravilu, ako je reč o potraživanju iz ugovornog odnosa primenjivati *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, *lex loci venditoris* ili princip najtešnje veze, ako je reč o stvarnopravnim obezbeđenjima (odnosima) *lex rei sitae*, a ako je reč o potraživanjima po osnovu naknade štete *lex loci delicti commissi*. U svakom slučaju, stečajno pravo ne određuje merodavno pravo koje treba da utvrdi da li je i kada nastalo određeno potraživanje prema stečajnom dužniku, uključujući i njegovu sadržinu.<sup>1</sup> Iz navedenog ne treba izvući zaključak da stečajno pravo nema nikakvog uticaja na potraživanja uperena protiv stečajnog dužnika ili potraživanja stečajnog dužnika prema trećim licima, već samo da stečajno pravo uzima kao datost činjenicu postojanja nekog potraživanja i njegovu sadržinu. U tom pogledu ne može se ništa promeniti. Međutim, kakva će biti sudbina sa tim potraživanjem u stečajnom postupku zavisi od pravila sadržanih u merodavnom stečajnom pravu. Ono određuje pravne posledice otvaranja stečajnog postupka, koje često bitno utiču na ranije nastale pravne odnose stečajnog dužnika.<sup>2</sup>

Osnovno koliziono pravilo u stečajnom pravu glasi: na stečajni postupak i njegova dejstva primenjuje se pravo države u kojoj je otvoren stečajni postupak (država otvaranja postupka). Ova tačka vezivanja je poznata pod latinskom sintagmom *lex fori concursus* (u bukvalnom prevodu: pravo stečajnog suda) ili *lex fori regit concursus*, *lex fori in foro proprio* ili jednostavno *lex concursus*. Pravo države otvaranja stečajnog

1 Više vid.: UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, New York 2005, 143, [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/2004Guide.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html) (23.1.2013).

2 Slično: *Ibid.*, 69.

postupka je opšteprihvaćena tačka vezivanja u međunarodnom stečajnom pravu,<sup>3</sup> a prihvata je i novije srpsko stečajno pravo.<sup>4</sup> Isto rešenje je usvojila i Uredba Evropske unije o stečajnim postupcima,<sup>5</sup> a slično pravilo imaju i Direktive o reorganizaciji i bankrotstvu osiguravajućih društava<sup>6</sup> i Direktiva o reorganizaciji i bankrotstvu kreditnih institucija.<sup>7</sup>

- 3 Nemački Insolvenzijski zakon (nem. *Insolvenzordnung*) iz 1994. godine, čl. 335; hrvatski Stečajni zakon (*Narodne novine*, br. 44/96, 29/99, 129/2000, 123/2003, 82/2006, 116/2010, 25/2012, 133/2012), čl. 303; Zakon o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 29/03), čl. 197; makedonski Zakon za stečaj (*Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 34/2006), čl. 322; crnogorski Zakon o stečaju (*Službeni list Crne Gore*, br. 1/2011), čl. 179, st. 1; Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03, 68/07, 12/10 i 16/10), čl. 203.
- 4 Zakon o stečaju (*Službeni glasnik RS*, br. 104/2009), čl. 175, st. 1; Zakon o stečajnom postupku (*Službeni glasnik RS*, br. 84/2004), čl. 148, st. 1.
- 5 Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings – Uredba o stečajnim postupcima, *Official Journal of the European Communities* L 160, 30.6.2000, čl. 4, st. 1. Nakon višedecenijskih neuspešnih pokušaja da se uredi materija međunarodnog stečaja na nivou Evropske zajednice, 2000. godine je konačno usvojena Uredba o stečajnim postupcima. Ona se od maja 2002. godine primenjuje u svim državama članicama EU, sa izuzetkom Danske. Više o turbulentnom istorijatu ove Uredbe vid.: I. F. Fletcher, „Historical overview: the drafting of the Regulation and its precursors“, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings – a Commentary and Annotated Guide* (eds. G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs), Oxford University Press, New York 2009<sup>2</sup>, 1–16. Ovim dokumentom je na nivou EU u značajnoj meri unifikovana materija međunarodnog stečaja. U osnovi se može reći da je materija Uredbe podeljena u četiri oblasti: 1) međunarodna nadležnost za otvaranje stečajnog postupka, 2) merodavno pravo, 3) priznanje stranih stečajnih odluka i 4) informisanje stranih poverilaca i prijava njihovih potraživanja u stečajnom postupku. Prema prirodi tih pravila ona se mogu svrstati u tri kategorije: stečajno procesno pravo (međunarodna nadležnost i priznanje stranih stečajnih odluka), stečajno materijalno pravo (ovlašćenja stečajnog upravnika, informisanje stranih poverilaca i prijava njihovih potraživanja) i stečajno koliziono pravo (merodavno pravo).
- 6 Directive 2001/17/EC of the European Parliament and of the Council of 19 March 2001 on the Reorganisation and Winding up of Insurance Undertakings – Direktiva o stečaju osiguravajućih društava, *Official Journal*, L 110, čl. 9, st. 1.
- 7 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 – Direktiva o stečaju banaka, *Official Journal*, L 125, čl. 10, st. 1.

*Lex fori concursus* kao tačka vezivanja se pravda sledećim argumentima. Prvo, u ovom slučaju dolazi do poklapanja nadležnosti i merodavnog prava, što utiče na efikasnost sprovođenja stečajnog postupka. Sud države koji otvara stečajni postupak primenjuje svoje pravo, koje mu je poznato i na čiju primenu je navikao. Na taj način se izbegavaju troškovi i problemi vezani za primenu stranog prava (troškovi saznavanja stranog prava, troškovi prilagođavanja stranog prava, i sl.).<sup>8</sup> Drugi argument, koji je u uskoj vezi sa prvim, naglašava da se u materiji međunarodnog privatnog prava kolizione norme primenjuju na materijalnopravne odnose. Međutim, brojne stečajnopravne norme nesporno imaju procesnopravni karakter. Kada bi se na procesnopravne stečajne norme primenjivalo stečajno pravo države otvaranja stečajnog postupka, a na materijalnopravne stečajne norme neko drugo pravo, u praksi bi dolazilo do višestrukih teškoća, koje bi se najčešće svodile na problem kvalifikacije jedne norme kao procesne, odnosno materijalne. U stečajnom pravu na to pitanje nije uvek lako dati odgovor, jer postoje norme koje u tom pogledu imaju ambivalentan karakter. Takođe, ne treba izgubiti iz vida ni činjenicu da procesne i materijalne norme stečajnog prava čine neraskidivo jedinstvo, jer su jedne u funkciji drugih, te njihovo razdvajanje i primena različitih prava može voditi kontradiktornim posledicama (na primer, jedna procesna norma pretpostavlja neku materijalnu normu, koje zbog primene različitih materijalnih prava više nema, ali zato postoji neka druga norma koja po logici ne odgovara procesnoj normi). Treći argument ističe da *lex fori concursus* posredno omogućava ostvarivanje principa ravnopravnog tretmana poverilaca,<sup>9</sup> jer će svi poverioci jednog stečajnog dužnika biti namireni u jednom postupku primenom istog stečajnog prava.<sup>10</sup> Ovo ne znači da će se za poverioce primenjivati najpovoljnija pravila, već samo da će biti jednako tretirani, jer je princip jednakog tretmana danas opšteprihvaćen u nacionalnim stečajnim pravima. Četvrti argument ukazuje da primena prava države otvaranja postupka stvara pravnu sigurnost<sup>11</sup> i preko potrebnu predvidljivost, jer treća lica koja stupaju u pravne odnose sa stečajnim dužnikom putem ove tačke ve-

8 M. Virgós, F. Garcimartín, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International 2004, 72.

9 J. Garašić, „Europska Uredba o insolventijskim postupcima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2005, 273.

