

OSTVARIVANJE SARADNJE U STEČAJNIM POSTUPCIMA SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI: PRIMER PROTOKOLA**

Apstrakt

Predmet rada su stečajni protokoli kao osoben izvor stečajnog prava. Reč je sporazumima između učesnika u stečajnom postupku kojima se rešavaju brojna značajna pitanja u cilju ostvarivanja saradnje i komunikacije među učesnicima. Protokoli su karakteristični za međunarodni stečaj i njima se nastoje prevazići razlike između pravnih sistema koje mogu biti značajna prepreka ostvarivanju najvećeg mogućeg namirenja poverilaca ili efikasnom sprovođenju postupka reorganizacije. Poseban značaj ovog instrumenta uočava se u slučaju grupa društava gde se svaka članica grupe u stečaju tretira kao zaseban entitet, ali gde je u cilju očuvanja ekonomske vrednosti grupe potrebna saradnja između stečajnih upravnika i/ili sudova. Predmet rada posebno dobija na značaju, jer nova Uredba o stečajnim postupcima Evropske unije po prvi put eksplicitno predviđa upotrebu protokola kao mehanizama saradnje (Recital 49). To će svakako imati šire implikacije na stečajno pravo zemalja kontinentalnog prava i doprineti širenju upotrebe protokola.

Ključne reči: međunarodni stečaj, saradnja, protokoli.

1. Uvodna razmatranja

Tokom svog postojanja privredni subjekt može biti povezan sa više različitih pravnih sistema po osnovu poslovnih aktivnosti koje sprovodi – može imati imovinu, poverioce ili dužnike na prostoru više zemalja. Sve dok kompanija dobro posluje, njene prekogranične aktivnosti ne bi trebalo da stvaraju veće probleme. Međutim, kako se može prolaziti kroz

* Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, e-mail: a.visekruna@iup.rs.

** Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Instituta za uporedno pravo „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (ev. broj 179031) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

različite faze poslovnog uspeha, moguće je da će u jednom trenutku doći i do njenog finansijskog kraha. U tom slučaju mogu nastupiti problemi – neophodno je rešiti koji će sud biti nadležan za sprovođenje stečajnog postupka i koje pravo će biti merodavno.¹ Posebni problemi nastaju ako nije reč samo o jednom privrednom subjektu, već o grupi privrednih društava gde se finansijske teškoće jedne članice grupe mogu negativno odraziti na položaj drugih članica grupe.

U međunarodnom stečaju uočavaju se dva suprotstavljena interesa – interes zemlje gde se nalazi imovina koja će nastojati da zadrži imovinu na svojoj teritoriji u cilju namirenja lokalnih poverilaca i interes zemlje registrovanog sedišta dužnika, koja će nastojati da prikupi svu imovinu dužnika, bez obzira gde se ona nalazi.² Ovi interesi mogu biti pomireni ili ako se države odreknu nadležnosti u konkretnom slučaju u pogledu imovine koja se nalazi na njihovoj teritoriji kako bi se stvorio jedinstven forum za sprovođenje postupka i raspodelu celokupne imovine, ili ako se razviju alternativne metode kojima će se postići takav rezultat u praksi.³

U praksi se pokazalo da sudovi nisu voljni da se odreknu svoje nadležnosti u konkretnom stečajnom postupku. Da bi se postiglo najpovoljnije namirenje poverilaca ili efikasno sprovođenje postupka reorganizacije, neophodno je da organi stečajnog postupka međusobno saraduju. Kako na međunarodnom nivou ne postoje potrebni instrumenti koji bi predstavljali osnov za tu saradnju, ili, ako postoje, domen njihove primene je ograničen na uzak krug zemalja, praksa je morala da pronađe način da reši izazove sa kojima se suočavala u međunarodnom stečaju. Rešenje je pronađeno u specifičnom mehanizmu saradnje između učesnika u postupku – stečajnom protokolu.

Pomenuta tema posebno dobija na značaju imajući u vidu činjenicu da nova Uredba o stečajnim postupcima⁴ Evropske unije eksplicitno pred-

¹ J. Altman, "A Test Case in International Bankruptcy Protocols: The Lehman Brothers Insolvency", *San Diego International Law Journal*, Vol. 12, 2/2011, 465.

² V. Čolović, „Lex fori concursus as the basic rule in the international bankruptcy“, *Strani pravni život* 4/2016, 85-86. Ideja da nad celokupnom imovinom stečajnog dužnika, bez obzira na to gde se ona nalazi, treba otvoriti jedan stečajni postupak odraz je principa univerzalnosti, dok shvatanje da svaka država u kojoj dužnik ima imovinu treba da otvori stečajni postupak koji bi obuhvatao tu imovinu odražava princip teritorijalnosti. Za više v. V. Radović, *Stečajno pravo – knjiga druga*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd 2017, 418-447.

³ A. Nielson, M. Sigal, K. Wagner, „The Cross-Border Insolvency Concordat: Principles to Facilitate the Resolution of International Insolvencies“, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 70, 1996, 534.

⁴ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings, *OJL* 141, 5.6.2015, p. 19–72.

viđa protokole kao mogući oblik ostvarivanja saradnje među organima stečajnog postupka. Kako je reč o mehanizmu čija upotreba postaje imperativ,⁵ ali koji se nije do sada preterano koristio na evropskom tlu, jasno je da je neophodno razumeti na kojim principima protokoli funkcionišu.

2. Izazovi međunarodnog stečaja

Globalizacija i tehnološki napredak doveli su do uklanjanja barijera u međunarodnoj trgovini i širenja poslovnih aktivnosti kompanije na međunarodno poslovno okruženje.⁶ Internacionalizacija poslovnih aktivnosti, međutim, povećava verovatnoću da, u slučaju finansijskih teškoća, posledice stečaja neće biti ograničene samo na jednu zemlju.⁷ Stečajni postupci sa elementom inostranosti mogu biti neefikasni, dugi i skupi, zbog nepostojanja doslednih i uniformnih stečajnih normi različitih zemalja, kao i zbog razlika u jeziku i tradiciji.⁸

Način na koji će se sprovoditi stečajni postupak nad kompanijom koja je povezana sa više zemalja može poprimiti različite modalitete. Moguće je otvoriti više glavnih postupaka u različitim pravnim sistemima uz saradnju organa postupka (paralelni postupci), moguće je da se u odnosu na istog dužnika otvori više partikularnih postupaka u različitim zemljama, da se istovremeno sprovodi glavni i sporedni stečajni postupak ili da se u pogledu jednog dužnika sprovode stečajni postupak u jednoj i nestečajni postupak u drugoj zemlji.⁹

⁵ B. Wessels, „A Glimpse into the Future: Cross-border Judicial Cooperation in Insolvency Cases in the European Union”, *International Insolvency Review*, Vol. 24, 2/2015, 97.

⁶ J. Altman, 466.

⁷ R. Mason, “Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet”, in: *International Insolvency Law Themes and Perspectives* (ed. Paul J. Omar), Ashgate, Aldershot-Burlington 2008, 36.

⁸ S. C. Mohan, “Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer?”, *International Insolvency Review*, Vol. 21, 3/2012, 200.

⁹ UNCITRAL, Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation, United Nations, New York 2010, 28, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_eng.pdf, 28.08.2018; P. H. Zumbro, “Cross-Border Insolvencies and International Protocols—An Imperfect but Effective Tool”, *Business Law International*, Vol. 11, 2/2010, 160; C. Paulus, Judicial Cooperation in Cross-Border Insolvencies: An outline of some relevant issues and literature, 2011, 2-3, http://siteresources.worldbank.org/GILD/Resources/GJF2006JudicialCooperationInInsolvency_PaulusEN.pdf, 21.08.2018; D. Lord, Cross-border insolvency protocols – do they work?, 1, http://clients.squareeye.net/uploads/3sb/events/300904_lord.pdf, 26.08.2018. Paulus čak ukazuje i na mogućnost saradnje u slučajevima kada se otvara stečajni postupak nad dužnikom, a drugo lice (npr. direktor) usled okolnosti nastalih pre stečaja postaje subjekt nekog drugog postupka (krivičnog, poreskog i sl.). C. Paulus, 2-3.

