

ALEKSANDRA VIŠEKRUNA

NADLEŽNOST ZA POMOĆNE POSTUPKE PREMA UREDBI O STEČAJNIM POSTUPCIMA KROZ PRIZMU ODNOSA SA BRISEL I UREDBOM

Predmet ovog rada je ispitivanje kriterijuma za zasnivanje nadležnosti suda države u kojoj se vodi stečajni postupak prema Uredbi o stečajnim postupcima za tzv. pomoćne postupke. Reč je postupcima građanskog ili trgovinskog prava gde je zbog njihove posebne veze sa stečajnim postupkom opravdano da se nadležnost države stečajnog suda uspostavi i za ove postupke. Kako je reč o pitanju koje bi u odsustvu stečaja bilo predmet regulisanja Brisel I uredbe, proučavanje nadležnosti za ove postupke posmatra se kroz prizmu odnosa Brisel I uredbe i Uredbe o stečajnim postupcima. Uprkos normativnom uobličavanju nadležnosti za ove postupke, postoje brojne dileme vezane za obuhvat te nadležnosti pre svega usled nedovoljno jasnih kriterijuma za tumačenje pojma ovih postupaka.

Ključne reči: stečaj, sudski postupak, nadležnost, Uredba o stečajnim postupcima, Brisel I uredba

U V O D N A R A Z M A T R A N J A

Tokom svog postojanja jedan privredni subjekat razvija mnoštvo odnosa sa drugim učesnicima u pravnom prometu. Kada on postane insolventan, to može u značajnoj meri da utiče ne samo na njegovu dalju sudbinu, već i na sva lica koja su sa njim povezana. Stečaj transformiše pravnu situaciju privrednog subjekta utičući

Aleksandra Višekruna, istraživač saradnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: a.visekruna@iup.rs, avisekruna@gmail.com.

na njegovu imovinu i sve pravne odnose.¹ Situacija se dodatno komplikuje ukoliko poslovne aktivnosti stečajnog dužnika imaju prekogranični element – postavlja se pitanje sukoba zakona, sukoba nadležnosti i ponekad i sukoba između sudskih odluka što negativno utiče na pravnu sigurnost i poslovne odnose.² U slučaju da više država potencijalno ima interes da nad dužnikom otvori stečajni postupak, svaka od njih će nastojati da se postupak otvori upravo na njenoj teritoriji. U pravu Evropske unije ovo je posebno izraženo imajući u vidu da stečajno pravo Evropske unije počiva na principu univerzalnosti i da doneta odluka proizvodi pravne efekte na teritoriji cele Evropske unije bez potrebe priznanja.

U domenu nadležnosti za otvaranje stečajnog postupka na nivou Evropske unije postoje brojne dileme. Iako bi se na prvi pogled moglo zaključiti da je najspornije pitanje sam kriterijum za zasnivanje nadležnosti, specifičan pravni konstrukt označen kao centar glavnih interesa stečajnog dužnika (*centre of main interests – COMI*), postoje i druga pitanja koja ostavljaju prostora za tumačenje. Jedno od tih pitanja koje se u domaćoj pravnoj nauci nije preterano razmatralo vezano je za nadležnost stečajnog suda kada je reč o postupcima koji nisu stečajni, ali su povezani sa stečajnim postupkom, tzv. povezani ili pomoćni postupci (engl. *insolvency related actions, annex actions*, nem. *Annexverfahren*).

Određivanje nadležnosti za pomoćne postupke zahteva da se jasno razgraniči kada se primenjuju opšta pravila o nadležnosti, a kada se može pozivati na primenu posebnih pravila o zasnivanju nadležnosti. Odnosno, potrebno je uspostavljanje jasne granice između Uredbe o stečajnim postupcima³ i Brisel I *bis* uredbe⁴ koja reguliše pitanja nadležnosti u građanskim i trgovinskim stvarima. Po svojoj prirodi pitanja o kojima se raspravlja u pomoćnom postupku su građanske ili trgovinske prirode, ali zbog posebnih veza sa stečajnim postupkom postoje razlozi zbog kojih bi bilo opravdano te postupke voditi pred sudom države stečajnog postupka.

¹ Miguel Virgos, Francisco Garcimartin, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International BV, 55, par. 74.

² Zeno Crespi Reghizzi, „Reservation of title in insolvency proceedings: some remarks in light of the German graphics judgment of the ECJ“, *Yearbook of Private International Law*, Tom 12, Otto Schmidt/De Gruyter European law publishers, Berlin/Boston, 2010, 588.

³ Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, OJ L 160, 30.6.2000, p. 1–18 (dalje u tekstu: Uredba 2000); Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings, OJ L 141, 5.6.2015, p. 19–72 (dalje u tekstu: Uredba 2015).

⁴ Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast).

ODNOS BRISEL I *bis* UREDBE I UREDBE O STEČAJNIM POSTUPCIMA

Brisel I *bis* uredba je opšti akt kojim se uređuje nadležnost za građanske i trgovinske stvari. Domen njene primene zasnovan je na „opštoj primeni uz određene izuzetke“.⁵ U nizu pitanja koja su isključena iz njenog obuhvata, svoje mesto nalazi i „stečaj, postupci u vezi sa likvidacijom insolventnih privrednih društava ili drugih pravnih lica, postupci prinudnog poravnanja ili slični postupci“ (tzv. stečajni izuzetak – *insolvency exception*). Sama Brisel I *bis* se dalje ne bavi pitanjem određenja šta se smatra stečajnim, a pogotovo ne „sličnim postupkom“ za potrebe tumačenja ovog izuzetka.⁶

Upravo iz tog razloga, da bi se pravilno razumeo domašaj ovog člana, potrebno je primenu Brisel I *bis* staviti u kontekst odnosa sa Uredbom o stečajnim postupcima. Iako se u teoriji često ističe da ova dva međunarodna instrumenta treba tumačiti tako da se savršeno uklapaju (*dovetail*),⁷ to u praksi nije slučaj. Odnos ove dve uredbe zamišljen je tako da se one međusobno isključuju, a da opet predstavljaju harmoničnu celinu, ali brojna pitanja još uvek ostaju u sivoj zoni.⁸ Zbog neizbežnog preklapanja između stečajnih i građanskih i trgovinskih stvari postoji potreba za sinergijom između Uredbe o stečajnim postupcima i Brisel I *bis* uredbe.⁹ Cilj je da se postigne ujednačenost u oblasti saradnje u građanskim i trgovinskim pitanjima na nivou Evropske unije, kao i da svi učesnici u postupku imaju jasnu sliku o mogućoj nadležnosti u prekograničnom stečaju.¹⁰

⁵ Tuula Linna, „Actio Pauliana–„Actio Europensis“? Some Cross-Border Insolvency Issues“, *Journal of Private International Law*, Tom 10, br. 1, 2014, 74.