10 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 72.

11 Na ovaj način se smanjuju i podsticaji za *forum shopping*. M. Balz, „The European Union Convention on Insolvency Proceedings“, *American Bankruptcy Law Journal* 70/1996, 507.

zivanja znaju koje je pravo merodavno. U suštini, merodavno pravo će se poklapati sa pravom države koja ima međunarodnu nadležnost za otvaranje stečajnog postupka. Na taj način, kriterijumi za određivanje međunarodne nadležnosti u isto vreme determinišu i merodavno pravo.<sup>12</sup> Iz ovog argumenta proizlazi i poslednji argument, prema kome je stečajno pravo države otvaranja stečajnog postupka po pravilu i najuže povezano sa pravnim odnosima u koje je stupao stečajni dužnik. Naravno, ovaj argument stoji samo ako se stečajni postupak otvara na osnovu pravilno određene međunarodne nadležnosti,<sup>13</sup> koja se prema Uredbi o stečajnim postupcima utvrđuje na osnovu kriterijuma za određivanje međunarodne nadležnosti, a to su centar glavnih interesa stečajnog dužnika i postojanje stalne poslovne jedinice.<sup>14</sup>

Prihvatanje primene prava države otvaranja stečajnog postupka isključuje primenu instituta *renvoi*.<sup>15</sup> To znači da kada ova tačka vezivanja (*lex fori concursus*) upućuje na pravo jedne države članice, ona ne upućuje na celokupno pravo te države, već samo na njena supstancijalna (materijalna) pravila.<sup>16</sup> Drugim rečima, isključuje se primena pravila međunarodnog privatnog prava države otvaranja stečajnog postupka.<sup>17</sup> Primena bilo koje forme *renvoi*, sadržane u nacionalnom zakonodavstvu,

- 12 Kriterijumi za određivanje međunarodne nadležnosti vrše dvostruku funkciju: oni direktno određuju međunarodnu nadležnost za vođenje stečajnog postupka, a indirektno merodavno pravo koje će se primenjivati. M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 72.
- 13 J. Garašić, *op. cit.* fn. 9, 273.
- 14 Uredba o stečajnim postupcima, čl. 3. Iste kriterijume za glavni i sporedni stečajni postupak poznaju i Model zakon o prekograničnoj insolventnosti (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, 15. decembar 1997. godine, čl. 2) i srpski Zakon o stečaju (čl. 188, st. 3–5).
- 15 M. Virgós, „The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider’s View“, *FORUM Internationale*, No. 25, March 1998, 16; M. Balz, *op. cit.* fn. 11, 507; M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 71.
- 16 M. Virgós, E. Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings – Virgós/Schmit izveštaj*, Brisel, 3. maj 1996. godine, [http://aei.pitt.edu/952/1/insolvency\\_report\\_schmidt\\_1988.pdf](http://aei.pitt.edu/952/1/insolvency_report_schmidt_1988.pdf) (14.1.2013), tač. 87; M. Balz, *op. cit.* fn. 11, 506–507; I. F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, Oxford University Press, New York 1999, 265; B. Wessels, *International Insolvency Law*, Kluwer, Deventer 2006, 355; I. F. Fletcher, „Choice of Law Rules“, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings – a Commentary and Annotated Guide* (eds. G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs), Oxford University Press, New York 2009<sup>3</sup>, 57; S. Grundmann, *European Company Law – Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2007, 731.
- 17 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 71; G. Moss, T. Smith, „Commentary on Council Regulation 1346/2000 on Insolvency Proceedings“, *The EC Regula-*

nije dozvoljena.<sup>18</sup> Prema tome, država otvaranja postupka će direktno primenjivati svoje materijalno i procesno stečajno pravo, a neće voditi računa o eventualnim stranim kolizionim normama koje upućuju na drugo pravo. Uredba o stečajnim postupcima svojim kolizionim pravilima zamenjuje pravila međunarodnog privatnog prava na području stečajnog prava,<sup>19</sup> premda to nije izričito naglašeno u njenom tekstu,<sup>20</sup> već samo u preambuli.<sup>21</sup> Ovo je danas uobičajena praksa međunarodnih dokumenata koji pokušavaju da harmonizuju materiju sukoba zakona.<sup>22</sup> Suprotnim pravilom bi se izgubili svi pozitivni efekti harmonizacije.<sup>23</sup>

Kada je reč o srpskom pravu, zaključak o primeni instituta *renvoi* se ne može izvesti na osnovu Zakona o stečaju, jer on samo govori o tome da će se primeniti pravo države u kojoj je stečajni postupak pokrenut, bez označavanja da li je reč o supstancijalnom ili kolizionopravnom upućivanju, tj. da li se upućuje na primenu materijalnog merodavnog prava ili prava u celini.<sup>24</sup> Zbog toga je odgovor potrebno potražiti u osnovnom zakonu koji uređuje materiju sukoba zakona, a prema njemu se *renvoi* primenjuje samo ako bi po odredbama tog zakona trebalo primeniti pravo strane države.<sup>25</sup> Prema tome, *renvoi* kao institut „ne

---

*tion on Insolvency Proceedings – a Commentary and Annotated Guide* (eds. G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs), Oxford University Press, New York 2009<sup>2</sup>, 280.

- 18 K. Pannen, S. Riedmann, u: *European Insolvency Regulation* (ed. K. Pannen), De Gruyter Recht, Berlin 2007, 204.
- 19 H.-C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *Europäische Insolvenzordnung – Kommentar*, Springer-Verlag Wien New York, 2002, 178; J. Israël, *European Cross-Border Insolvency Regulation*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2005, 273; J. Garašić, *op. cit.* fn. 9, 273.
- 20 I. F. Fletcher (1999), *op. cit.* fn. 16, 266; I. F. Fletcher (2009), *op. cit.* fn. 16, 57. Ranije verzije ovog dokumenta (Nacrt Konvencije o stečajnim postupcima iz 1980. godine) su prihvatale *renvoi*, jer je *lex fori concursus* uključivao i pravila međunarodnog privatnog prava. Više vid.: J. Israël, *op. cit.* fn. 19, 273.
- 21 „Ova Uredba sadrži... jedinstvene kolizione norme koje zamenjuje, u okviru domena svoje primene, nacionalna pravila međunarodnog privatnog prava.“ Uredba o stečajnim postupcima, preambula, par. 23.
- 22 M. Balz, *op. cit.* fn. 11, 506; Ian F. Fletcher (1999), *op. cit.* fn. 16, 266; I. F. Fletcher (2009), *op. cit.* fn. 16, 57.
- 23 I. F. Fletcher (1999), *op. cit.* fn. 16, 266; I. F. Fletcher (2009), *op. cit.* fn. 16, 57.
- 24 O razlici između supstancijalnog i kolizionopravnog upućivanja više vid.: A. Jakšić, *Međunarodno privatno pravo*, DJB Diagonale, Beograd 2008, 295–296.
- 25 Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82, *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br.