Posebna situacija nastaje kada se kao subjekt stečajnog postupka pojavi kompanija koja je članica grupe društava. Bankrotstvo ili reorganizacija multinacionalne kompanije u finansijskim teškoćama predstavlja jednu od najkompleksnijih situacija u stečajnom pravu. Problem nastaje jer najčešće stečaj multinacionalne kompanije podrazumeva sprovođenje „niza nezavisnih, odvojenih i često nepovezanih postupaka, sa različitim, neretko suprotstavljenim ciljevima“.¹⁰ Postojanje snažne međuzavisnosti među članicama grupe može dovesti do potencijalno katastrofalnih rezultata kada jedna od članica grupe postane insolventna,¹¹ a ne uvaži se činjenica da je reč o delu jedne šire celine – grupe društava. Naime, stečaj grupe društava karakteriše to da se svaka članica grupe smatra zasebnim subjektom u stečajnom postupku i da svaka od njih može imati svoj jedinstveni centar glavnih interesa (COMI), što znači da se može otvoriti onoliko stečajnih postupaka koliko ima članica grupe i da se svaki postupak može sprovoditi u drugoj zemlji. Kako svaka država ima jedinstveno stečajno pravo, koje odražava drugačije društvene stavove i kulturne vrednosti,¹² to može dodatno zakomplikovati situaciju. Uzevši ove činjenice u obzir, jasno je zašto sprovođenja stečajnog postupka u slučaju grupe društava iziskuje uspostavljanje mehanizama saradnje među organima koji sprovode stečajni postupak nad članicama grupe. Ovo posebno dobija na značaju u slučaju kada se nastoji sprovesti postupak reorganizacije. U tom slučaju uspostavljanje saradnje bi omogućilo i olakšalo sprovođenje ovog postupka i doprinelo ekonomskoj efikasnosti, nižim troškovima i centralizovanoj kontroli restrukturiranja.¹³

Potreba prekogranične saradnje u stečaju mora da balansira između suverenosti države i shvatanja da ako sporo i neefikasno postupanje rađa značajne finansijske implikacije.¹⁴ Ekonomski pritisak na dužnika i poverioce da reše ove probleme doveo je do novih, pragmatičnih rešenja u velikom broju međunarodnih stečajeva.¹⁵

¹⁰ B. Leonard, “Managing Default by a Multinational Venture: Cooperation in Cross-Border Insolvencies”, *Texas International Law Journal*, Vol. 33, 1998, 543.

¹¹ E. Flaschen, A. Smits, L. Plank, “Foreign Representatives in US Chapter 11 Cases: Filling the Void in the Law of Multinational Insolvencies”, *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 17, 2001, 4.

¹² *Ibid.*

¹³ N. Wouters, A. Raykin, “Corporate Group Cross-Border Insolvencies between the United States & European Union: Legal & Economic Developments”, *Emory Bankruptcy Development Journal*, Vol. 29, 2012, 388.

¹⁴ E.T. Canuel, “United States-Canadian Insolvencies: Reviewing Conflicting Legal Mechanisms, Challenges and Opportunities for Cross-Border Cooperation”, *Journal of International Business and Law*, Vol. 4, 1/2005, 28.

¹⁵ R. Mason, 36.

3. Mehanizmi ostvarivanja prekogranične saradnje u stečajnom postupku

Međunarodna zajednica nastoji da pronađe mehanizme koji će omogućiti pravičnost, red i efikasnost u sprovođenju postupaka u slučaju međunarodnog stečaja.¹⁶ Uprkos naporima da se stvori harmonizovani pravni okvir za stečaj sa elementom inostranosti, i dalje postoje barijere za ostvarivanje potpune saradnje u sprovođenju međunarodnog stečaja usled kulturoloških i pravnih razlika između pravnih sistema, ali i proceduralnih izazova (npr. određivanja COMI).¹⁷ Time se ugrožava ne samo mogućnost spašavanja kompanija u finansijskim teškoćama i pravično i efikasno sprovođenje prekograničnog stečajnog postupka, već se onemogućava i zaštita i maksimizacija vrednosti imovine dužnika.¹⁸

Međunarodna saradnja u stečajnim postupcima može da se ostvari na nekoliko načina. Iako bi najlogičnije rešenje bilo donošenje međunarodne konvencije ili zaključivanje bilateralnog sporazuma, to se u praksi nije pokazalo kao efikasno.¹⁹ Najveći problem takvih instrumenata je činjenica da njihovo zaključivanje podrazumeva „sudar“ suverenih prava država.²⁰ Tradicionalni oblici diplomatske komunikacije nisu se pokazali kao najbolje rešenje.²¹ Mnogi od napora da se uspostavi prekogranična saradnja bili su ili regionalnog karaktera ili ih veći broj zemalja nije prihvatio.²² Inicijative na regionalnom nivou moguće su (i prikadne) samo u slučaju zemalja koje pripadaju jednom regionu i koje imaju slične pravne režime i snažne ekonomske i privredne veze.²³

¹⁶ Steven J. Weisz, Karen S. Park, “A Tale of Two Duties: Balancing Comity and Cooperation with Sovereignty in Cross-Border Insolvency Proceedings—A Distinctly Canadian Approach”, *The Journal of Private Equity*, Vol. 9, 2/2006, 105.

¹⁷ L. Barteld, “Cross-Border Bankruptcy and the Cooperative Solution”, *Brigham Young University International Law & Management Review*, Vol. 9, 1/ 2012, 41.

¹⁸ UNCITRAL, 9.

¹⁹ E. D. Flaschen, R. J. Silverman, “Cross-Border Insolvency Cooperation Protocols”, *Texas International Law Journal*, Vol. 33, 1998, 589.

²⁰ B. Leonard, 546.

²¹ T. Halliday, B. Carruthers, *Bankrupt: Global Lawmaking and Systemic Financial Crisis*, Stanford University Press, 2009, 41; J. Spigelman, 25.

²² L. Barteld, 34.

²³ UNCITRAL, 10; P. J. Omar, “European Insolvency Regulation 2000: A Paradigm of International Insolvency Cooperation”, *Bond Law Review*, Vol. 15, 1/2003, 215. Regionalni naponi uočavaju se u pojedinim regionima – u jugoistočnoj Aziji, Latinskoj Americi, severnoj Evropi i centralnoj Africi. Najpoznatiji primeri su Montevideo konvencija i Bustamante kodeks (15 latinoameričkih država), Nordijska konvencija iz 1933. godine (Danska, Finska, Island, Norveška, Švedska) i OHADA (*Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*) iz 1995. godine koju su zaključile afričke zemlje. Za više v. V. Radović, 386-389.

Nepostojanje međunarodnih konvencija i brojnost i neusaglašenost nacionalnih stečajnih zakona predstavljaju prepreke za ostvarivanje koordinacije stečajnih postupaka.²⁴ Saradnja stečajnih organa i razmena informacija postaju ključni činioci u smanjenju troškova i povećanju efikasnosti sprovođenja stečajnog postupka sa elementom inostranosti.²⁵ U nedostatku adekvatnog zakona ili formalnog institucionalnog odgovora, praksa dugi niz godina nastoji da razvije odgovarajuće mehanizme radi prevazilaženja teškoća u međunarodnom stečaju.²⁶ U početku su ovi mehanizmi predstavljali rešenje za konkretan slučaj – *ad hoc* mehanizmi koji se odnose samo na dati praktični problem u datom slučaju. Vremenom, različite nevladine organizacije, stručna udruženja praktičara u oblasti stečajnog prava, počinju da rade na izradi principa i smernica koje treba da predstavljaju osnovu za izradu budućih rešenja.²⁷

3.1. Inicijativa Međunarodnog udruženja pravnika

Prvi pokušaj predstavlja aktivnost Komiteta J Međunarodnog udruženja pravnika (*Committee J International Bar Association*) kroz Model akt o međunarodnoj stečajnoj saradnji (*Model International Insolvency Cooperation Act*). Iako pomenuti akt nije bio primenjivan u praksi, bio je podstrek za dalji rad na pronalaženju rešenja za prevazilaženje problema u međunarodnom stečaju. Sledeći korak bilo je usvajanje Prekograničnog stečajnog konkordata.²⁸ Usvajanje Konkordata je odraz potrebe da se pronađe instrument koji će biti dovoljno precizan da obezbedi predvidljivost ali i dovoljno apstraktan da nađe primenu u različitim pravnim sistemima

²⁴ E. Flaschen, A. Smits, L. Plank, 4.