⁶ Rimvydas Norkus, „Annex proceeding and the continued interplay with the Brussels Ia Regulation“, *ERA Forum*, Tom 16, br. 2, Springer, Berlin/Heidelberg, 2015, 199.

⁷ M. Virgos, F. Garcimartin, op. cit., 56, par. 77.

⁸ Gerard McCormack, „Reconciling European Conflicts and Insolvency Law“, *European Business Organization Law Review*, Tom 15, br. 3, 2014, 316. Ovaj odnos se slikovito opisuje kroz tzv. MECE princip – ova dva instrumenta se međusobno isključuju i kolektivno iscrpljuju (*mutually exclusive and collectively exhaustive*) Arie Van Hoe, „The (not so Symbiotic?) Relation Between the Insolvency and the Brussels I Regimes“, *European Private International Law at 50: Celebrating and Contemplating the 1968 Brussels Convention and Its Successors* (ed. Geert Van Calster, Jura Falconis). Intersentia, 2018, 66; *Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad v. Stephan Riel, acting as liquidator of Alpine Bau GmbH*, C-47/18, ECLI:EU:C:2019:754, par. 33-34.

⁹ Antonio Leandro, „The minefield at the interface of the Brussels Ibis Regulation and the European Insolvency Regulation (Recast)“, *Research Handbook on the Brussels Ibis Regulation* (ed. Peter Mankowski), Edward Elgar Publishing, 2020, 198.

¹⁰ *Ibidem*, 188.

Činjenica da je jedan postupak isključen iz primene Brisel I *bis* uredbe na osnovu „stečajnog izuzetka“, ne znači automatski da on potpada pod primenu Uredbe o stečajnim postupcima. Brisel I *bis* uredba ne predviđa da se materiju izuzetu na osnovu čl. 1(2)(b) primenjuje Uredba o stečajnim postupcima, već samo određuje da se ne primenjuje Brisel I *bis*. Ovo rešenje ima smisla, jer stečajni postupak u Evropskoj uniji nije uređen isključivo Uredbom o stečajnim postupcima već i drugim aktima (na primer, stečaj društava za osiguranje, banaka, investicionih društava uređeni su posebnim aktima).

Domen primene Uredbe o stečajnim postupcima nije uređen stečajnim izuzetkom iz čl. 1(2)(b) Brisel I *bis*, već ona sadrži nezavisne kriterijume na osnovu kojih se procenjuje nadležnost stečajnog suda. *Ratione materiae* primena Uredbe nije određena samo članom 1(1) koji definiše stečajni postupak, već Aneksom A u kome su pobrojani postupci koji su na predlog država članica uključeni u domen primene Uredbe. U praksi su moguće situacije da jedan postupak bude stečajni po svojoj prirodi (zadovoljava uslove iz čl. 1 Uredbe), ali da ne bude u domenu njene primene, jer nije sadržan u Aneksu A.¹¹ Ovo je posebno bio slučaj kada je reč o različitim vidovima predstečajnih i hibridnih postupaka koji do donošenja Uredbe 2015 nisu bili u nadležnosti stečajnog suda.

Uključivanje u širi krug postupaka u Uredbu 2015 ne menja domen primene Brisel I *bis* uredbe, već samo smanjuje pravnu prazninu koja je postojala u odnosu na Uredbu o stečajnim postupcima.¹² Kako nova uredba uključuje širi krug stečajnih postupaka bilo bi za očekivati da postoji manje praznina između nove stečajne uredbe i Brisel I, ali se ne može reći da su sve praznine u potpunosti popunjene ili da se u celosti izbegao rizik od preklapanja.¹³ Cilj da se ova dva akta dopunjavaju

¹¹ Na primer, postupak koji podrazumeva restrukturiranje je po definiciji iz čl. 1(1) Uredbe 2015 stečajni postupak, ali ako nije još uvek nabrojan u Aneksu A to ga isključuje iz domena primene Uredbe 2015. U tom slučaju, on je pokriven Brisel I uredbom osim ukoliko nije isključen zbog predmetnog ili personalnog domena. Bos Wessels, Stephan Madaus, CERIL Report 2021-1 on identifying annex actions under Article 6(1) of the European Insolvency Regulation 2015, 2021, 6, fn 13, <https://www.ceril.eu/news/ceril-report-2021-1-on-identifying-annex-actions-under-article-6>, 17.9.2021.

¹² T. Linna, op. cit., 73.

¹³ A. Leandro, op. cit., 189. Jedno od spornih pitanja su *schemes of arrangement* engleskog prava koje su izričito isključene iz primene Uredbe 2015 (recital 16), ali ostaje nejasno da li se primenjuje Brisel I uredba imajući u vidu (stečajnu) svrhu kojoj one služe. Van Hoe smatra da one nisu pokriven ni Uredbom o stečajnim postupcima, ni Brisel I uredbom. Van Hoe, op. cit., 65. Leandro ističe da su one „ispod radara“ i Uredbe o stečajnim postupcima i Brisel I uredbe i da se za utvrđivanje nadležnosti primenjuju nacionalna pravila međunarodnog privatnog prava. A. Leandro, op. cit., 190. Rogerson smatra da one spadaju u domen primene Brisel I uredbe. V. Pippa Rogerson, „Chapter 1

bez pravnih praznina otežava *numerus clausus* stečajnih postupaka navedenih u Aneksu A i recital 7 Uredbe 2015 koji predviđa da „činjenica da postupak nije nabrojan u Aneksu A ne treba da znači da je pokriven Brisel I uredbom“.¹⁴