pretenduje da bude opšta norma našeg međunarodnog privatnog prava, tj. da se ne primenjuje u oblastima koje nisu regulisane ZMPP<sup>26</sup>. Zbog toga se i naglašava da je upućivanje u Republici Srbiji uvek supstancijalnog karaktera.<sup>27</sup>

*Lex fori concursus* se kao tačka vezivanja primenjuje u svakom stečajnom postupku, bez obzira da li je glavni ili teritorijalni (nezavisni ili sekundarni).<sup>28</sup> U pravu Evropske unije, ovakav zaključak proizlazi i iz činjenice da se ova norma nalazi među opštim odredbama Uredbe o stečajnim postupcima.<sup>29</sup> Na ovaj način je dat podsticaj za otvaranje teritorijalnih stečajnih postupaka, jer će se umesto prava države otvaranja glavnog stečajnog postupka primenjivati pravo države u kojoj se otvara teritorijalni stečajni postupak.<sup>30</sup> Na taj način se štite nacionalni interesi i interesi lokalnih poverilaca, što je najznačajnija funkcija koju ostvaruju teritorijalni stečajni postupci.<sup>31</sup> Zakon o stečaju ne ograničava primenu pravila *lex fori concursus* na određene stečajne postupke, iz čega se nedvosmisleno zaključuje da se ono odnosi na svaki stečajni postupak otvoren u Republici Srbiji (glavni, nezavisni ili sekundarni).

Kako bi se napravila terminološka razlika, merodavno pravo za glavni stečajni postupak se označava sa *lex fori concursus universalis* ili samo *lex fori concursus*, dok se za nezavisni i sekundarni stečajni postupak koristi izraz *lex fori concursus particularis*, odnosno *lex fori concursus secundarii*.

---

46/2006, čl. 6, st. 1.

- 26 T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2010<sup>11</sup>, 146.
- 27 A. Jakšić, *op. cit.* fn. 24, 296.
- 28 Virgós/Schmit izveštaj, tač. 89; M. Balz, *op. cit.* fn. 11, 507; N. Segal, „The Choice of Law Provisions in the European Union Convention on Insolvency Proceedings“, *Brooklyn Journal of International Law* 23/1997, 59; M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 72; H.-C. Duursma-Kepplinger, D. Duursma, E. Chalupsky, *op. cit.* fn. 19, 179; I. F. Fletcher (2009), *op. cit.* fn. 16, 59–60; G. Moss, T. Smith (2009), *op. cit.* fn. 16, 279; K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 204; A. Knežević, *Postupci u slučaju insolventnosti sa elementom inostranosti u pravu Evropske unije*, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2005, 53; Uredba o stečajnim postupcima, preambula, par. 23.
- 29 K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 204.
- 30 I. F. Fletcher (2009), *op. cit.* fn. 16, 60.
- 31 Više o zaštitnoj funkciji teritorijalnih stečajnih postupaka vid.: A. Herchen, *op. cit.* fn. 18, 401–402.

## 2. OBUHVAT PRAVILA *LEX FORI CONCURSUS*

Prema Uredbi o stečajnim postupcima i Zakonu o stečaju, *lex fori concursus* se načelno primenjuje na „stečajni postupak i njegova dejstva“. Ova sintagma obuhvata:

- prethodni stečajni postupak;
- otvaranje stečajnog postupka;
- sprovođenje (tok) stečajnog postupka;
- okončanje stečajnog postupka; i
- sve posledice otvaranja stečajnog postupka (materijalne i procesne).

Za razliku od Zakona o stečaju, Uredba o stečajnim postupcima se nije zaustavila na načelnom (apstraktnom) definisanju obuhvata pravila *lex fori concursus*, već je navela veći broj konkretnih primera šta se podrazumeva pod „stečajnim postupkom i njegovim dejstvima“. Mnogi među njima su bili očigledni i nesporni, a nekima su otklonjene dileme koje su do tada postojale.<sup>32</sup> Spisak navedenih primera nije iscrpan,<sup>33</sup> jer je primenjen metod otvorene liste.<sup>34</sup> On treba da eliminiše eventualne nedoumice i „divergentna tumačenja sudova u različitim državama članicama“,<sup>35</sup> i ne treba da se shvati da u bilo kom smislu ograničava

32 Kao jedna od takvih dilema se navodi stav mnogih država prema kome pravo merodavno za ugovore treba da bude merodavno i za oslobođenje dužnika od plaćanja preostalih obaveza. Vid.: M. Balz, *op. cit.* fn. 11, 508.

33 M. Virgós, *op. cit.* fn. 15, 16; M. Balz, *op. cit.* fn. 11, 507; N. Segal, *op. cit.* fn. 28, 59; M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 74; I. F. Fletcher (2009), *op. cit.* fn. 16, 57; G. Moss, T. Smith (2009), *op. cit.* fn. 17, 281; K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 222; J. Israél, *op. cit.* fn. 19, 275; B. Wessels, „Commentary on Directive 2001/24/EC on the Reorganisation and Winding-up of Credit Institutions“, *EU Banking and Insurance Insolvency* (eds. G. Moss, B. Wessels), Oxford University Press, New York 2006, 69; G. Moss, T. Smith, „Commentary on Directive 2001/17/EC on the Reorganisation and Winding-up of Insurance Undertakings“, *EU Banking and Insurance Insolvency* (eds. G. Moss, B. Wessels), Oxford University Press, New York 2006, 127–128; A. Knežević, *op. cit.* fn. 28, 54.

34 M. Virgós, *op. cit.* fn. 15, 16.

35 M. Virgós, *op. cit.* fn. 15, 16. Slično: M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 74.



primenu osnovnog pravila.<sup>36</sup> Prema ovoj odredbi, pravo države otvaranja stečajnog postupka će biti merodavno za sledećapitanja.<sup>37</sup>

### 2.1. Stečajna sposobnost

Prema pravilima *lex fori concursus* utvrđuje se protiv kojih pravnih subjekata je dozvoljen stečajni postupak, tj. koji dužnici imaju stečajnu sposobnost. Ovo pitanje je na drugačiji način uređeno u državama članicama EU. Najčešća razmimoilaženja postoje oko pitanja, da li se stečajni postupak može voditi protiv fizičkih lica, a to u nešto manjoj meri važi i za javna preduzeća. Za razliku od država koje ne prave razliku između pravnih i fizičkih lica, priznajući svima stečajnu sposobnost,<sup>38</sup> u nekim državama članicama se ne može voditi stečajni postupak protiv fizičkih lica (države koje prihvataju tzv. „korporativni stečaj“),<sup>39</sup> dok se u drugima postupak može voditi samo protiv fizičkih lica koja obavljaju delatnost radi sticanja dobiti – trgovaca (države koje prihvataju koncept tzv. „trgovačkog stečaja“).<sup>40</sup>

Ako se pretpostavi da je centar glavnih interesa stečajnog dužnika u državi koja dužniku priznaje stečajnu sposobnost, onda će otvoreni glavni stečajni postupak u toj državi biti priznat u svakoj drugoj državi članici EU, bez obzira da li ta država inače dozvoljava stečajni postupak protiv tih lica. Država priznanja se ne može pozivati na zaštitu javnog poretka kao pravni osnov za odbijanje priznanja.<sup>41</sup> U suprotnoj situaciji, tj. u situaciji kada država koja ima međunarodnu nadležnost za otvaranje stečajnog postupka ne priznaje stečajnu sposobnost određenom licu, glavni stečajni postupak se ne može otvoriti.<sup>42</sup> Međutim, to ne znači da se u tom slučaju ne može otvoriti nezavisni teritorijalni ste-

---

36 G. Moss, T. Smith (2009), *op. cit.* fn. 17, 281.

37 Uredba o stečajnim postupcima, čl. 4, st. 2. Slično vid.: Direktiva o stečaju osiguravajućih društava, čl. 9, st. 2; Direktiva o stečaju banaka, čl. 10, st. 2; UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, str. 73.