²⁵ C. Paulus, 1; J. Spigelman, Cross-border insolvency: co-operation or conflict?, 2008, 6, <http://ssrn.com/abstract=1800444>, 20.08.2018. Santen govori o tzv. "tri K konceptu" (*three C concept*) -koordinacija, komunikacija, kooperacija (*coordination, communication, cooperation*). B. Santen, "Communication and cooperation in international insolvency: on best practices for insolvency office holders and cross-border communication between courts", *ERA Forum*, Vol. 16, 2/2015, 230.

²⁶ UNCITRAL, 1; L. Daum, The Future of Cross-Border Insolvency Protocols From a Civil Law Perspective, master teza, 2009, 7, http://www.bobwessels.nl/site/assets/files/1292/masterthesislucasdaum_7.pdf, 20.08.2018. To se, zapravo, ne vidi samo kao prilika, već i obaveza da se poboljša trenutni međunarodni okvir koji se bavi rešavanjem ovih problema. B. Leonard, 544.

²⁷ B. Wessels, "A Global Approach to Cross-Border Insolvency Cases in a Globalizing World", *The Dovenschmidt Quarterly* 1/2013, 17.

²⁸ Cross-border Insolvency Concordat, 1995, <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/International%20Bar%20Association%20%20Cross-Border%20Insolvency%20Concor.pdf>, 21.08.2018

(tzv. master protokol).²⁹ Čini ga deset principa koji nemaju obavezujuću pravnu snagu, već su deo tzv. mekog prava.³⁰ Primena ovih principa u praksi nije posledica obaveze, već potrebe da se postigne efikasnost postupka i maksimalna vrednost imovine i ona predstavlja „dokaz njihove vrednosti i pokazatelj da oni postaju deo običajnog međunarodnog prava“.³¹

3.2. Principi Američkog pravnog instituta

Nakon potpisivanja NAFTA sporazuma, otpočeo je rad na Transnacionalnom stečajnom projektu u cilju stvaranja pravnog okvira za stečaj sa elementom inostranosti koji uključuje najmanje dve članice NAFTA-e.³² Cilj projekta je bio da se stvori set principa na temelju kojih učesnici u postupku mogu pregovarati u konkretnim slučajevima.³³ Pored principa, usvojene su i smernice koje se primenjuju na komunikaciju između sudova u prekograničnim stečajevima.³⁴

Primarni cilj navedenih principa bilo je unapređenje regionalne saradnje kroz razvoj prekogranične stečajne kooperacije.³⁵ Međutim, otišlo se i korak dalje, tako da su 2012. godine usvojene Smernice sa Globalnim principima za saradnju u slučajevima međunarodnog stečaja (*ALI Guidelines with the Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases*). Sačinjene su tako da mogu da se koriste kako u zemljama kontinentalnog prava, tako i u zemljama *common law* sistema, i cilj im je

²⁹ T. Halliday, B. Carruthers, 49.

³⁰ V. Radović, 403.

³¹ D.H. Culmer, „The Cross-Border Insolvency Concordat and Customary International Law: Is It Ripe Yet“, *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 14, 1999, 590.

³² Rad na projektu imao je dve faze. U prvoj su analizirana i upoređivana zakonodavstva zemalja članica NAFTA sporazuma (SAD, Kanada i Meksiko) sa ciljem da se ukaže na postojeća zakonodavna rešenja i razlike koje postoje među njima. U drugoj fazi formulisani su zajednički principi saradnje podeljeni u tri dela: osnovni principi, proceduralni principi i zakonodavne preporuke. V. Radović, 398-399.

³³ L. Daum, 15.

³⁴ ALI, Principles of Co-operation among the NAFTA Countries, 2000, https://www.iiglobal.org/sites/default/files/6-ALI%20Principles%20of%20Co-operation%20in%20NAFTA%20Cross-Border%20Cases_0.pdf, 21.08.2018. i ALI, Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases, 2000, https://www.courts.gov.bc.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/General/Guidelines%20Cross-Border%20Cases.pdf, 21.08.2018.

³⁵ V. Radović, 399.

da „pokriju“ sve zemlje sveta.³⁶ Njihova izrada podrazumevala je analizu u kojoj meri je izvodljivo da ALI NAFTA principi budu prihvaćeni širom sveta, bilo u postojećem obliku, ili ako je to neophodno, sa određenim modifikacijama ili varijacijama.³⁷

3.3. Evropske inicijative

Evropski pravni okvir karakteriše višedecenijska borba za pronalaženje adekvatnog pravnog okvira za regulisanje pitanja prekograničnog stečaja koja je okončana usvajanjem Uredbe o stečajnim postupcima.³⁸ Nakon donošenja ovog akta, postalo je jasno da odredbe čl. 31 kojim se uređuje pitanje prekogranične saradnje i koordinacije stečajnih postupaka nisu dovoljno precizne. Naime, iako je predviđena obaveza saradnje, nisu postojala detaljnija objašnjenja kako bi ona trebalo da se ostvaruje, niti koje će biti sankcije u slučaju da se ove obaveze prekrše.³⁹ Takođe, postojale su dve praznine u regulisanju ovog pitanja: 1) pravila o saradnji i koordinaciji usmerena su isključivo na postupanje stečajnih upravnika u postupcima koji se odnose na jednog stečajnog dužnika; 2) Uredba nije sadržala posebne odredbe koje se bave stečajem u slučaju grupa kompanija, niti saradnjom u tim postupcima.⁴⁰ U cilju prevazilaženja prve grupe nedostataka, pod okriljem INSOL Europe, usvojene su smernice za komunikaciju i saradnju u prekograničnom stečaju (tzv. CoCo Guidelines).⁴¹ Evropske inicijative se nisu tu zaustavile, tako da je 2015. godine

³⁶ American Law Institute, International Insolvency Institute, Transnational Insolvency: Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases, 2012, vii, https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/alireportmarch_0.pdf, 21.09.2018. „Njihova težnja ka globalnom se oslikava ne samo u njihovom imenu, već i u terminologiji koja se koristi, a koja nastoji da bude globalno primenljiva“. F. Van de Ven, *The Cross-Border Insolvency Protocol; what is it and what is in it? From a European Union Perspective*, master teza, 2015, 12, https://www.academia.edu/15056737/The_Cross-Border_Insolvency_Protocol_what_is_it_and_what_is_in_it_From_a_European_Union_Perspective, 20.08.2018.

³⁷ B. Wessels (2013), 17.

³⁸ Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, *Official Journal* L 160 , 30/06/2000, pp. 1 - 18. Za više o istorijatu usvajanja v. V. Radović, 391-398.

³⁹ S. Taylor, „The Use of Protocols in Cross Border Insolvency Cases“, in: *European Insolvency Regulation* (ed. Klaus Pannen), DeGruyter Recht, Berlin 2007, 681.

⁴⁰ M. Reumers, „Cooperation between Liquidators and Courts in Insolvency Proceedings of Related Companies under the Proposed Revised EIR“, *European Company and Financial Law Review*, *European Company and Financial Law Review* 4/2013, 557.