Iz napred iznetog možemo izvesti nekoliko zaključaka o odnosu obuhvata nadležnosti Uredbe o stečajnim postupcima i Brisel I uredbe:¹⁵

– postupci koji nisu nabrojani u Aneksu A i koji ne zadovoljavaju kriterijume iz čl. 1 Uredbe 2015 i čl. 1(2)(b) Brisel I *bis*, spadaju u domen primene Brisel I *bis* uredbe;

– postupci koji nisu nabrojani u Aneksu A, zadovoljavaju kriterijume iz čl. 1(1) Uredbe 2015 i zadovoljavaju uslove iz čl. 1(2)(b) Brisel I *bis*, ne spadaju u domen primene nijednog od ta dva akta i tada se primenjuje nacionalno pravo za određivanje nadležnosti;¹⁶

– postupci koji nisu nabrojani u Aneksu A, a zadovoljavaju kriterijume predviđene čl. 1 Uredbe 2015 mogu biti isključeni iz domena primene Brisel I *bis* uredbe čak iako su zasnovani na opštem kompanijskom pravu.

Brisel I *bis* uredba je glavni instrument međunarodnog privatnog prava Evropske unije koji treba da pokrije najširi mogući spektar pitanja, dok je Uredba o stečajnim postupcima doneta kako bi pokrila samo jednu konkretnu sferu – stečajni postupak.¹⁷ Upravo iz tog razloga se smatra da je Uredbu o stečajnim postupcima potrebno tumačiti usko, a Brisel I uredbu široko.¹⁸ Stečajni izuzetak iz Brisel I *bis* slikovito se opisuje kao „poluzatvorena vrata kroz koja se pitanja građanskog

Scope“, *Brussels Ibis Regulation – Commentary* (ed. Ulrich Magnus et al.), München, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, 74, par. 35. Slična dilema postoji za okvire preventivnog restrukturiranja. Kako su oni u osnovi građanske i trgovinske prirode, primenjujuće se Brisel I uredba, sve dok god države članice ne podnesu zahtev da se oni uključe u Aneks A. Dominik Skauradszun, Walter Nijnens, „Brussels Ia or EIR Recast? The Allocation of Preventive Restructuring Frameworks“, *International Corporate Rescue*, Tom 16, br. 4, Chase Cambria Publishing, 2019, 198, 201.

¹⁴ A. Leandro, op. cit., 189.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ G. McCormack, op. cit., 317; Linna ove postupke naziva „praznine drugog stepena“. T. Linna, op. cit., 76.

¹⁷ R. Norkus, op.cit., 215.

¹⁸ Laura Carballo Piñeiro, „Vis attractiva concursus in the European Union: its development by the European Court of Justice“, InDret, br. 3, Barcelona, 2010, 17. To potvrđuje i praksa Suda pravde Evropske unije. V. *German Graphics Graphische Maschinen v Alice van der Schee*, C-292/08, EU:C:2009:544, par. 23-25, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH v „Kintra“ UAB*, C-157/13, ECLI:EU:C:2014:2145, par. 22-23, *Tünkers Maschinenbau GmbH v Expert France*, C-641/16, ECLI:EU:C:2017:847, par. 18, *Peter Valach and Others v Waldviertler Sparkasse Bank AG and Others*, C-649/16, ECLI:EU:C:2017:986, par. 25.

i trgovinskog prava jedva provlače¹⁹. Iako se Uredba o stečajnim postupcima tumači usko, sudovi nastoje da tumačenjem konkretnih činjenica obezbede da kada god je to moguće pitanja koja su u vezi sa stečajnim postupkom budu rešena u jednom ili uskom krugu postupaka.²⁰

NADLEŽNOST ZA POMOĆNE POSTUPKE

Normativno (ne)uređenje

Jedno od pitanja koje se nalazi na međi između Brisel I *bis* i Uredbe o stečajnim postupcima vezano je za nadležnost za pomoćne postupke. Član 3 Uredbe 2000 predviđao je nadležnost suda u stečajnim postupcima, ali nije određivao obuhvat te nadležnosti. Tačnije, nije eksplicitno predviđao da li se nadležnost odnosi samo na stečajni postupak ili i na postupke povezane sa stečajnim postupcima. Uredba 2000 regulisala je samo priznanje i izvršenje odluka donetih u tim slučajevima, stvarajući asimetriju između pravila o nadležnosti i priznanju i izvršenju.²¹ U nedostatku jasnog odgovora, teorija je davala različita tumačenja u pogledu načina određivanja nadležnosti za ove postupke. Kao mogući izvori pravila pojavljivali su se nacionalno pravo, Brisel I uredba,²² a bilo je i shvatanja da se primenjuje Uredba o stečajnim postupcima (direktno ili analogno).²³

Tokom važenja Uredbe 2000, Sud pravde Evropske unije u slučaju *Deko Marty*²⁴ zauzeo je stav da se pravila o nadležnosti primenjuju i na pomoćne postupke. Ova odluka je potom kodifikovana Uredbom 2015. Iako se na prvi pogled čini da je time otklonjena svaka sumnja, jer nadležnost za pomoćne postupke ima svoje normativno određenje u čl. 6(1) Uredbe, ostaju brojne dileme. Ovaj član predviđa

¹⁹ A. Leandro, 194.

²⁰ Paul Omar, „The Insolvency Exception in the Brussels Convention and the Definition of ‘Analogous Proceedings’“, *International Company and Commercial Law Review*, Tom 22, 2001, 176.

²¹ Björn Laukemann, „Jurisdiction – Annex Proceedings“, *External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings* (Burkhard Hess, Paul Oberhammer, Thomas Pfeiffer), 2013, 167, https://www.mpi.lu/uploads/media/evaluation_insolvency_en.pdf, 21.9.2021.

²² Tako, na primer, Virgos i Garcimartin smatraju da je uočena pravna praznina samo prividna i da se ćutanje Uredbe o stečajnim postupcima mora tumačiti u kontekstu odnosa sa Briselskom konvencijom (1968), tako da kriterijumi koje je Evropski sud pravde uspostavio prilikom tumačenja čl. 1(2)(b) Briselske konvencije (stečajnog izuzetka) za razgraničavanje građanskih i trgovinskih stvari od pitanja stečaja nastavljaju da se primenjuju. M. Virgos, F. Garcimartin, op. cit., 55, par. 74.