38 Primera radi, ovde se svrstavaju Nemačka, Austrija, Velika Britanija, Češka, Slovačka, Finska, Švedska, Estonija, itd.

39 Ove države sužavaju krug stečajnih subjekata, te se u evolutivnom smislu ovakav prilaz može tretirati najnerazvijenijim. Ovakvo rešenje prihvataju Mađarska, Litvanija i Letonija.

40 U ovu grupu spadaju prevashodno mediteranske zemlje, poput Francuske, Španije, Portugala, Italije i Grčke.

41 M. Virgós, *op. cit.* fn. 15, 17.

42 K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 223.

čajni postupak, jer je ispunjen uslov nemogućnosti otvaranja glavnog stečajnog postupka.<sup>43</sup>

## 2.2. Imovina koja čini stečajnu masu

*Lex fori concursus* odlučuje o tome koja imovina stečajnog dužnika ulazi u sastav stečajne mase. Ovo pitanje je naročito aktuelno u stečajnom postupku nad imovinom fizičkih lica, gde se primenjuje institut izuzimanja od izvršenja.<sup>44</sup> Prema tome, pravo države otvaranja stečajnog postupka odlučuje o tome koju imovinu stečajni dužnik ima pravo da zadrži, tj. koja imovina ne ulazi u sastav stečajne mase. Na ovaj način je razrešena velika dilema da li treba primeniti pravo države gde se imovina nalazi (lat. *lex situs*) ili pravo države otvaranja postupka.

Odredbe *lex fori concursus* su merodavne i za sudbinu naknadno stečene imovine od strane stečajnog dužnika, kao i za pravne posledice naknadnog raspolaganja imovinom od strane stečajnog dužnika. U svim navedenim slučajevima treba imati u vidu da ako se otvori više stečajnih postupaka (na primer, jedan glavni i jedan teritorijalni stečajni postupak), obuhvat stečajne mase se utvrđuje u svakom postupku odvojeno, primenom drugačijih nacionalnih stečajnih pravila.<sup>45</sup> Jedino ograničenje je propisano za teritorijalne stečajne postupke, jer se njegove posledice odnose samo na imovinu koja se nalazi u toj državi.<sup>46</sup> Tako se može desiti da imovina izuzeta u glavnom, bude uključena u stečajnu masu u teritorijalnom stečajnom postupku.

## 2.3. Ovlašćenja stečajnog upravnika i dužnika

Uredba o stečajnim postupcima je propisala da je pravo države otvaranja stečajnog postupka merodavno za utvrđivanje ovlašćenja ste-

43 Uredba o stečajnim postupcima, čl. 3, st. 4, tač. a.

44 Više o izuzimanju od izvršenja u stečajnom postupku nad imovinom fizičkog lica vid.: V. Radović, *Individualni stečaj – stečaj nad imovinom fizičkog lica*, Dosije, Beograd 2006, 188–223.

45 K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 224.

46 Uredba o stečajnim postupcima, čl. 3, st. 2. Zakon o stečaju, po uzoru na Model zakon, omogućava da sekundarni teritorijalni stečajni postupak obuhvati i određenu imovinu koja se nalazi u inostranstvu. Vid.: Model zakon, čl. 28; Zakon o stečaju, čl. 199, st. 2.

čajnog upravnika. Ovo pravilo je modifikovano na dva načina:<sup>47</sup> prvo, kada stečajni upravnik svoja ovlašćenja namerava da ostvaruje u drugoj državi članici, on mora da poštuje pravne propise te države, a naročito postupak unovčenja imovine, i drugo, privremeni stečajni upravnik, imenovan od strane suda države koja ima međunarodnu nadležnost za otvaranje glavnog stečajnog postupka, ima pravo da zahteva izricanje mera koje imaju za cilj obezbeđenje i očuvanje imovine koja čini stečajnu masu, a nalazi se u drugoj državi članici, pod uslovom da su takve mere predviđene nacionalnim stečajnim pravom te države. Pored ovlašćenja, *lex fori concursus* je merodavan i za definisanje uslova za obavljanje delatnosti stečajnog upravnika, postupka imenovanja i razrešenja stečajnog upravnika, dužnosti stečajnog upravnika,<sup>48</sup> njegove naknade i sl.<sup>49</sup> U delu teorije se ističe da bi za pitanje odgovornosti stečajnog upravnika bila prirodna i u skladu sa pravilima međunarodnog privatnog prava primena prava države u kojoj je šteta pričinjena (mesto izvršenja delikta – *lex loci delicti commissi*), a ne država otvaranja stečajnog postupka.<sup>50</sup>

Korelativno sa ovlašćenjima stečajnog upravnika, Uredbom je propisano da pravo države otvaranja postupka utvrđuje i ovlašćenja dužnika po otvaranju stečajnog postupka. Pod ovim treba podrazumevati definisanje stepena kontrole koju dužnik zadržava po otvaranju stečajnog postupka, kao i u toku prethodnog stečajnog postupka. U tom pogledu su od posebnog značaja pravne posledice postupanja protivno zabranama uvedenim stečajnim zakonodavstvom.

## 2.4. Uslovi pod kojima se može vršiti kompenzacija

Određivanje merodavnog prava za kompenzaciju u stečajnom postupku je pitanje od velikog praktičnog značaja u materiji međunarodnog stečaja, jer nacionalna zakonodavstva imaju veoma raznovrsne pristupe ovoj problematici.<sup>51</sup> Tradicionalno se u teoriji međunarodnog privatnog prava nude tri odgovora na pitanje merodavnog prava za kompenzaciju u stečaju:<sup>52</sup> 1. *lex fori concursus*; 2. pravo merodavno za

---

47 Uredba o stečajnim postupcima, čl. 18, st. 3 i 38.

48 C. G. Paulus, *Europäische Insolvenzverordnung – Kommentar*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt am Main 2010, 156.

49 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 75.

50 Više vid.: B. Wessels (2006a), *op. cit.* fn. 16, 357–358.

51 C. G. Paulus, *op. cit.* fn. 48, 157.

52 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 111.

kompenzaciju prema opštim kolizionim normama; 3. alternativno bilo koje od dva navedena prava. Uredba o stečajnim postupcima u osnovi prihvata treće rešenje.