⁴¹ European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency, <https://www.insol-europe.org/technical-content/eir-2015-part-3>, 21.08.2018.

u okviru projekta JudgeCo⁴² usvojen još jedan set principa i smernica koji nastoji da olakša sprovođenje prekograničnog stečaja sa posebnim akcentom na države članice EU - EU principi sudske saradnje u međunarodnom stečaju (*EU cross-border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles*) i Smernice za komunikaciju sudija u prekograničnom stečaju u EU (*EU cross-border Insolvency Court-to-Court Communication Guidelines*).⁴³ Navedeni akti izrađeni su oslanjanjem na ALI Globalne principe iz 2012. godine „na temelju sistemske procene mogućnosti njihovog prilagođavanja radi upotrebe u kontekstu Evropske unije“.⁴⁴ Takođe, iste godine je doneta i nova Uredba o stečajnim postupcima koja znatno više pažnje posvećuje pitanju saradnje u stečajnim postupcima. Eksplicitno se predviđa ostvarivanje saradnje između stečajnih upravnika (čl. 41), sudova (čl. 42) i sudova i stečajnih upravnika (čl. 43).⁴⁵ Predviđena je i saradnja u slučaju stečaja nad članicama grupe društava (čl. 56-58). Primjećeno je da deo koji se odnosi na grupe društava sadrži i primere kako se saradnja može sprovoditi u praksi, što izostaje u delu koji reguliše stečajni postupak u odnosu na jednog dužnika, ali se to može prevazići sistemskim tumačenjem teksta Uredbe.⁴⁶

3.4. UNCITRAL Model zakon⁴⁷

U istoriji međunarodnih stečajnih inicijativa posebno mesto zauzima rad UNCITRAL-a i izrada Model zakona, koji predstavlja set preporuka i usmeren je ka stvaranju efikasnih mehanizama za rešava-

⁴² Reč je o zajedničkom projektu Pravnog fakulteta u Lajdenu i Pravnog fakulteta Univerziteta Notingem pod vođstvom profesora Boba Veselsa (Bob Wessels) i Pola Omara (Paul J. Omar). U izradi projekta učestvovalo je preko četrdeset eksperata, od kojih su 25 bile sudije širom Evrope. Vid. B. Wessels (2015), 97.

⁴³ <http://www.tri-leiden.eu/uploads/files/eu-cross-border-insolvency-court-to-court-cooperation-principlespdf.pdf>, 15.09.2018.

⁴⁴ B. Wessels (2015), 98-99.

⁴⁵ Uočeno je da novi tekst Uredbe donosi ne samo kvalitativno unapređenje u ovom polju, već se i kvantitativno mnogo više bavi ovom tematikom. Tako je utvrđeno da se za razliku od stare Uredbe koja koncepte komunikacije, koordinacije i saradnje spominje samo u 12 puta, nova Uredba to čini 226 puta, što u tekstu, što u recitalima. Za detaljniju analizu v. B. Santen, 232.

⁴⁶ *Ibid.*, 234.

⁴⁷ United Nations, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation, United Nations, New York 2014, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>, 20.08.2018.

nje slučajeve prekograničnog stečaja.⁴⁸ Prepoznajući značaj saradnje u međunarodnom stečaju, UNCITRAL donosi i poseban Praktični vodič. Cilj tog instrumenta je da ilustruje kako se rešavanje brojnih problema u prekograničnom stečaju može olakšati upotrebom sporazuma koji su skrojeni prema potrebama konkretnog slučaja i osobenostima zakona koji se primenjuje (tj. protokola).⁴⁹

* * *

Svi ovi akti pominju ili preporučuju kao mogući vid realizacije prekogranične saradnje protokole zaključene između organa stečajnog postupka i predstavljaju osnovu za njihovu izradu.⁵⁰

4. Protokoli kao mehanizmi saradnje u međunarodnom stečaju

4.1. Pojam i karakteristike

Protokol se definiše kao usmeni ili pisani sporazum zaključen sa namerom da se olakša koordinacija prekograničnih stečajnih postupaka i saradnja između sudova, sudova i stečajnih upravnika i stečajnih upravnika međusobno, uz mogućnost da budu uključena i druga zainteresovana lica.⁵¹

Takvi instrumenti su produkt međunarodne stečajne prakse i predstavljaju odgovor na neefikasnost regulative.⁵² Protokoli su *ad hoc* instrumenti.⁵³ Reč je o pojedinačnim pravnim izvorima koji se primenjuju samo u između tačno određenih stečajnih postupaka.⁵⁴ Svaki protokol je individualiziran, tj.

⁴⁸ V. Radović, 403-409.

⁴⁹ UNCITRAL, 1.

⁵⁰ Vid. npr. čl. 27 (d) UNCITRAL Model zakona; CoCo Guidelines, princip 12.4; nova Uredba o stečajnim postupcima, recital 49.

⁵¹ UNCITRAL, 4. UNCITRAL prepoznaje da se ovi instrumenti pojavljuju pod brojnim imenima ("protokol", "ugovori o upravljanju stečajnim postupkom", "sporazumi o saradnji i kompromisu", "memorandum o razumevanju"), a opredeljuje se da koristi termin „prekogranični stečajni sporazum“, jer se smatra da termin protokol ne odražava u punoj meri raznovrsnu prirodu ovo instrumenta. UNCITRAL, 3.

⁵² F. Van de Ven, 47.

⁵³ S. Landolt, The Cross-Border Insolvency Concordat And Its Application In The Us-Switzerland Case Re AIOC Resources, 2004, 6, https://www.iiglobal.org/sites/default/files/2-Landolt_0.pdf, 24.08.2018; F. Van de Ven, 21.

⁵⁴ V. Radović, 401.

kreiran imajući u vidu osobenosti i potrebe konkretnog slučaja.⁵⁵ Oni predstavljaju najadaptabilniji pravni izvor, jer nude maksimalnu mogućnost prilagođavanja.⁵⁶ Koriste se u svrhu olakšavanja prekogranične saradnje i koordinacije više stečajnih postupaka u različitim zemljama koji su pokrenuti u odnosu na istog dužnika, pretežno kroz harmonizaciju proceduralnih pitanja.⁵⁷

4.2. Pravna priroda protokola

Jedno od ključnih pitanja za bolje razumevanje instituta protokola je vezano za njihovu pravnu prirodu. U jednom od teorijskih razmatranja uočena su tri moguća pristupa: „obavezujući“ protokol (*das verbindliche Protokoll*), po karakteristikama najbližnji ugovoru, „neobavezujući“ (*das unverbindliche Protokoll*) koji je u suštini džentlmenski sporazum i „u principu neobavezujući protokol“ (*das grundsätzlich unverbindliche Protokoll*) koji je po pravnoj prirodi smernica.⁵⁸ Opredeljivanje za jedan od ova tri pristupa nosi sa sobom dileme na polju odnosa fleksibilnosti instrumenta i pravne sigurnosti, kao i pitanje mogućnosti prinudnog ostvarenja ugovorenog, odnosno postojanja sankcija.

Neretko se ističe i kontradiktorna priroda protokola koja se ne priklanja isključivo ni principu univerzalnosti niti principu teritorijalnosti.⁵⁹ Protokoli nastoje da promovišu efikasnu, međunarodnu koordinaciju i sprovođenje više stečajnih postupaka, a istovremeno služe zaštiti lokalnih prava.⁶⁰ Protokoli se u ovom „procepu“ nalaze usled nastojanja da promovišu princip *comity*,⁶¹ a da istovremeno ispoštuju nezavisnost sudova.⁶² Iako polaze od načela teritorijalnosti, oni uvažavaju i načelo univerzalnosti tako da su primer principa modifikovane univerzalnosti.⁶³

Određivanje pravne prirode protokola značajno je zbog određivanja suda pred kojim će se postupak sprovođiti i merodavnog prava koje će se na njih primenjivati. Upotreba protokola u pravu EU postavlja pita-

⁵⁵ S. Taylor, 682; V. Radović, 401.

⁵⁶ V. Radović, 401.

⁵⁷ UNCITRAL, 27.