²³ L. Carballo Piñeiro, op. cit., 7-8.

²⁴ *Christopher Seagon v Deko Marty Belgium NV*, Case C-339/07, ECLI:EU:C:2009:83.

međunarodnu nadležnost za „svaku parnicu koja direktno proizlazi iz postupka u slučaju insolventnosti i koja je s njim usko povezana“, ali mimo ovog opšteg pravila ne definiše se preciznije koje su to parnice. Za razumevanje domena primene ovog člana, potrebno je sagledati preambulu uredbe,²⁵ članove koji određuju nadležnost, ali i druge članove koji određuju svrhu i smisao Uredbe. Primena ovog člana ima smisla samo ukoliko se stavi u kontekst osnovnih ciljeva koji se žele postići u međunarodnom stečaju, a to su pre svega efikasnost i učinkovitost stečajnog postupka.²⁶ Takođe, od suštinskog značaja ostaje višedecenijska sudska praksa Suda pravde Evropske unije koja je postavila smernice o određivanju domena nadležnosti za pomoćne postupke.

Određivanje nadležnosti podrazumeva da se prvo utvrđuje da li se taj zahtev može smatrati povezanim sa stečajem u kom slučaju će se primenjivati Uredba o stečajnim postupcima. Ukoliko ovaj uslov nije ispunjen, po pravilu se primenjuje Brisel I, osim ukoliko nije reč o građanskim ili trgovinskim stvarima ili je iz drugog razloga postupak isključen iz domena njene primene. U tom slučaju, nadležnost se određuje po drugom međunarodnom instrumentu ili na osnovu nacionalnog prava.²⁷

Kriterijumi za definisanje pomoćnih postupaka

Kako Uredba ne daje definiciju pomoćnih postupaka, da bi se bolje razumelo predmetno pitanje, potrebno je odrediti njihove osnovne karakteristike. To su:

– pojedinačni postupci kojim se rešava odnos između stečajnog dužnika i jednog lica, za razliku od stečajnog postupka koji je kolektivni postupak zasnovan na principu *par conditio creditorum*;

– postupci građanskog ili trgovinskog prava koji postoje i mogu voditi nezavisno od stečaja,²⁸ ali otvaranjem stečajnog postupka nastaje posebna veza sa stečajem koja opravdava njihovo sprovođenje pred jednim forumom.²⁹

Za primenu ovih pravila, potpuno je svejedno da li se stečajni dužnik pojavljuje kao tužilac ili kao tuženi u pomoćnom postupku.³⁰ Međutim, za zasnivanje

²⁵ V. recitale 7 i 35 Uredbe 2015.

²⁶ Zoltan Fabok, „Jurisdiction concerning annex actions in the context of the insolvency and Brussels Ibis regulations“, *International Insolvency Review*, 2020, 5. L. Carballo Piñeiro, op. cit., 11.

²⁷ B. Wessels, S. Madaus, op. cit., 6.

²⁸ R. Norkus, op. cit., 198.

²⁹ A. Van Hoe, op.cit., 58.

³⁰ Birgit Schneider, „Die Zuständigkeit für insolvenznahe Verfahren nach Art 6 EuInsVO 2015“, *ÖJZ*, Tom 16, 2017, 705.

nadležnosti suda države stečajnog postupka potrebno je da se pomoćni postupak otvori nakon otvaranja stečajnog postupka. Ukoliko to nije slučaj, nadležnost se određuje nezavisno od Uredbe o stečajnim postupcima, jer bi svako drugačije tumačenje dovelo do apsurdne situacije – sud pred kojim se pokreće postupak u građanskoj ili trgovinskoj materiji bi morao da čeka otvaranje stečajnog postupka do koga možda neće ni doći.³¹

Pitanje nadležnosti za pomoćne postupke prvi put postavlja se u slučaju *Gourdain v Nadler*³² koji utvrđuje formulu po kojoj će se procenjivati da li će pomoćni postupak biti isključen iz domena primene tada važeće Briselske konvencije (1968). Ovaj test na osnovu koga se cenilo isključivanje iz domena primene Brisel konvencije, postaje istovremeno kriterijum na osnovu koga se ceni uključivanje u domen primene Uredbe o stečajnim postupcima.³³ Na osnovu njega se utvrđuje da li će se pomoćni postupak voditi pred sudom države stečajnog postupka. Na osnovu presude *Gourdain v Nadler* utvrđena je atrakcija nadležnosti u korist države stečajnog suda za postupke koji „direktno proizlaze i blisko su povezani sa stečajnim postupkom“.

Zbog svoje opštosti,³⁴ formula razvijena u ovom slučaju mora se dalje pojašnjavati od slučaja do slučaja. Veza između konkretnog postupka i stečajnog postupka mora da se utvrđuje kroz autonomni kriterijum,³⁵ tako da se na pitanje šta je zapravo pomoćni postupak ne može dati odgovor na osnovu toga šta pod tim pojmom podrazumeva konkretan nacionalni poredak.³⁶ Sudovi su u početku u nedostatku odgovarajućeg normativnog uobličavanja kriterijuma zasnivanja nadležnosti stečajnog suda razvijali, razrađivali, pa čak i menjali postojeću praksu u pogledu klasifikacije, ali uvek krećući se u granicama osnovnih pravila razgraničenja.³⁷ Bogata sudska praksa dala je smernice kako se procenjuje konkretni

³¹ B. Wessels, S. Madaus, op. cit., 21.

³² *Henri Gourdain v Franz Nadler*, Case 133/78, ECLI:EU:C:1979:49.

³³ M. Virgos, F. Garcimartin, op. cit., 56, par. 78.

³⁴ Kako je reč o dva neodređena standarda, ovako postavljeno određivanje nadležnosti se kritikuje jer korišćena terminologija zahteva dodatno tumačenje tako da je krajnji ishod procene arbitran. Ista kritika se upućuje i na račun čl. 6(1) EIR 2015 koji samo kodifikuje dotadašnju praksu. Stefan Reinhart, „The European insolvency regulation“, *Yearbook of Private International Law*, Tom 17, Berlin/Boston: Otto Schmidt/De Gruyter European law publishers, 2015/2016, 300.