Prema Uredbi, *lex fori concursus* utvrđuje uslove pod kojima se može koristiti pravo na kompenzaciju u stečajnom postupku. Ova kratka odredba je izazvala brojne polemike oko obuhvata njene primene, a osnovna dilema se svodi na pitanje da li je njom obuhvaćen samo procesnopravni aspekt dozvoljenosti kompenzacije u stečaju, ili ona obuhvata i materijalnopravne uslove za kompenzaciju. U analizi treba poći od konstatacije da je preboj matično uređen obligacionopravnim pravilima (na primer, opšti uslovi za prebijanje, isključenost prebijanja, i sl.). Imajući u vidu veliki praktični značaj ovog instituta u stečajnom postupku, stečajnopravna pravila najvećeg broja država imaju i posebne odredbe o kompenzaciji u stečaju. Tim pravilima se po pravilu ograničava ili onemogućava, a ponekad i olakšava, prebijanje potraživanja u stečajnom postupku.<sup>53</sup> Stečajnopravna pravila se fokusiraju na pitanje dozvoljenosti kompenzacije u stečaju, a u slučaju pozitivnog odgovora, i na uslove pod kojima se ona vrši. Prema tome, kompenzacija potraživanja u stečajnom postupku je uređena paralelno stečajnopravnim i obligacionopravnim pravilima.

U materiji međunarodnog stečajnog prava, nikada nije bilo sporno da je *lex fori concursus* merodavan za stečajnopravna pravila o kompenzaciji. Međutim, u teoriji je sporno da li ovo pravo daje odgovore i na neka ili sva građanskopravna (materijalna) pitanja kompenzacije. Prevažodno to se odnosi na ispunjenost opštih uslova za kompenzaciju i pravne posledice kompenzacije. U odgovoru na ovo pitanje razvila su se dva shvatanja.<sup>54</sup> Prema prvom shvatanju, *lex fori concursus* treba da se primenjuje ne samo na stečajnopravne odredbe o kompenzaciji, već i na onu materiju koja je uređena vanstečajnim propisima. Drugo shvatanje je uže i ono zagovara restriktivnu primenu prava države otvaranja stečajnog postupka samo na stečajnopravne odredbe o preboju. Drugo shvatanje treba prihvatiti kao ispravno.<sup>55</sup>

Uredba o stečajnim postupcima je zauzela neutralnu poziciju u odnosu na različite pristupe materiji kompenzacije u stečaju.<sup>56</sup> Prema

53 J. Garašić, *op. cit.* fn. 9, 278.

54 J. Garašić, *op. cit.* fn. 9, 278–279. Više vid.: K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 225–226.

55 K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 226.

56 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 114.

prihvaćenom modelu, treba praviti razliku između postojanja (punovažnosti) prava na kompenzaciju i njegove efikasnosti, tj. mogućnosti ostvarivanja u stečajnom postupku. *Lex fori concursus* se kao koliziono pravilo primenjuje samo na mogućnost vršenja ovog prava u stečaju, pri čemu ne odgovara na pitanje njegovog postojanja. Postojanje prava na preboj se utvrđuje u skladu sa opštim kolizionim pravilima. Tek ako se zaključi da prema tim pravila postoji pravo na preboj, onda se prelazi na drugo pitanje, pitanje mogućnosti i načina ostvarivanja tog prava u stečajnom postupku. Na ovaj način se vidi da Uredba o stečajnim postupcima ne želi ni na koji način da utiče na nacionalna rešenja o preboju van i u stečaju, već samo da uredi, koje pravo je merodavno za koje pitanje.

### 2.5. Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka na obostrano neizvršene dvostranoobavezne ugovore

*Lex fori concursus* se primenjuje na pravne posledice otvaranja stečajnog postupka na „tekuće ugovore“ kod kojih je stečajni dužnik jedna ugovorna strana. Pod tekućim ugovorima treba podrazumevati dvostranoobavezne ugovore koje nijedna ugovorna strana nije u celosti izvršila.<sup>57</sup> Ovde se pravashodno misli na pravni tretman ovih ugovora po otvaranju stečajnog postupka, tj. na ovlašćenja stečajnog upravnika i eventualno druge ugovorne strane da svojim izjavama volje utiču na dalju sudbinu ovih ugovora (na primer, da zahtevaju ispunjenje ugovora, raskid ugovora, odbijanje izvršenja, i sl.). Ako se neka od ugovornih strana koristi pravom koje joj je dato stečajnim zakonodavstvom, pravo države otvaranja stečajnog postupka treba da odgovori i na pitanje pravnih posledica korišćenja tog prava.

### 2.6. Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka na postupke pokrenute od strane individualnih poverilaca

Pravo države otvaranja stečajnog postupka je merodavno da utvrdi kakve su pravne posledice otvaranja stečajnog postupka na naknadno pokrenute postupke od strane poverilaca stečajnog dužnika (na primer, po otvaranju stečajnog postupka poverilac podnosi predlog

---

57 Više o pojmu obostrano neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora u stečaju vid.: V. Radović, „Dileme u vezi sa pojmom neizvršenih dvostranoobaveznih ugovora u stečaju“, *Pravo i privreda* 5–8/2009, 410–432.

za izvršenje izvršnom sudu protiv stečajnog dužnika, ili podnosi tužbu za osudu na činidbu, i sl.). Ovo pravilo se ne primenjuje na pokretanje stečajnih postupaka u skladu sa Uredbom. Tako, primera radi, otvoren teritorijalni stečajni postupak ne sprečava i ne utiče na podnošenje predloga za otvaranje glavnog stečajnog postupka od strane poverioca stečajnog dužnika, već se u tom slučaju primenjuju posebna pravila o otvaranju više stečajnih postupaka protiv istog dužnika. Na parnice koje su u toku u trenutku otvaranja stečajnog postupka, primenjuje se poseban izuzetak od pravila *lex fori concursus*.

## 2.7. Stečajna potraživanja i potraživanja stečajne mase

Pravo države otvaranja stečajnog postupka je merodavno za definisanje potraživanja koja se obavezno prijavljuju u stečajnom postupku (tzv. stečajna potraživanja). Takođe, isto pravo utvrđuje i pravne posledice u pogledu potraživanja nastalih po otvaranju stečajnog postupka (tzv. poverioci stečajne mase).

## 2.8. Prijavljivanje i ispitivanje potraživanja

Sva pitanja vezana za prijavljivanje potraživanja (na primer, obaveznost ili fakultativnost, forma, sadržina, rok, pravne posledice prijavljivanja i neprijavlivanja potraživanja, i sl.) i njihovo ispitivanje (na primer, prethodno ispitivanje prijava, utvrđivanje potraživanja, postupak sa osporenim potraživanjima, i sl.) se uređuju pravilima *lex fori concursus*. Pitanje postojanja potraživanja prema stečajnom dužniku je prethodno (nestečajno) pitanje, koje se utvrđuje primenom odgovarajućeg merodavnog prava za taj pravni odnos. Drugo pitanje je da li to pravo treba prijaviti u stečajnom postupku, kako to učiniti i kakve su posledice njegovog utvrđivanja, a za to je merodavno pravo države otvaranja stečajnog postupka.<sup>58</sup> Ne treba izgubiti iz vida činjenicu da Uredba o stečajnim postupcima uređuje neke aspekte prijave potraživanja poverilaca,<sup>59</sup> pa te odredbe ne podležu kolizionim pravilima i imaju primat u odnosu na nacionalna rešenja.<sup>60</sup>

58 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 78.