⁵⁸ To je podela koju pravi nemački autor Mario Hortig, M. Hortig, *Kooperation von Insolvenzverwaltern*, Nomos, Baden-Baden 2008, 216-231, navedeno prema: L. Daum, 17.

⁵⁹ *Ibid.*, 42.

⁶⁰ E. D. Flaschen, R.J. Silverman, 589.

⁶¹ Za detaljnu analizu ovog instituta v. V. Čolović, „Institut *comity* u međunarodnom stečaju - sa posebnim osvrtom na pravo SAD“, *Strani pravni život* 2/2011, 61-82.

⁶² L. Daum, 43.

⁶³ V. Radović, 402.

nje odnosa Uredbe o stečajnim postupcima i Brisel I Regulative,⁶⁴ što je razmatrano je u slučaju *Nortel*.⁶⁵ Sud je našao da prava i obaveze u datom slučaju, uključujući i one koje nastaju iz ugovora o koordinaciji (protokola) „direktno proizlaze iz stečajnog postupka, sa njim su usko povezana i svoju osnovu pronalaze u posebnim pravilima stečajnog postupka“ i da kao takva potpadaju pod primenu Uredbe.⁶⁶ Međutim, neka prava i obaveze u protokolima neće nužno nalaziti svoje izvorište u pravilima koja su specifična za stečajno pravo, što znači da se neće primenjivati Uredba, već Brisel I, čime sud prihvata dvojnu prirodu protokola – ugovorna priroda protokola i protokol kao konkretizacija javne, stečajne dužnosti.⁶⁷ Mogućnost i način izvršenja protokola će takođe u velikoj meri zavisiti od njihove pravne prirode. Ako ih odobre sudovi, oni stiču status sudske odluke i kao takvi se izvršavaju; u suprotnom, oni predstavljaju ugovore između stranaka i shodno tome se izvršavaju.⁶⁸

4.3. Sadržaj

Protokoli nemaju unapred određenu formu i sadržaj već su usmereni ka rešavanju pitanja koja su jedinstvena za svaki slučaj.⁶⁹ Prilikom kreiranja protokola moraju se uzeti u obzir potrebe konkretnog slučaja i lica koja su u njega uključena, kao i lokalne prilike, uključujući i relevantno pravo.⁷⁰ Upravo fleksibilnost i mogućnost da se prilagode okolnostima konkretnog slučaja i osobenostima stečajnog režima čini protokole efikasnim.⁷¹

Sadržina protokola može zavisiti i od toga u kojim zemljama se sprovode stečajni postupci – oni će biti detaljniji u zemljama koje imaju zajedničku pravnu tradiciju, dok će drugim slučajevima (npr. u slučaju

⁶⁴ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters – Brisel I, *Official Journal L 012, 16/01/2001*, p. 0001 – 0023. Brisel I se bavi pitanjem određivanja nadležnosti u građanskim i trgovačkim stvarima i čl. 1 (2) (b) iz svog domena primene isključuje pitanja koja se odnose na stečajno pravo.

⁶⁵ Judgment of the Court (First Chamber) of 11 June 2015, *Comité d'entreprise de Nortel Networks SA and Others v Cosme Rogeau liquidator of Nortel Networks SA and Cosme Rogeau liquidator of Nortel Networks SA v Alan Robert Bloom and Others*, Case C-649/13.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 29.

⁶⁷ F. Van de Ven, 32.

⁶⁸ UNCITRAL, 36.

⁶⁹ E.T. Canuel, 14.

⁷⁰ F. Van de Ven, 46; UNCITRAL, 7.

⁷¹ P.H. Zumbro, 168.

zemlje anglosaksonskog i kontinentalnog prava) oni biti više usmereni ka proceduralnim pitanjima.⁷²

Na sadržinu može uticati i trenutak njihovog nastanka. Ako je usvojen tokom trajanja postupka, protokol je usmeren na rešavanje pitanja i problema koji su već iskrslili, dok ako je usvojen pre početka postupka, nastojaće da pruži smernice u pogledu pitanja za koje se veruje da se mogu pojaviti.⁷³

Iako je svaki protokol osoben, postoji određeni krug pitanja koja su po pravilu u sadržana u tekstu ovog akta: cilj i svrha protokola, pravo poverilaca i stečajnog upravnika da se pojave pred stranim sudom, komunikacija i saradnja, očuvanje imovine i priznavanje moratorijuma, interkompanijska potraživanja.⁷⁴

4.4. Nedostaci protokola

Uprkos prepoznavanju protokola kao značajnog instrumenta saradnje u međunarodnom stečaju, uočeni su i neki njihovi nedostaci i problemi koje sa sobom nosi njihova upotreba.⁷⁵ Kao osnovni nedostatak ističe se činjenica da oni nisu pogodni za sve vrste prekograničnih stečajeva, jer se mahom koriste u zemljama *common law* sistema, nisu pogodni kada je

⁷² E. D. Flaschen, R. J. Silverman, 599.

⁷³ M. Maltese, Court-to-court protocols in cross-border bankruptcy proceedings: differing approaches between civil law and common law legal systems, 24, https://www.iiuglobal.org/sites/default/files/media/maltese_michele%20submission.pdf, 27.08.2018.

⁷⁴ P. H. Zumbro, 168-169. Smatra se da bi bilo dobro da protokol pokrije sledeće teme: raspodelu odgovornosti za unovčavanje imovine, raspodelu troškova između postupaka, način komunikacije sa poveriocima, prijavu i utvrđivanje potraživanja poverilaca, vremenski okvir okončanja postupka, način komunikacije (pitanja koja nisu predviđena unapred). S. Taylor, 682-683.

⁷⁵ Najopsežniju kompilaciju negativnih aspekata primene protokola dao je profesor Bob Wessels, koji je istakao deset prigovora koji se mogu izneti na račun ovog instrumenta: 1) svaki protokol je izgubljena prilika da se donese revolucionarna presuda kojom se rešavaju materijalna pitanja međunarodnog privatnog prava; 2) većina protokola je usmerena na proceduralna, administrativna i praktična pitanja, bez regulisanja pitanja materijalnog prava; 3) čini se da je praktična primena ograničena u slučajevima kada postoje više od tri jurisdikcije, jer komunikacija u takvim slučajevima nije izvodljiva; 4) pitanje je da li se isplati dugotrajan proces pregovaranja u vezi sa protokolom koji će verovatno dovesti do velikih troškova; 5) postoje situacije u kojima zaključivanje protokola neće biti dozvoljeno; 6) ako je protokol zaključen na početku postupka, verovatno neće biti dovoljno fleksibilan da reši neočekivane događaje tokom postupka; 7) poverioci neće unapred znati sadržinu protokola; 8) pravni status protokola je neizvestan; 9) za pojedine zemlje se može javiti pitanje da li će sud imati ovlašćenja da pruži pomoć u sprovođenju protokola; 10) ad hoc protokoli će stvoriti nedoslednosti. Vid. B. Wessels, Cross-border insolvency agreements: what are they and are they here to stay?, 2011, 10-11, <http://www.bobwessels.nl/site/assets/files/1405/cross-border-agreements-nijmegen-final.pdf>, 03.09.2018.

uključeno više od dve ili tri zemlje i nisu adekvatni instrumenti kada se sprovodi prekogranični stečaj koji uključuje grupu društava.⁷⁶ Većina ovih argumenata se danas može pobiti, jer ih je praksa demantovala.⁷⁷ Jedino stoji da što je veći broj pravnih sistema uključen, to će biti teže postići sporazum i moraće da se prave ustupci da bi sadržaj bio prihvatljiv za sve učenike.⁷⁸ Takođe, kod grupa društava kao ozbiljan problem ističe se činjenica da veći broj učesnika znači i veće transakcione troškove i mogućnost da pojedini učesnici ne žele da se dogovor postigne (tzv. *hold out principals*).⁷⁹ Protokolima se zamera što su prevashodno ekonomski, a ne pravni mehanizam, jer se ne bave osobenostima nacionalnog stečajnog zakonodavstva, niti pitanjima međunarodnog privatnog prava.⁸⁰

4.5. Neki najznačajniji protokoli

Uprkos *ad hoc* karakteru i individualnoj prirodi protokola, mogli bismo da ih klasifikujemo u tri grupe prema tome iz kojih su zemalja učesnici koji ih zaključuju – zemalja *common law* sistema, dva različita pravna sistema, ili država članica EU. Ova podela treba da ukaže na činjenicu da upotrebu ovog mehanizma i njegovu sadržinu u velikoj meri određuje i poreklo stečajnih organa koji treba da uspostave saradnju. Uočeno je da zajednička pravna tradicija, geografska bliskost, ekonomska razmena u značajnoj meri utiču na primenu ovog mehanizma saradnje u praksi.