³⁵ Z. Crespi Reghizzi, op. cit., 595, fn 17; B. Laukemann, op. cit., 179.

³⁶ Jonas Christian Gröning, *Gesellschafter-und Geschäftsleiterhaftung im internationalen Zivilverfahrensrecht: zur internationalen Zuständigkeit nach Brüssel Ia-VO und EuInsVO*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, 15.

³⁷ Z. Fabok, op. cit., 15.

postupak – pitanje se sagledava u svakom konkretnom slučaju i procena ne treba da bude formalistička, već se preispituje svrha postupka.³⁸

Prvi kriterijum („direktno proističe“) ne vezuje se za procesni kontekst, nego za pojavu posebnih pravila stečajnog prava u trenutku kada stečajni postupak otpočinje. Smatra se da je ovaj kriterijum ispunjen ako zahtev koji je u osnovi pomoćnog postupka ne bi postojao da nema stečajnog postupka ili ako da postoji u građanskom ili trgovinskom pravu, suštinski je uslovljen insolventnošću ili je na njega dejstvo stečajnog postupka uticalo do te mere da stečajna pitanja dominiraju.³⁹ Primena ovog kriterijuma zahteva procenu „da li pravo ili obaveza koja čini osnovu postupka ima svoj izvor u opštim pravilima građanskog i trgovinskog prava ili u posebnim pravilima stečajnog prava koja derogiraju opšta pravila“.⁴⁰

Drugi kriterijum odražava funkcionalnu vezu između pomoćnog i stečajnog postupka. Sud odluku donosi u svakom konkretnom slučaju, vodeći računa o opštim pravilima aktivne legitimacije, zastarelosti, teretu dokazivanja, uzimajući u obzir da (li) su ovi instituti modifikovani otvaranjem stečajnog postupka.⁴¹ Pojedinačno, ovi kriterijumi nisu odlučujući stoga ih sud posmatra kao gradivne elemente koji mogu, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, da stvore „blisku vezu“.⁴²

Uslovi su postavljeni kumulativno (koristi se veznik „i“),⁴³ ali se smatra da nemaju jednaku težinu. Prvi uslov koji se odnosi na direktno izviranje se smatra odlučujućim, dok uslov koji se odnosi na blisku vezu sa stečajnim postupkom se posmatra kao dodatni uslov putem koga se proverava ispunjenost prvog uslova.⁴⁴ Bobek⁴⁵ nalazi da je kriterijum da li postupak proizlazi direktno iz stečajnog postupka mora biti odlučujući, dok drugi kriterijum služi za verifikaciju i ne može biti

³⁸ R. Norkus, op. cit., 213.

³⁹ B. Wessels, S. Madaus, op. cit., 8-9.

⁴⁰ *Nickel & Goeldner Spedition*, par. 27 *Tünkers Maschinenbau GmbH v Expert France*, par. 22; *Peter Valach and Others v Waldviertler Sparkasse Bank AG and Others*, par. 29; *NK v BNP Paribas Fortis NV*, C-535/17, ECLI:EU:C:2019:96, par. 28; *Skarb Państwa Rzeczpospolitej Polskiej – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad v. Stephan Riel, acting as liquidator of Alpine Bau GmbH*, par. 36.

⁴¹ L. Carballo Piñeiro, op. cit., 15.

⁴² B. Wessels, S. Madaus, op. cit., 10.

⁴³ F. Garcimartin, op. cit., 3.

⁴⁴ Postupak koji direktno proističe iz stečajnog postupka treba okarakterisati kao povezani postupak osim ako (engl. *unless if*) može da se pokrene paralelno ili nezavisno od stečajnog postupka. B. Wessels, S. Madaus, op. cit., 10.

⁴⁵ Opinion of Advocate General Bobek delivered on 18 October 2018 Case C-535/17 NK v. BNP Paribas Fortis, ECLI:EU:C:2018:850, par. 57.

samostalni kriterijum. Ključna je pravna priroda nekog potraživanja, što se ispituje kroz primenu prvog kriterijuma. On ističe da su promena aktivne/pasivne legitimacije učesnika u postupku ili ishoda postupka (kome pripadaju koristi od spora) prirodna i nužna posledica postojanja stečajnog postupka, ali da *same po sebi* ne menjaju karakter zahteva koji postavlja stečajni upravnik. Ukoliko bi ova dva kriterijuma bila odlučujuća, onda bi bilo koja promena nastala usled stečajnog postupka značila primenu „stečajnog izuzetka“.⁴⁶ Činjenica da je stečajni upravnik jedna od strana u sporu značajna je samo ako otvaranje stečajnog postupka menja pravnu prirodu zahteva, tj. ako se on transformiše iz ličnog zahteva u kolektivni postupak koji sprovodi stečajni upravnik.⁴⁷

Na osnovu teorijskih razmatranja i prakse Suda pravde Evropske unije, mogu se izdvojiti tri vrste postupaka: „čisti“ pomoćni postupci, postupci koji nisu povezani sa stečajem i postupci gde postoji relativna neizvesnost u pogledu klasifikacije.⁴⁸

U čiste postupke prema ustaljenim teorijskim shvatanjima spadaju pobijanje pravnih radnji u stečaju,⁴⁹ postupak po osporenom potraživanju u stečajnom postupku, odgovornost odbora poverilaca, stečajnog upravnika i drugih organa stečajnog postupka, odgovornost direktora zbog prouzrokovanja stečaja ili zakasnelog pokretanja postupka, postupci povezani sa troškovima stečajnog postupka.

Smatra se da u pomoćne postupke ne spadaju postupci koje stečajni upravnik pokreće u ime i za račun stečajnog dužnika, a koji se odnose na prava ili obaveze stečajnog dužnika nastale pre otvaranja stečajnog postupka, ili koja nastanu tokom stečajnog postupka, ali bi nastala i nezavisno od njega,⁵⁰ postupci koje pokreće poverilac radi zaštite svog ličnog interesa, postupci koje pokreće lice kome je ustupljeno potraživanje u stečajnom postupku.⁵¹

⁴⁶ *Ibidem*, par. 60-61.