59 Uredba o stečajnim postupcima, čl. 39–42.

60 G. Moss, T. Smith (2009), *op. cit.* fn. 17, 283.

## 2.9. Deoba i isplatni redovi

Sva stečajna potraživanja se svrstavaju u odgovarajuće isplatne redove. Svaki stečajni sistem uspostavlja svoja pravila o rangiranju poverilaca, dajući jednima primat u isplati u odnosu na druga (na primer, utvrđivanjem prioriternih potraživanja, subordiniranih potraživanja, i sl.). Uredba o stečajnim postupcima ni na koji način nije želela da utiče na ova nacionalna pravila, jer sud države koji otvara stečajni postupak primenjuje svoja pravila o razvrstavanju poverilaca u stečajne redove. Zbog toga se može desiti da u slučaju otvaranja više stečajnih postupaka protiv istog stečajnog dužnika, jedno stečajno potraživanje bude svrstano u različite isplatne redove, tj. da ima drugačiji rang prioriteta zavisno od države u kojoj je postupak otvoren.<sup>61</sup> Upravo ove razlike mogu podsticati privilegovane poverioce (na primer, zaposlene) da podnose predloge za otvaranje stečajnog postupka u svojim državama, znajući da će tada njihova potraživanja imati odgovarajući prioritet u odnosu na druga potraživanja.

Za pravnu kvalifikaciju jednog potraživanja koje treba svrstati u isplatne redove biće merodavno pravo koje se primenjuje na to potraživanje (vanstečajno pravo), a do koga se dolazi primenom opštih kolizionih normi.<sup>62</sup>

Nakon razvrstavanja stečajnih poverilaca u isplatne redove, stečajni sud vrši raspodelu deobne mase u skladu sa odredbama *lex fori concursus*. Uredba o stečajnim postupcima dodaje da isto stečajno pravo određuje kakva su prava poverilaca koji su delimično namirili svoja potraživanja po otvaranju stečajnog postupka korišćenjem razlučnih prava ili prava preboja.

## 2.10. Okončanje stečajnog postupka

Pretpostavke i posledice okončanja stečajnog postupka se utvrđuju u skladu sa pravom države otvaranja postupka.

---

61 Virgós/Schmit izveštaj, tač. 91; M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 80; K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 227.

62 K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 227.

### 2.11. Prava poverilaca po okončanju stečajnog postupka

Isto pravo definiše i prava poverilaca po okončanju stečajnog postupka. Ovde se naročito ističu prava poverilaca u slučaju oslobođenja dužnika (fizičkog lica) od odgovornosti za plaćanje preostalih obaveza.<sup>63</sup>

### 2.12. Troškovi stečajnog postupka

Šta sve čini troškove stečajnog postupka i ko ih snosi, utvrđuje pravo države otvaranja postupka.

### 2.13. Pravne radnje štetne za poverioce (pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika)

*Lex fori concursus* je merodavan za utvrđivanje pravnih radnji stečajnog dužnika koje se u stečajnom postupku mogu pobijati, ali i za sva druga pitanja vezana za ovaj postupak (na primer, ovlašćena lica za pokretanje postupka, vrsta postupka koji se pokreće, krajnji rok za pobijanje, posledice pobijanja, i sl.).<sup>64</sup> Ova odredba ima dalekosežan efekat, jer ona ne predviđa da pravo države otvaranja stečajnog postupka uređuje samo procesne uslove za pobijanje.<sup>65</sup> U literaturi se ističe i jedan nedostatak ovog pravila, a to je da u engleskoj verziji stoji da pravna radnja mora biti štetna „za sve poverioce“. Zbog negativnih posledica, ovu konstrukciju ne treba usko jezički tumačiti, već je treba razumeti kao štetnost za poverioce u celini.<sup>66</sup>

### 2.14. Druga pitanja koja nisu izričito pomenuta

Pored svih izričito navedenih primera koji potpadaju pod primenu prava države otvaranja stečajnog postupka, može se sa sigurnošću dodati da su i sledeća pitanja obuhvaćena ovom kolizionom normom:

63 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 80; B. Wessels (2006a), *op. cit.* fn. 16, 360; C. G. Paulus, *op. cit.* fn. 48, 161; K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 228. Više o oslobođenju dužnika od odgovornosti za plaćanje preostalih obaveza vid.: V. Radović (2006), *op. cit.* fn. 44, 102–187.

64 Virgós/Schmit izveštaj, tač. 135; C. G. Paulus, *op. cit.* fn. 48, 162.

65 I. F. Fletcher (2009), *op. cit.* fn. 16, 59.

66 Više vid.: G. Moss, T. Smith (2009), *op. cit.* fn. 17, 283–284.



- vrste stečajnih postupaka koji se mogu otvoriti (na primer, bankrotstvo i reorganizacija);
- materijalnopравни uslovi za otvaranje stečajnog postupka (stečajni razlozi) – u tom pogledu se može desiti da se zbog različito formulisanih stečajnih razloga u jednoj državi može otvoriti stečajni postupak, a u drugoj ne može, i to protiv istog stečajnog dužnika;
- predlog za otvaranje stečajnog postupka (ovlašćeni predlagači, minimalna sadržina predloga, forma, i sl.);
- prethodni stečajni postupak sa posebnim naglaskom na mere obezbeđenja imovine;
- otvaranje stečajnog postupka;
- momenat nastupanja pravnih posledica otvaranja stečajnog postupka;
- organi stečajnog postupka – u okviru ovog pitanja je posebno aktuelna problematika načina na koji poverioci učestvuju u stečajnom postupku (direktno učešće preko skupštine poverilaca i/ili indirektno učešće preko izabranih predstavnika u odboru poverilaca);<sup>67</sup>
- unovčenje stečajne mase (načini i postupak unovčenja);
- stečajna reorganizacija (vrste reorganizacije, predlagači, dozvoljene mere reorganizacije, ograničenja, postupak usvajanja plana reorganizacije, posledice usvojenog plana, mogućnosti naknadnih izmena plana, sprovođenje plana, uslovi za konverziju u bankrotstvo, itd.).<sup>68</sup>

### 3. NEKA SPORNA PITANJA

Sistem koji je prihvatila Uredba o stečajnim postupcima je veoma pragmatičan. Apstraktnim definisanjem, a nakon toga i navođenjem većeg broja primera, otklanjaju se brojne nedoumice u vezi sa obuhvatom kolizione norme *lex fori concursus*. Međutim, ovo ne znači da su isključeni svi praktični problemi, jer će na mnoga pitanja i dalje biti veoma teško odgovoriti koje pravo treba da bude merodavno. Zbog toga je potrebno uspostaviti neka pravila.

---

67 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 79.

68 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 80.