4.5.1 Protokoli između stečajnih organa iz *common law* zemalja

Protokoli se prvi put kao izvor prava pojavljuju krajem XX veka. Prvi stečajni protokol zaključen je u slučaju *Maxwell*.⁸¹ Nakon smrti Ro-

⁷⁶ E. Flaschen, A. Smits, L. Plank, 13-14.

⁷⁷ L. Daum, 44 i dalje.

⁷⁸ *Ibid.*, 47.

⁷⁹ A. V. Sexton, "Current Problems and Trends in the Administration of Transnational Insolvencies Involving Enterprise Groups: The Mixed Record of Protocols, the UNCITRAL Model Insolvency Law, and the EU Insolvency Regulation", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 12, 2/2011, 823.

⁸⁰ R. Mason, 36.

⁸¹ *Re Maxwell Communication plc*, Between the United States and the United Kingdom. United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Hon. Tina L. Brozman), Case No. 91 B 15741, (January 15, 1992) and the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991, (December 31, 1991).

berta Maksvela, postavilo se pitanje sudbine njegovog medijskog carstva sastavljenog od više stotina kompanija rasutih širom sveta. Problem je nastao kada su stečajni postupci otvoreni i u SAD i UK, dva pravna sistema u kojima se nalazila glavnina imovine i obaveza kompanije. Od ključne važnosti je bilo uspostavljanje balansa između dva modela korporativnog upravljanja u stečaju – modela lične uprave stečajnog dužnika (*debtor in possession*) američkog prava i modela administracije u pravu UK. Uspostavljanje saradnje je bio jedini način da se spreči propadanje kompanije usled brojnih prekograničnih sporova.⁸² Kako su ciljevi zacrtani protokolom postignuti, otvorena su vrata za buduće protokole i saradnju među učesnicima u postupku u međunarodnom stečaju.⁸³ Slučaj *Maxwell* je pokazao da instrument poput protokola može biti mnogo lakše razvijen i primenjen nego niz drugih, zahtevnijih instrumenata kao što su konvencije, ugovori, model zakoni.⁸⁴

Najveći broj protokola zaključen je između SAD i Kanade. To i ne čudi imajući u vidu geografsku blizinu dve zemlje, slične pravne sisteme i vrednosti na kojima počivaju, kao i snažne ekonomske veze i značajnu trgovinsku razmenu između ovih zemalja. Za odnose ove dve zemlje od posebnog značaja je bio protokol u slučaju *Loewen Group*,⁸⁵ jer je predstavljao osnovu na kojoj će biti uspostavljena saradnja između SAD i Kanade u brojnim slučajevima prekograničnog stečaja u godinama koje su usledile.⁸⁶

4.5.2 Protokoli između stečajnih organa iz anglosaksonskih zemalja i zemalja kontinentalnog prava

Iako su protokoli karakteristični za zemlje *common law* sistema, njihova primena nije ograničena na te zemlje, tako da su postojali slučajevi u kojima su oni svoju primenu našli u situacijama kada je dužnik povezan sa zemljama anglosaksonskog i kontinentalnog prava. Prvi takav

⁸² Treba naglasiti da je u ovom slučaju značajnu ulogu odigrao i poseban učesnik u postupku tzv. *examiner*. On postupka kao stranka bez ličnog interesa i njegov glavni cilj je da olakša sprovođenje dva ili više postupaka, a istovremeno igra i ulogu medijatora. E. Flaschen, A. Smits, L. Plank, 8-9.

⁸³ J. Altman, 491.

⁸⁴ T. Halliday, B. Carruthers, 48-49.

⁸⁵ Re *Loewen Group*, Between United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (Chief Judge Peter J. Walsh) Case No. 991244 (June 30, 1999) and Ontario Superior Court of Justice, Toronto (Mr. Justice J.M. Farley) Case No. 99CL3384 (June 1, 1999).

⁸⁶ B. Wessels, B. A. Markell, J. J. Kilborn, "Convergence through Legislation and Professional Cooperation", in: *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*, Oxford University Press, 2009, 188.

protokol zaključen je u slučaju *Nakash* između SAD i Izraela.⁸⁷ Specifičnost odnosa ove dve grupe zemalja ogleda se u činjenici da u zemljama anglosaksonskog prava stečajne sudije uživaju visok nivo slobode u pogledu moguće saradnje i generalno primene pravila stečajnog postupka, dok u zemljama kontinentalnog prava to nije slučaj, budući da su sudije ograničene zakonskim odredbama.⁸⁸ Ukazuje se i da je za potpuno razumevanje odnosa ova dva sistema nužno sagledati i protokole koji se nisu realizovali.⁸⁹ Kao primer se uzima slučaj *Lernout&Hasupie Speech Product* u kome se pregovaralo između stečajnih organa Belgije i Delavera. Razlog neusvajanja protokola je bilo pitanje subordinacije potraživanja, koje je dozvoljeno u američkom, ali ne i belgijskom pravu. Ovo je pokazatelj da države uprkos tome što se zna koliko je značajna saradnja u međunarodnom stečaju, imaju granicu koju ne žele da pređu i principe od kojih ne žele da odstupe, a što se pre svega svodi na zaštitu interesa lokalnih poverilaca.

4.5.3 Protokoli između stečajnih organa iz zemalja članica EU

Uočeno je da upotreba protokola u zemljama kontinentalnog prava i kvalitativno i kvantitativno manje značajna nego u anglosaksonskom pravu.⁹⁰ Njihova slabija upotreba odražava ne samo tradiciju kontinentalnog prava, već i nedostatak iskustva i specijalizacije među sudijama evropskih sudova.⁹¹ Iako protokoli u pravu EU nisu česti, ipak su korišćeni u pojedinim slučajevima. Prvi protokol ove vrste zaključen je u slučaju *Sendo* (Francuska – Velika Britanija).⁹² Specifičan je u odnosu na ranije pomenute protokole, jer ne uspostavlja nikakav inovativni pravni okvir, već samo tumači i dopunjuje odredbe Uredbe o saradnji.⁹³

Slabiju upotrebu protokola u evropskom pravu možemo pripisati i činjenici da, do donošenja nove Uredbe EU, protokoli nisu bili eksplici-

⁸⁷ Re *Nakash*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94 B 44840, (May 23, 1996) and District Court of Jerusalem, Case No. 1595/87, (May 23, 1996).

⁸⁸ E. Flaschen, A. Smits, L. Plank, 11.

⁸⁹ M. Maltese, 22.

⁹⁰ *Ibid.*, 38.

⁹¹ S. Taylor, 682.

⁹² Re *Sendo International Limited*, Between the commercial Court of Nanterre, France (Mr. Justice Jerome Mandrillon) and the Chancery Division of the High Court of Justice, London (June 1, 2006.).

⁹³ M. Maltese, 21.

tno predviđeni kao mehanizam saradnje, već su mogli eventualno da se podvedu pod dosta neodređenu i prilično usko postavljenu odredbu čl. 31 Uredbe o stečajnim postupcima 1346/2000 Sa eksplicitnim priznanjem protokola i uspostavljanjem šireg i jasnijeg okvira saradnje između stečajnih organa, verujemo da će i njihova upotreba postati rasprostranjenija.