⁴⁷ Ilaria Pretelli, „Cross-border Credit Protection against Fraudulent Transfers of Assets *Actio Pauliana* in the conflict of laws“, *Yearbook of Private International Law*, Tom 13, 2011, Sellier European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law, 2012, 605.

⁴⁸ B. Wessels, S. Madaus, op. cit., 11.

⁴⁹ Ovaj primer se eksplicitno navodi u čl. 6(1) Uredbe 2015 i danas se naziva „paradigmom pomoćnih postupaka“. Martin Trenker, „Anwendung der EuInsVO auf Organhaftungsansprüche wegen Gläubigerbevorzugung“, *ZIK Insolvenzrecht und Kreditschutz*, br. 1, LexisNexis, 2015, 8. U slučaju *Seagon v Deko Marty* sud je našao da je pobojna tužba proisticala direktno iz stečaja, jer je postupak pokrenuo stečajni upravnik i njena svrha je bila da uveća imovinu stečajnog dužnika u korist svih poverilaca.

⁵⁰ *V. German Graphics Graphische Maschinen GmbH*. U ovom slučaju bila je reč o nezavisnom zahtevu koji nije zasnovan na zakonima koji regulišu stečajni postupak i koji nije zahtevao uključivanje stečajnog upravnika. Sama činjenica da je stečajni upravnik stranka u postupku nije dovoljna da se tvrdi da je reč o pomoćnom postupku (par. 31 i 33).

⁵¹ *V. F-Tex SIA v Lietuvos-Anglijos UAB 'Jadecloud-Vilma'*, C-328/12, ECLI:EU:C:2014:6.

Vis attractiva concursus – procena prirode i efekata nadležnosti

Primenom *Gourdain* formule uspostavlja se ograničeni *vis attractiva concursus* princip, jer je atrakcija nadležnosti u korist države stečajnog suda moguća samo ukoliko je reč o pomoćnim postupcima koji zadovoljavaju napred navedene preduslove. Ukoliko ovi uslovi nisu ispunjeni, sama činjenica da je otvoren stečajni postupak nad jednom od strana u sporu ne utiče na nadležnost suda.⁵² Na ovaj način se poštuju prava stečena pre otvaranja stečajnog postupka, jer sam(o) stečaj jedne od strana u pravnom odnosu ne smatra dovoljno dobrim razlogom da se menja nadležnost.⁵³ Stečajno pravo bi trebalo da ima upliv u predstečajna prava samo u onoj meri u kojoj je to neophodno da se smanji problem kolektivne akcije i maksimizuje vrednost za sve nosioce interesa (stejkholdere).⁵⁴

Vis attractiva concursus primenjuje se samo na pitanje određivanja međunarodne nadležnosti, dok je uređenje stvarne i mesne nadležnosti suda prepušteno nacionalnim pravilima.⁵⁵ Ova odredba se primenjuje nezavisno od toga da li je reč o glavnom, teritorijalnom ili sekundarnom postupku.⁵⁶ Pravila za određivanje nadležnosti za pomoćne postupke nalaze svoju primenu iako je tuženi lice koje ima sedište izvan teritorije Evropske unije.⁵⁷ Još u vreme važenja stare uredbe o stečajnim postupcima, smatralo se da je čl. 3(1) Uredbe 2000 zasnovan na isključivoj nadležnosti, jer može postojati samo jedan centar glavnih interesa dužnika i može se otvoriti samo jedan glavni stečajni postupak, tako da analogna primena ove norme na povezane postupke posledično može dovesti samo do primene isključive nadležnosti.⁵⁸ Postojanje konkurentne nadležnosti bi stvorilo opasnost od sukoba nadležnosti, protivrečnih odluka i izazvalo neizvesnost, odlaganja i troškove.⁵⁹

⁵² Z. Fabok, op. cit., 6.

⁵³ Federico Garcimartin, *Insolvency-Related Judgments and Vis Attractiva Concursus: The EU Approach*, 2018, 4, <https://ssrn.com/abstract=3221102>, 20.9.2021.

⁵⁴ *Ibidem*, 5.

⁵⁵ J. C. Gröning, op. cit., 11; A. Van Hoe, op. cit., 63.

⁵⁶ B. Wessels, S. Madaus, op. cit., 3.

⁵⁷ *Ralph Schmid v Lilly Hertel*, C-328/12, ECLI:EU:C:2014:6, par. 30, 39; *H v HK*, C-295/13, ECLI:EU:C:2014:2410, par. 33. Svako drugačije rešenje bi značilo da prilikom otvaranja stečajnog postupka sud mora da preispituje da li se element inostranosti odnosi na vezu dve ili više država članica čime se *de facto* širi krug preduslova za primenu Uredbe o stečajnim postupcima. Z. Fabok, op. cit., 13

⁵⁸ Z. Fabok, op. cit., 8.

⁵⁹ Jessica Schmidt, „EuGH bestätigt die ausschließliche Zuständigkeit für Annexverfahren“, *Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht*, Tom 21, br. 48, Carl Heymanns Verlag, 2018, 2631.

U prilog isključivoj nadležnosti govori i jezičko tumačenje norme o nadležnosti – upotreba reči „će“ (*shall*) umesto „može“ (*may*).⁶⁰

Atrakcija nadležnosti u korist države stečajnog suda služi efikasnom sprovođenju stečajnog postupka. Utvrđivanje nadležnosti za pomoćne postupke mora se posmatrati i sa aspekta balansiranja između procesne ekonomije koju donosi objedinjavanje postupaka koji se odnose na stečajnog dužnika pred sudovima jedne države i procesnog prava tuženog da se postupak protiv njega pokrene u državi u kojoj ima domicil.⁶¹ Efikasnost stečajnog postupka može se sukobiti sa legitimnim očekivanjima tuženog da će biti tužen po pravilima opšte nadležnosti iz Brisel I uredbe.⁶² Jedna od kritika koja se može izneti na račun načina uspostavljanja nadležnosti za pomoćne postupke je da je Sud propustio da izbalansira argument efikasnosti i učinkovitosti stečajnog postupka sa principom pravne sigurnosti – predvidljivost foruma i vođenje računa o procesnim pravima tuženog.⁶³ Kritike se upućuju na račun odstupanja od opštih principa za zasnivanje nadležnosti na kojima počiva Brisel I uredba, a pre svega predvidljivosti foruma.⁶⁴ Odstupanje od opštih pravila o nadležnosti i „ugoržavanje“ zaštite tuženog može se opravdati samo ako je u interesu svih poverilaca.⁶⁵