Osnovni problem se svodi na pitanje kvalifikacije. Ako se jedno pitanje kvalifikuje kao stečajnopravno, onda je merodavno pravo države otvaranja stečajnog postupka, dok će u suprotnom merodavno pravo biti određeno opštim kolizionim normama.<sup>69</sup> Prilikom davanja odgovora, činjenica da se neka norma ne nalazi u stečajnom zakonu ne treba da bude odlučujuća. Mora se suštinski ispitati kakva je veza te norme, odnosno tog pravnog instituta sa stečajnim pravom. Ova veza će postojati naročito ako:<sup>70</sup>

- se tom pravnom normom direktno postiže neki stečajnopravni cilj (na primer, princip jednakog tretmana poverilaca); ili
- je stečaj nužan element te pravne norme, odnosno stečajni postupak ostvaruje svoju funkciju preko te norme.

U materiji međunarodnog stečaja, najveći problemi u vezi sa kvalifikacijom se javljaju u odnosu stečajnog prava i prava privrednih društava. Između ove dve grane postoje brojna preklapanja, te je ponekad veoma teško reći da li je jedna norma stečajnopravne ili kompanijskopravne prirode. Do razmimoilaženja će doći onda kada se razlikuju merodavno pravo za privredno društvo (lat. *lex societatis*)<sup>71</sup> i za stečaj (*lex fori concursus*).<sup>72</sup> Do razmimoilaženja može doći, jer su tačke vezivanja različite. Za *lex societatis* uobičajena tačka vezivanja je mesto inkorporacije,<sup>73</sup> dok je za *lex fori concursus* to centar glavnih interesa, odnosno postojanje stalne poslovne jedinice, a izuzetno i mesto u kome se nalazi imovina. Za razliku od teritorijalnog stečajnog postupka, gde će ovo razdvajanje biti pravilo, jer je mesto inkorporacije po pravilu različito od mesta stalne poslovne jedinice, kod glavnog stečajnog po-

69 K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 206.

70 K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 207; C. G. Paulus, *op. cit.* fn. 48, 149.

71 *Lex societatis* „predstavlja vezu privrednog društva sa jednim pravnim sistemom, i određuje koje će se pravo primeniti na statusna pitanja društva, između ostalog da li društvo postoji, na osnovu kojih pravila, kako funkcioniše i pod kojim uslovima prestaje da postoji“. T. Jevremović-Petrović, „Državna pripadnost, *lex societatis* i sedište privrednog društva“, *Pravni život* 11/2010, 156.

72 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 81.

73 Više o tačkama vezivanja za određivanje merodavnog prava za društva u uporednom pravu vid.: T. Jevremović-Petrović, *Prekogranična promena sedišta društva u komunitarnom pravu*, Zadužbina Andrejević, Beograd 2003, 27–30.

stupka je pravilo obrnuto, zbog postojanja oborive pretpostavke da je mesto inkorporacije istovremeno i centar glavnih interesa dužnika.

U velikom broju slučajeva neće biti sporno da li jedno pitanje spada u stečajnopravnu ili kompanijskopravnu materiju. Međutim, postoji nekoliko instituta čija kvalifikacija u teoriji nije jednoznačno utvrđena. Tu se, pre svega, radi o onim institutima kojima se štite poverioci u kompanijskom pravu, ali koji svoj glavni efekat ostvaruju u stečajnom postupku. U daljem tekstu biće više reči o nekoliko najznačajnijih graničnih tema o kojima ne postoji saglasnost u teoriji u pogledu odgovora na pitanje kojoj grani prava pripadaju.

1) *Dužnost podnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka.* Neki stečajni sistemi obavezuju direktore da podnesu predlog za otvaranje stečajnog postupka u kratkom roku nakon što se ispuni stečajni razlog.<sup>74</sup> Prema nekim autorima, ova dužnost spada u materiju kompanijskog prava, i to ne samo zato što se po pravilu nalazi u kompanijskopravnom propisu, već i zbog toga što je tu reč o jednoj dužnosti članova uprave, a dužnosti su uređene i definisane kompanijskim pravom. Prema drugima, čije mišljenje treba prihvatiti, ova dužnost je u direktnoj vezi sa stečajnim postupkom, a njenim ispunjenjem se ostvaruje stečajnopravni cilj – pravovremeno otvaranje stečajnog postupka i potencijalno povoljnije namirenje poverilaca.<sup>75</sup> Što se tiče posledica nepodnošenja predloga za otvaranje stečajnog postupka, u teoriji postoje tri mišljenja: da ovo pitanje spada u kompanijsko pravo, stečajno pravo ili deliktno pravo.<sup>76</sup> Treće stanoviše dominira.

2) *Mere reorganizacije.* Plan reorganizacije, čijim usvajanjem se okončava postupak reorganizacije, najčešće u sebi integriše veći broj raznovrsnih mera. U praksi se često postavlja pitanje pravne kvalifikacije tih mera, jer od toga zavisi i merodavno pravo. U ovom pogledu treba razlikovati tzv. stečajne mere (na primer, izmene rokova dospelosti, plaćanje u ratama, otpust duga, i sl.) i korporativne mere (na primer, smanjenje osnovnog kapitala, izdavanje hartija od vrednosti, pretvaranje potraživanja u kapital, i sl.).<sup>77</sup> Korporativne mere mora-

---

74 Više o obaveznosti pokretanja stečajnog postupka vid.: V. Radović, „Predlog dužnika za pokretanje stečajnog postupka (voljni stečaj)“, *Pravo i privreda* 5–8/2004, 693–696.

75 Više vid.: K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 236–237.

76 Više vid.: K. Pannen, S. Riedmann, *op. cit.* fn. 18, 237–238.

77 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 85.

ju biti u skladu sa pravilima *lex societatis*. U slučaju da pravo države osnivanja ne dozvoljava neku korporativnu meru reorganizacije, ona ne može biti deo plana reorganizacije, bez obzira na to što je dozvoljena u državi otvaranja stečajnog postupka. Nasuprot korporativnim merama, dopuštenost stečajnih mera treba ceniti prema *lex fori concursus*.

3) *Diskvalifikacija direktora*. Odredbe o diskvalifikaciji su u različitim državama uređene na različite načine, zbog čega nije moguće unapred izvršiti pravnu kvalifikaciju instituta diskvalifikacije u svrhe određivanja merodavnog prava. Relevantne su sledeće razlike: prvo, da li je diskvalifikacija integralni deo kompanijskog, stečajnog, berzanskog ili kaznenog prava; drugo, da li ona ima za cilj zaštitu poverilaca ili javnih interesa; treće, ko su subjekti zabrane; četvrto, koji su razlozi za diskvalifikaciju; itd.<sup>78</sup> Tek sagledavanjem domašaja, sadržine i smisla konkretne nacionalne odredbe o diskvalifikaciji može se izvršiti njena pravna kvalifikacija. Međutim, ako se fokus usmeri samo na tzv. stečajne diskvalifikacije, tj. diskvalifikacije koje nastupaju kao posledica otvaranja stečajnog postupka, onda ima smisla zagovarati primenu *lex fori concursus*, jer je reč o jednoj stečajnoj posledici. Ali, ako država otvaranja stečajnog postupka ne poznaje institut stečajne diskvalifikacije, a država osnivanja društva poznaje, onda prema mišljenju nekih autora treba primeniti *lex societatis*.<sup>79</sup> U svakom slučaju, merodavno pravo za diskvalifikaciju direktora se ne može unapred odrediti, jer je reč o institutu koji može imati različite karakteristike.