4.5.4 Protokoli XXI veka

Nakon finansijske krize početkom XXI veka dolazi do porasta broja stečajeva i pojave nove vrste protokola koja se odnosi na stečaj multinaционаlnih kompanija u finansijskom sektoru. Oni predstavljaju odstupanje od standardnog modela protokola koji se do tada koristio, jer se zbog osobenih karakteristika poslovanja finansijskih institucija zahteva da stečajni upravnik konsoliduje značajan broj finansijskih sporazuma.⁹⁴ Tipični primeri novih tendencija su protokoli u slučajevima *Lehman*⁹⁵ i *Madoff Securities*.⁹⁶ Slučaj *Lehman* karakteriše zaključivanje dva protokola – jednog koji se bavi pitanjem tretmana potraživanja poverilaca i drugog kojim se uspostavlja posebna procedura za rešavanje pitanja u vezi sa interkompanijskim potraživanjima. Neki autori protokol u ovom slučaju i ne posmatraju kao sporazum, već kao izjavu o namerama i smernicu, ili neku vrstu „kišobran ugovora“.⁹⁷

5. Zaključna razmatranja

Tehnološki napredak i razvoj međunarodne trgovine doprineli su razgranatosti poslovnih aktivnosti brojnih kompanija. Nastupanje finansijskih teškoća za kompaniju pokreće pitanje koordinacije stečajnih postupaka koji se mogu u odnosu na tu kompaniju otvoriti i pomirenja različitih rešenja u materijalnim pravima svih zemalja sa kojima je ona

⁹⁴ M. Maltese, 16.

⁹⁵ Re Lehman Brothers Holding Inc. Between United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Hon. James Peck), Case No. 08-13555 (JMP), (June 17, 2009) and court in many other jurisdiction including the Netherlands.

⁹⁶ Re Bernard L. Madoff Investment Securities LLC Between United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Hon. B.R. Lifland), Case No. 08-1789 (BRL), (June 9, 2009) and several other jurisdictions.

⁹⁷ F. Satiro, P. F. Campana Filho, Transnational Insolvency: Beyond State Regulation and Towards Cooperation Agreements, 2011, 13, <https://ssrn.com/abstract=1858968>, 20.08.2018.

povezana. Ovo postaje posebno značajno u današnje vreme kada se sve više insistira na reorganizaciji stečajnog dužnika, a posebno u slučajevima grupa kompanija gde je u cilju očuvanja vrednosti imovine grupe potrebna saradnja između stečajnih upravnika i/ili sudova. Kako je praksa pokazala da pronalaženje rešenja za prekograničnu saradnju diplomatskim putem predstavlja dug i neizvestan proces, rodila se potreba da se pribegne metodama mekog prava u situacijama kada drugi izvori prava ne nude adekvatno rešenje.

Posebnu vrednost u takvim situacijama dobijaju protokoli – spoznamo o saradnji zaključeni između organa stečajnih postupaka koji se sprovode nad dužnikom u cilju bržeg i efikasnijeg sprovođenja postupka. U primeni ovog mehanizma uočene su dve struje – anglosaksonsko pravo koje se na njih snažno oslanja i kontinentalna (posebno evropska) prava koja protokole primenjuju izuzetno retko.

Analizom primene ovog instituta u praksi, a u svetlu novih tendencija u evropskom pravu, zaključili smo:

- upotrebu ovog mehanizma i njegovu sadržinu u velikoj meri određuje i poreklo stečajnih organa koji treba da uspostave saradnju. Zajednička pravna tradicija, geografska bliskost, ekonomska razmena u značajnoj meri utiču na primenu ovog mehanizma u praksi;
- da države uprkos svesti o značaju saradnje u međunarodnom stečaju, imaju granicu koju ne žele da pređu i principe od kojih ne žele da odstupe, a što se pre svega svodi na zaštitu interesa lokalnih poverilaca;
- slabija upotreba protokola u EU može se pripisati činjenici da u ranijem tekstu Uredbe, protokoli nisu bili eksplicitno predviđeni kao mehanizam saradnje, već su mogli eventualno da se podvedu pod dosta neodređenu i prilično usko postavljenu odredbu čl. 31 Uredbe o stečajnim postupcima 1346/2000. Sa njihovim eksplicitnim priznanjem i uspostavljanjem šireg i jasnijeg okvira saradnje između stečajnih organa, verujemo da će i njihova upotreba postati rasprostranjenija.

Literatura

Altman, J., “A Test Case in International Bankruptcy Protocols: The Lehman Brothers Insolvency”, *San Diego International Law Journal*, Vol. 12, 2/2011, 463-495.

Barteld, L., “Cross-Border Bankruptcy and the Cooperative Solution”, *Brigham*

- Young University International Law & Management Review*, Vol. 9, 1/ 2012, 27-51
- Canuel, E. T., "United States-Canadian Insolvencies: Reviewing Conflicting Legal Mechanisms, Challenges and Opportunities for Cross-Border Cooperation", *Journal of International Business and Law*, Vol. 4, 1/2005, 8-33.
- Čolović, V., „Institut comity u međunarodnom stečajju - sa posebnim osvrtom na pravo SAD“, *Strani pravni život* 2/2011, 61-82.
- Čolović, V., „Lex fori concursus as the basic rule in the international bankruptcy“, *Strani pravni život* 4/2016, 85-98.
- Culmer, D. H., „The Cross-Border Insolvency Concordat and Customary International Law: Is It Ripe Yet“, *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 14, 1999, 563-591.
- Flaschen, E. D., Silverman, R. J., "Cross-Border Insolvency Cooperation Protocols", *Texas International Law Journal*, Vol. 33, 1998, 587- 612.
- Flaschen, E., Smits, A., Plank, L., "Foreign Representatives in US Chapter 11 Cases: Filling the Void in the Law of Multinational Insolvencies", *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 17, 2001, 3-39.
- Halliday, T., Carruthers, B., *Bankrupt: Global Lawmaking and Systemic Financial Crisis*, Stanford University Press, 2009.
- Hortig, M., *Kooperation von Insolvenzverwaltern*, Nomos, Baden-Baden 2008, 216-231, navedeno prema: L. Daum, The Future of Cross-Border Insolvency Protocols From a Civil Law Perspective, master teza, 2009, http://www.bobwessels.nl/site/assets/files/1292/masterthesislucasdaum2_7.pdf, 20.08.2018.
- Leonard, B., "Managing Default by a Multinational Venture: Cooperation in Cross-Border Insolvencies", *Texas International Law Journal*, Vol. 33, 1998, 543-556.
- Mason, R., "Cross-Border Insolvency Law: Where Private International Law and Insolvency Law Meet", in: *International Insolvency Law Themes and Perspectives* (ed. Paul J. Omar), Ashgate, Aldershot-Burlington 2008, 27-60.
- Mohan, S. C., "Cross-border Insolvency Problems: Is the UNCITRAL Model Law the Answer?", *International Insolvency Review*, Vol. 21, 3/2012, 199-223.
- Nielson, A., Sigal, M., Wagner, K., „The Cross-Border Insolvency Concordat: Principles to Facilitate the Resolution of International Insolvencies“, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 70, 1996, 533-562.
- Omar, P.J., "European Insolvency Regulation 2000: A Paradigm of International Insolvency Cooperation", *Bond Law Review*, Vol. 15, 1/2003, 215-243.
- Radović, V., *Stečajno pravo – knjiga druga*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd 2017.