Posebna pravila o nadležnosti iz čl. 6(2) i 6(3) Uredbe 2015

Ponekad je efikasnije da se postupci konsoliduju ne u državi gde je otvoren stečajni postupak, već tamo gde se protiv istog dužnika vodi još neki (građanski ili trgovački) postupak.⁶⁶ Uredba o stečajnim postupcima iz 2015. godine eksplicitno reguliše zasnivanje nadležnosti i u ovom slučaju. Uredba predviđa u čl. 6(2) mogućnost da stečajni upravnik odstupi od isključive nadležnosti iz čl. 6(1) i, ako je dati (stečajni ili pomoćni) postupak povezan s parnicom protiv istog tuženog u građanskim i trgovinskim stvarima, oba postupka pokrene pred sudom države

⁶⁰ Fabok, op. cit., 17-18. Doduše, on upozorava da sve verzije teksta ne koriste istu odrednicu, navodeći primer nemačke i mađarske verzije gde upotrebljene termine ocenjuje kao „neutralne“. Fabok, op. cit., 18, fn 182.

⁶¹ G. McCormack, op. cit., 320.

⁶² R. Norkus, op. cit., 203; L. Carballo Piñeiro, op. cit., 15.

⁶³ Z. Fabok, op. cit., 6.

⁶⁴ S. Reinhart, op. cit., 299.

⁶⁵ Martin Trenker, „Anwendung der EuInsVO auf Organhaftungsansprüche wegen Gläubigerbevorzugung“. *ZIK Insolvenzrecht und Kreditschutz*, br. 1, LexisNexis, 2015, 9.

⁶⁶ A. Van Hoe, op. cit., 64.

članice na čijem području tuženi ima domicil pod uslovom da je taj sud nadležan po Brisel I *bis* uredbi. Za razliku od ranijih predloga da stečajni sud treba da bude taj pred kojim će se koncentrisati svi postupci (jak *vis attractiva*), prihvaćen je obrnut princip – postupci se mogu pokrenuti pred sudom nadležnim prema Brisel I uredbi (slabi se *vis attractiva*).⁶⁷

Primena ove odredbe zahteva ispunjenost nekoliko preduslova:⁶⁸

– aktivni zahtev stečajne mase – primena ove norme dolazi u obzir samo kada se stečajni upravnik ili dužnik u posedu pojavljuju kao tužioci, ne i kada se postupak pokreće protiv stečajnog dužnika;

– povezanost između postupaka – ako su oni međusobno tako blisko povezani da se zajedničko postupanje i odlučivanje o njima čini opravdanim kako bi se izbegla opasnost protivrečnih odluka u odvojenim postupcima (čl. 6(3) Uredbe 2015);

– domicil u državi članici – makar jedan tuženi mora da ima domicil u državi članici.

Ova odredba ima ograničen domen primene, jer ne postoji bezuslovno ovlašćenje stečajnog upravnika da odabere forum, već je to moguće ako postoji veza sa drugim postupkom i ako sud ima nadležnost na osnovu Brisel I *bis* uredbe, i to samo na osnovu domicila tuženog.⁶⁹ Drugi osnovi zasnivanja nadležnosti koje Brisel I *bis* predviđa ne mogu se primenjivati za zasnivanje nadležnosti u ovom slučaju.⁷⁰ Stečajni upravnik nema obavezu, već *ovlašćenje* da primeni čl. 6(2) tako da se sve svodi na njegovu procenu, gde će on po pravilu rukovoditi time da li je to najefikasnije rešenje.⁷¹ Primena ove norme pretpostavlja da postupci koji se kombinuju moraju biti pokrenuti. Sama mogućnost da se pokrene postupak u građanskim ili trgovinskim stvarima, a da to nije učinjeno, ne daje pravo stečajnom upravniku da stečajni ili pomoćni postupak pokrene pred državom domicila tuženog.⁷² Ovaj zaključak proističe iz tumačenja člana 6(3), koji predviđa da je „objedinjavanje foruma“ usmereno ka izbegavanju rizika donošenja nepomirljivih presuda koje su posledica vođenja odvojenih postupaka, što implicira da postupci moraju da se vode.⁷³

⁶⁷ Z. Fabok, op. cit., 16.

⁶⁸ B. Schneider, op. cit., 706.

⁶⁹ Z. Fabok, op. cit., 19.

⁷⁰ *Ibidem*, 18-19.

⁷¹ *Ibidem*, 19.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Bogatstvo pravnih odnosa jednog privrednog subjekta u svakodnevnim poslovnim aktivnostima u slučaju finansijskih teškoća i otvaranja stečajnog postupka može otvoriti nove dimenzije njihovog uređenja, a posebno kada otvoreni stečajni postupak dobija prekogranični element. U tom slučaju se postavlja pitanje ne samo koji sud će biti nadležan za sprovođenje stečajnog postupka, već i uticaja stečaja na druge parnice u kojima se stečajni dužnik pojavljuje kao tužilac ili tuženi. Određivanje nadležnosti u tom slučaju omeđeno je (stečajnim) izuzetkom od primene Brisel Ibis uredbe iz čl. 1(2)(b) i Aneksom A Uredbe 2015 koji određuje njenu primenu *ratione materiae*. Iako je proklamovani cilj evropskog zakonodavca uspostavljanje celovitog sistema koji će regulisati odnose jednog lica u svim fazama njegovog postojanja, bez ikakvih praznina i preklapanja između različitih međunarodnih instrumenata, on do kraja nije ostvaren. Potrebno je da postoje jasni i predvidljivi kriterijumi razgraničenja kako bi i sudska praksa mogla da bude ujedinjena. Sigurnost u proceni i uniformnost kriterijuma određivanja nadležnosti ne može u potpunosti da se postigne, jer ne postoji unapred određena lista kriterijuma na osnovu kojih se bez izuzetka u svakom slučaju može jasno oceniti činjenično stanje „na raskršću“ između stečajnog i građanskog prava. Otvaranje stečajnog postupka i učešće stečajnog upravnika u sporu samo po sebi nije dovoljan ni nužan preduslov zasnivanja nadležnosti već mora da se posmatra u odnosu na druge činjenice u datom slučaju. Davanje nedvosmislenog odgovora u svakom konkretnom slučaju zahteva teleološki pristup, jer male promene u činjeničnom stanju mogu uticati na krajnji ishod procene.