#### 4. ZNAČAJ ZA SRBIJU

U ovom radu su analizirane dve osnovne odredbe Uredbe o stečajnim postupcima kojima se utvrđuje merodavno pravo u postupku međunarodnog stečaja, a koje su od velikog značaja i za srpsko pravo. Prva načelno definiše pravilo *lex fori concursus*, dok se u drugoj navode najznačajniji primeri primene osnovnog pravila. Srbija u ovom trenutku ne treba svoju regulativu međunarodnog stečaja da usklađuje sa regulativom sadržanom u Uredbi o stečajnim postupcima, jer se ona

78 Više o institutu diskvalifikacije i različitim rešenjima u uporednom pravu vid.: V. Radović, „O opravdanosti prihvatanja instituta diskvalifikacije direktora“, *Pravo i privreda* 1–3/2010, 26–56.

79 M. Virgós, F. Garcimartín, *op. cit.* fn. 8, 83.

primenjuje samo unutar zatvorenog kruga država.<sup>80</sup> Kada bi srpski zakon implementirao rešenja Uredbe, ta pravila bi se primenjivala prema svakoj državi, što bi Srbiju dovelo u veoma nepovoljnu (diskriminišuću) poziciju, jer bi se obavezala prema drugim državama da poštuje određena pravila, a da pri tom druge države ne bi morale da čine isto. Štaviše, implementacijom Uredbe Srbija ne bi poboljšala svoju poziciju ni prema državama članicama EU, koje bi u odnosu na Srbiju, kao državu nečlanicu, primenjivala svoja opšta pravila o međunarodnom stečaju, a ne Uredbu o stečajnim postupcima. Međutim, iz ovoga ne treba izvući zaključak da je za nas Uredba irelevantan dokument. Naprotiv, imajući u vidu činjenicu da je Srbija iskazala želju da postane država članica Evropske unije, nema ničeg prirodnijeg od detaljnog proučavanja pravnog sistema koji će Srbiju jednog dana obavezivati.

Kada je reč o merodavnom pravu, kao značajnoj temi koja je obuhvaćena odredbama Uredbe o stečajnim postupcima, proučavanje ove oblasti za Srbiju ima dodatni značaj. Naime, osnovno pravilo o određivanju merodavnog prava (*lex fori concursus*) u pravu EU i srpskom pravu je identično. I Uredba o stečajnim postupcima i Zakon o stečaju su pošli od osnovnog principa, koji obezbeđuje najširu primenu pravila *lex fori concursus*. Zbog toga se tumačenje ovog pravila sadržanog u Uredbi o stečajnim postupcima može koristiti i za pravilno tumačenje srpskog rešenja. Ovo je naročito značajno zbog činjenice da Zakon o stečaju nema razjašnjavajuću odredbu kojom navodi šta je sve nesporno uređeno pravom države otvaranja stečajnog postupka.

I pored istog osnovnog pravila, njegovo tumačenje u pravu EU se ne sme bezrezervno prihvatiti u pravu Srbije. Naime, Uredba o stečajnim postupcima ustanovljava veći broj izuzetaka od principa *lex fori concursus*.<sup>81</sup> Praktično posmatrano, činjenica da postoje brojni izuzeci je manje važna, a mnogo je značajnija okolnost da je njihov opseg primene veliki. Suprotno tome, Zakon o stečaju poznaje samo dva izuzetka od principa prema kome se na stečajni postupak i njegova dejstva primenjuje pravo države u kojoj je stečajni postupak pokrenut.<sup>82</sup> Prvi se odnosi na izlučna i razlučna prava na stvarima i pravima koja se nalaze na teritoriji Republike Srbije, dok se drugi vezuje za dejstvo stečaj-

---

80 Odredba o određivanju merodavnog prava se primenjuje samo na sukob zakona između država članica EU. Sukob zakona između države članice i države nečlanice nije pokriven odredbama Uredbe o stečajnim postupcima. Vid.: M. Balz, *op. cit.* fn. 11, 507.

81 Vid.: Uredba o stečajnim postupcima, čl. 5–15.

82 Zakon o stečaju, čl. 175, st. 2–3.

nog postupka na ugovore o radu.<sup>83</sup> Premda je značaj ova dva izuzetka veliki i dalekosežan, ipak se može konstatovati da su ova rešenja srpskog kolizionog stečajnog prava tek u povelju, i da je potrebno značajno unaprediti sistem izuzetaka.

Činjenica da se izuzeci od pravila *lex fori concursus* u pravu EU i srpskom pravu značajno razlikuju ima uticaja i na način tumačenja osnovnog principa. Naime, konkretni primeri šta se podrazumeva pod stečajnim postupkom i njegovim dejstvima navedeni u Uredbi o stečajnim postupcima se mogu koristiti i u srpskom pravu, ali uz dva ograničenja. Prvo se moraju uzeti u obzir srpski izuzeci od principa da se na stečajni postupak i njegova dejstva primenjuje pravo države otvaranja stečajnog postupka. Imajući i vidu da slične, samo razrađenije izuzetke poznaje i Uredba o stečajnim postupcima, ovo ograničenje u praktičnim konsekvencama neće imati velikog uticaja. Drugo ograničenje se tiče vođenja računa o brojnim izuzecima koje poznaje Uredba o stečajnim postupcima, a ne poznaje srpsko pravo. Primeri šta obuhvata pravilo *lex fori concursus* navedeni u Uredbi o stečajnim postupcima imaju u vidu i te izuzetke. Kako njih nema u srpskom pravu, domašaj pravila *lex fori concursus* je potencijalno širi u odnosu na pravo EU.

Dr. Vuk Radović, LL.M.

THE BASIC CONFLICT OF LAW RULE  
IN INTERNATIONAL BANKRUPTCY LAW  
(*LEX FORI CONCURSUS*) WITH A REFERENCE  
TO THE REGULATION EC 1346/2000 ON  
INSOLVENCY PROCEEDINGS

*Summary*

Regulation on insolvency proceedings, adopted in May 2000, regulates certain important areas of international insolvency. One of those areas deals with applicable law in insolvency proceedings. The content of this paper is divided into four parts. First part determines the meaning

83 O nepotpunosti srpske koncepcije izuzetaka više vidi: Vesna Rakić-Vodinić, Ana Knežević, „Postupak prilagođavanja stečajnog prava Srbije pravilu EU o postupcima u slučaju insolventnosti“, *Simpozijum u Ohridu – Prilozi o reformi stečajnog prava u zemljama južne Evrope*, Bremen 2006, 116.

and importance of the most significant conflict of law rule in bankruptcy law – application of the law of the state within the territory of which such proceedings are opened (*lex fori concursus*), second part explores in detail the applicability of the *lex fori concursus*, third part elaborates three controversial issues in this area, and the last part of the article emphasizes the legal relevance of exploring this topic for Serbia. Although the Regulation is applicable only between Member States of the EU, clarification and understanding of its provisions is of great importance for Serbia as well, since it has adopted a similar national conflict of law provision on international insolvency – *lex fori concursus*. Therefore, understanding this provision in the European Union law can be used as a guide for interpretation of the Serbian solution.

Key words: *International bankruptcy. – Lex fori concursus. – Applicable law. – Regulation on insolvency proceedings. – Law on Bankruptcy.*