- Reumers, M., „Cooperation between Liquidators and Courts in Insolvency Proceedings of Related Companies under the Proposed Revised EIR“, *European Company and Financial Law Review* 4/2013, 554-592.
- Santen, B., “Communication and cooperation in international insolvency: on best practices for insolvency office holders and cross-border communication between courts”, *ERA Forum*, Vol. 16, 2/2015, 229-240.
- Sexton, A. V., “Current Problems and Trends in the Administration of Transnational Insolvencies Involving Enterprise Groups: The Mixed Record of Protocols, the UNCITRAL Model Insolvency Law, and the EU Insolvency Regulation”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 12, 2/2011, 811-840.
- Taylor, S., „The Use of Protocols in Cross Border Insolvency Cases“, in: *European Insolvency Regulation* (ed. Klaus Pannen), DeGruyter Recht, Berlin 2007, 678-686.
- Weisz, S. J., Park, K. S., “A Tale of Two Duties: Balancing Comity and Cooperation with Sovereignty in Cross-Border Insolvency Proceedings—A Distinctly Canadian Approach”, *The Journal of Private Equity*, Vol. 9, 2/2006, 105-114.
- Wessels, B., “A Global Approach to Cross-Border Insolvency Cases in a Globalizing World”, *The Dovenschmidt Quarterly* 1/2013, 16-25.
- Wessels, B., „A Glimpse into the Future: Cross-border Judicial Cooperation in Insolvency Cases in the European Union“, *International Insolvency Review*, Vol. 24, 2/2015, 96-121.
- Wessels, B., Markell, B. A., Kilborn, J. J., “Convergence through Legislation and Professional Cooperation”, in: *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*, Oxford University Press, 2009, 167-195.
- Wouters, N., Raykin, A., “Corporate Group Cross-Border Insolvencies between the United States & European Union: Legal & Economic Developments”, *Emory Bankruptcy Development Journal*, Vol. 29, 2012, 387-423.
- Zumbro, P. H., “Cross-Border Insolvencies and International Protocols-An Imperfect but Effective Tool”, *Business Law International*, Vol. 11, 2/2010, 157-169.

Pravni izvori

- American Law Institute, International Insolvency Institute, Transnational Insolvency: Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases, 2012, https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/alireportmarch_0.pdf, 21.09.2018.
- ALI, Principles of Co-operation among the NAFTA Countries, 2000, <https://>

- www.iiiglobal.org/sites/default/files/6-ALI%20Principles%20of%20Co-operation%20in%20NAFTA%20Cross-Border%20Cases_0.pdf, 21.08.2018.
- ALI, Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases, 2000, https://www.courts.gov.bc.ca/supreme_court/practice_and_procedure/practice_directions_and_notices/General/Guidelines%20Cross-Border%20Cases.pdf, 21.08.2018.
- Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, *Official Journal* L 160 , 30/06/2000, pp. 1 – 18.
- Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *Official Journal* L 012, 16/01/2001, p. 0001 – 0023.
- Cross-border Insolvency Concordat, 1995, <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/International%20Bar%20Association%20%20Cross-Border%20Insolvency%20Concor.pdf>, 21.08.2018.
- European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency, <https://www.insol-europe.org/technical-content/eir-2015-part-3>, 21.08.2018.
- EU cross-border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles, <http://www.tri-leiden.eu/uploads/files/eu-cross-border-insolvency-court-to-court-cooperation-principlespdf.pdf>, 15.09.2018.
- EU cross-border Insolvency Court-to-Court Communication Guidelines, <http://www.tri-leiden.eu/uploads/files/eu-cross-border-insolvency-court-to-court-cooperation-principlespdf.pdf>, 15.09.2018.
- Judgment of the Court (First Chamber) of 11 June 2015, *Comité d'entreprise de Nortel Networks SA and Others v Cosme Rogeau liquidator of Nortel Networks SA and Cosme Rogeau liquidator of Nortel Networks SA v Alan Robert Bloom and Others*, Case C-649/13.
- Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings, *OJL* 141, 5.6.2015, p. 19–72.
- Re Bernard L. Madoff Investment Securities LLC Between United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Hon. B.R. Lifland), Case No. 08-1789 (BRL), (June 9, 2009) and several other jurisdictions.
- Re Lehman Brothers Holding Inc. Between United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Hon. James Peck), Case No. 08-13555 (JMP), (June 17, 2009) and court in many other jurisdiction including the Netherlands.
- Re Loewen Group, Between United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (Chief Judge Peter J. Walsh) Case No. 991244 (June 30, 1999) and

- Ontario Superior Court of Justice, Toronto (Mr. Justice J.M. Farley) Case No. 99CL3384 (June 1, 1999).
- Re Maxwell Communication plc, Between the United States and the United Kingdom. United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Hon. Tina L. Brozman), Case No. 91 B 15741, (January 15, 1992) and the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991, (December 31, 1991).
- Re Nakash, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94 B 44840, (May 23, 1996) and District Court of Jerusalem, Case No. 1595/87, (May 23, 1996).
- Re Sendo International Limited, Between the commercial Court of Nanterre, France (Mr. Justice Jerome Mandrillon) and the Chancery Division of the High Court of Justice, London (June 1, 2006.).
- United Nations, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation, United Nations, New York 2014, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>, 20.08.2018

Internet izvori

- Daum, L., The Future of Cross-Border Insolvency Protocols From a Civil Law Perspective, master teza, 2009, http://www.bobwessels.nl/site/assets/files/1292/masterthesishucasdaum2_7.pdf, 20.08.2018.
- Landolt, S., The Cross-Border Insolvency Concordat And Its Application In The Us-Switzerland Case Re AIOC Resources, 2004, https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/2-Landolt_0.pdf, 24.08.2018.
- Lord, D., Cross-border insolvency protocols – do they work?, http://clients.squareeye.net/uploads/3sb/events/300904_lord.pdf, 26.08.2018.
- Maltese, M., Court-to-court protocols in cross-border bankruptcy proceedings: differing approaches between civil law and common law legal systems, https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/maltese_michele%20submission.pdf, 27.08.2018.
- Paulus, C., Judicial Cooperation in Cross-Border Insolvencies: An outline of some relevant issues and literature, 2011, http://siteresources.worldbank.org/GILD/Resources/GJF2006JudicialCooperationinInsolvency_PaulusEN.pdf, 21.08.2018.
- Satiro, F., Campana Filho, P. F., Transnational Insolvency: Beyond State Regulation and Towards Cooperation Agreements, 2011, <https://ssrn.com/>

abstract=1858968, 20.08.2018.

Spigelman, J., *Cross-Border Insolvency: Cooperation or Conflict?*, 2008, <http://ssrn.com/abstract=1800444>, 20.08.2018.

UNCITRAL, *Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*, United Nations, New York 2010, 28, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_eng.pdf, 28.08.2018.

Van de Ven, F., *The Cross-Border Insolvency Protocol; what is it and what is in it? From a European Union Perspective*, master teza, 2015, https://www.academia.edu/15056737/The_Cross-Border_Insolvency_Protocol_what_is_it_and_what_is_in_it_From_a_European_Union_Perspective, 20.08.2018.

Wessels, B. *Cross-border insolvency agreements: what are they and are they here to stay?*, 2011, <http://www.bobwessels.nl/site/assets/files/1405/cross-border-agreements-nijmegen-final.pdf>, 03.09.2018.

Aleksandra Višekruna, M.A.

Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade

COOPERATION IN CROSS-BORDER INSOLVENCY: THE CASE OF PROTOCOLS

Summary

The paper deals with cross-border insolvency protocols as special source of insolvency law. Protocols are agreements between parties in insolvency procedure that deal with many significant questions in order to establish cooperation and coordination between participants. Protocols are used in cross-border insolvency proceedings in order to overcome differences between state legislation that can pose major obstacle for maximization of the value or efficient reorganization procedure. This instrument has special significance in cases of cross-border-group-insolvencies. Namely, in this case every subsidiary is a separate entity, but the preservation of economic value of the group as a whole calls for cooperation between insolvency practitioners and/or judges. The topic is especially interesting having in mind that European Insolvency regulation Recast explicitly mentions the use of protocols as means of coopera-

tion (Recital 49). This will most definitely have broader implications on insolvency laws of civil law countries and it will contribute to wider use of protocols in these countries.

Keywords: cross-border insolvency, cooperation, protocols.