ALEKSANDRA VIŠEKRUNA

Research Associate, Institute of Comparative Law
Belgrade

JURISDICTION FOR INSOLVENCY RELATED ACTIONS IN THE EUROPEAN INSOLVENCY REGULATION THROUGH THE PRISM RELATIONS WITH BRUSSELS I REGULATION

Summary

This paper aims to question the criteria for the establishment of the jurisdiction of the insolvency court for so-called insolvency-related actions. These actions are civil or commercial, but due to a special relationship with insolvency procedure, it is considered justified to establish jurisdiction in the insolvency forum for them as well. In the absence of insolvency, these actions would fall

under the Brussels I Regulation, so the examination of jurisdiction for these procedures is conducted through the prism of the relationship between the Brussels I Regulation and the European Insolvency Regulation. Despite the normative determination of competencies for these proceedings, there are many dilemmas related to jurisdiction, primarily due to insufficiently clear criteria for interpreting the concept of these proceedings.

Key words: insolvency, judicial procedure, jurisdiction, European insolvency regulation, Brussels I regulation

Literatura

- Carballo Piñeiro L., „Vis attractiva concursus in the European Union: its development by the European Court of Justice“, *InDret*, br. 3, Barcelona, 2010.
- Crespi Reghizzi Z., „Reservation of title in insolvency proceedings: some remarks in light of the German graphics judgment of the ECJ“, *Yearbook of Private International Law*, Tom 12 (2010), Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, Berlin/Boston.
- Fabok Z., „Jurisdiction concerning annex actions in the context of the insolvency and Brussels Ibis regulations“, *International Insolvency Review*, 2020, <https://doi.org/10.1002/iir.1379>.
- Garcimartin F., *Insolvency-Related Judgments and Vis Attractiva Concursus: The EU Approach*, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3221102>.
- Gröning J. C., *Gesellschafter-und Geschäftsleiterhaftung im internationalen Zivilverfahrensrecht: zur internationalen Zuständigkeit nach Brüssel Ia-VO und EuInsVO*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019.
- Laukemann B., „Jurisdiction – Annex Proceedings“, *External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings* (prir. Burkhard Hess, Paul Oberhammer, Thomas Pfeiffer), 2013, https://www.mpi.lu/uploads/media/evaluation_insolvency_en.pdf.
- Leandro A., „The minefield at the interface of the Brussels Ibis Regulation and the European Insolvency Regulation (Recast)“, *Research Handbook on the Brussels Ibis Regulation* (ed. Peter Mankowski), Edward Elgar Publishing, 2020.
- Linna T., „Actio Pauliana–„Actio Europensis“? Some Cross-Border Insolvency Issues“, *Journal of Private International Law*, Tom 10, br. 1, 2014.
- McCormack G., „Reconciling European Conflicts and Insolvency Law“, *European Business Organization Law Review*, Tom 15, br. 3, 2014.
- Norkus R., „Annex proceeding and the continued interplay with the Brussels Ia Regulation“, *ERA Forum*, Tom 16, br. 2, Springer, Berlin/Heidelberg, 2015.
- Omar P., „The Insolvency Exception in the Brussels Convention and the Definition of ‘Analogous Proceedings’“, *International Company and Commercial Law Review*, Tom 22, 2001.
- Opinion of Advocate General Bobek delivered on 18 October 2018 Case C-535/17 NK v. BNP Paribas Fortis, ECLI:EU:C:2018:850.

- Pretelli I., „Cross-border Credit Protection against Fraudulent Transfers of Assets *Actio Pauliana* in the conflict of laws“, *Yearbook of Private International Law*, Tom 13, 2011, Sellier European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law, 2012.
- Reinhart S., „The European insolvency regulation“, *Yearbook of Private International Law*, Tom 17 (2015/2016), Berlin, Boston: Otto Schmidt/De Gruyter European law publishers
- Rogerson P., „Chapter 1 Scope“, *Brussels Ibis Regulation – Commentary* (ed. Ulrich Magnus et al.), München, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016.
- Schmidt J., „EuGH bestätigt die ausschließliche Zuständigkeit für Annexverfahren“, *Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht*, Tom 21, br. 48, Carl Heymanns Verlag, 2018.
- Schneider B., „Die Zuständigkeit für insolvenznahe Verfahren nach Art 6 EuInsVO 2015“, *ÖJZ*, Tom 16, 2017.
- Skauradszun D., Nijens W., „Brussels Ia or EIR Recast? The Allocation of Preventive Restructuring Frameworks“, *International Corporate Rescue*, Tom 16, br. 4, Chase Cambria Publishing, 2019.
- Trenker M., „Anwendung der EuInsVO auf Organhaftungsansprüche wegen Gläubigerbevorzugung“, *ZIK Insolvenzrecht und Kreditschutz*, Br. 1, LexisNexis, 2015.
- Van Hoe A., „The (not so Symbiotic?) Relation Between the Insolvency and the Brussels I Regimes“, *European Private International Law at 50: Celebrating and Contemplating the 1968 Brussels Convention and Its Successors* (ed. Geert Van Calster, Jura Falconis). Intersentia, 2018.
- Virgos M., Garcimartin F. *The European insolvency regulation: law and practice*, Kluwer Law International BV, 2004.
- Wessels B., Madaus S., CERIL Report 2021-1 on identifying annex actions under Article 6(1) of the European Insolvency Regulation 2015, 2021, <https://www.ceril.eu/news/ceril-report-2021-1-on-identifying-annex-actions-under-article-6>.