

Др Вук Радовић, ванредни професор  
Универзитета у Београду  
Правни факултет у Београду

## ПРИНЦИП ЧИСТЕ УНИВЕРЗАЛНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ СТЕЧАЈУ\*

**Сажетак:** У овом чланку аутор анализира принцип чисте универзалности у међународном стечајном праву. Реч је о једној од најзначајнијих теорија у материји међународног стечаја, која је настала као одговор на доминацију принципа територијалности у националним стечајним законодавствима. У првом делу рада аутор појмовно одређује принцип чисте универзалности. Након тога је указао на најзначајније предности овог принципа, које треба да буду оправдање за његово увођење. Такође, приказана су и најзначајнија ограничења овог принципа, о којима се мора водити рачуна приликом евентуалне имплементације. На крају је аутор дефинисао предуслове за примену принципа чисте универзалности. Аутор се у раду залаже за неодустајање од овог принципа у материји међународног стечаја и поред територијалне доминације других теорија.

**Кључне речи:** принцип универзалности, принцип територијалности, чиста универзалност, међународни стечај, *lex fori concursus*.

### І Разноврсност теорија међународног стечајног права

Традиционално су теоретичари међународног стечајног права подељени у два табора: присталице принципа универзалности и присталице принципа територијалности. Реч је о два антагонистичка принципа, који се узајамно искључују и чија примена води потпуно супротним решењима. Они су „симболи две инкомпатибилне екстремне позиције у међународном стечајном праву. Међутим, са друге стране, оне не репрезентују реал-

---

\* Рад је настао као резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније – правни, економски, политички и социолошки аспекти“ (2013).

ност у овој области, јер је пракса држава готово увек заснована на некој форми комбинације или компромиса између ова два принципа.<sup>1</sup> Према томе, теорије међународног стечаја се крећу између две екстремне позиције. Данас све мањи број аутора пледира за примену чистог принципа универзалности или територијалности. Модерна схватања међународног стечаја као аксиом прихватају прелазна решења, која покушавају да отклоне негативне карактеристике два екстремна принципа, а да задрже што је могуће више њихових предности. Тако су и настале теорије модификоване универзалности, секундарног стечаја, кооперативног територијализма, аутономије воље, и сл.

Овај рад је посвећен најзначајнијој теорији међународног стечаја – теорији чисте универзалности. Она је настала као одговор на принцип територијалности, који традиционално примењују национална стечајна права и који се може третирати као претпостављени принцип. Незадовољни његовим ефектима, теоретичари су почели да развијају универзалност као приступ дивергентан доминантној законодавној пракси, који се базира на потпуно супротним поставкама.

## II Појам чисте универзалности

Принцип универзалности подразумева систем међународног стечаја у коме суд само једне државе (тзв. државе домаћина стечајног дужника) има искључиву међународну надлежност за спровођење стечајног поступка. Према томе, један национални суд у стечајном поступку одлучује о целокупној имовини стечајног дужника, без обзира на то где се она налази, и о свим потраживањима дужника, без обзира ком националном поретку повериоци припадају.<sup>2</sup> Након уновчења, тај суд врши деобу имовине у складу са својим националним стечајним правилима о исплатним редовима.<sup>3</sup>

Имајући у виду да су се у међувремену развиле бројне модификације принципа универзалности у регулативи међународног стечаја, јединство дужника, имовине, суда и меродавног права се у теорији назива чиста универзалност (енгл. *pure universalism*). Основна карактеристика овог система

<sup>1</sup> Michael Bogdan, „International Bankruptcy Law in Scandinavia“, *International and Comparative Law Quarterly*, бр. 34/1985, стр. 50.

<sup>2</sup> Donald T. Trautman, Jay Lawrence Westbrook, Emmanuel Gaillard, „Four Models for International Bankruptcy“, *American Journal of Comparative Law*, бр. 41/1993, стр. 575; Bob Wessels, *International Insolvency Law*, Kluwer, Deventer, 2006, стр. 6.

<sup>3</sup> Lynn M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, *Michigan Law Review*, бр. 98/2000, стр. 2220; Liza Perkins, „A Defense of Pure Universalism in Cross-border Corporate Insolvencies“, *New York University Journal of International Law and Policy*, бр. 32/2000, стр. 789.

је једноставност, због чега је привукао највише симпатија теоретичара. Чиста универзалност покушава да међународном стечају приступи на сличан начин на који се приступа националном стечају. Наиме, свет посматрамо као једну државу, а суд одређене државе (државе домаћина) ће бити искључиво надлежан за спровођење стечајног поступка.

Поред универзалности, у теорији међународног стечаја постоји још један сличан појам – јединственост (енгл. *unity*). Између ова два појма се често ставља знак једнакости.<sup>4</sup> Међутим, неки теоретичари праве разлику између њих на следећи начин. Принцип универзалности не значи да ће се у стечајном поступку примењивати само један правни систем (*lex fori concursus*). Ако се стечајни поступак отвори у Србији, а стечајни дужник је у Мађарској запослио неколико радника, за дејства стечајног поступка на закључен уговор о раду се примењује мађарско а не српско право. Према томе, универзалност омогућава да се на нека питања унутар стечајног поступка не примењује *lex fori concursus* већ неко друго право. Супротно томе, принцип јединствености подразумева да ће се на све аспекте стечајног поступка примењивати *lex fori concursus*.<sup>5</sup>

Према теоријском моделу, одлуке државе домаћина стечајног дужника су обавезујуће у свим другим државама. Другим речима, све друге државе су дужне да признају и изврше одлуке стечајног суда државе домаћина.<sup>6</sup> Одатле следи закључак према коме међународни стечајни поступак не може у целости да спроведе само један стечајни суд, већ у том поступку морају учествовати и судови других држава. У том погледу, суд државе домаћина има руководећу улогу, док други судови имају карактер његових помоћних (извршних) органа. Речима највећег противника универзализма, „један суд пушта мелодију, док сви остали играју“.<sup>7</sup> Због тога се овај систем не може називати системом једног суда, већ системом доминантног суда.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> B. Wessels, *нав. дело*, стр. 6.

<sup>5</sup> André J. Berends, „The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comparative Overview“, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, бр. 6/1998, стр. 315-316.

<sup>6</sup> Lynn M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, *Cornell Law Review*, бр. 84/1999, стр. 705; L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2220; Elizabeth J. Gerber, „Not all Politics is Local: The New Chapter 15 to Govern Cross-border Insolvencies“, *Fordham Law Review*, бр. 71/2003, стр. 2056. „Универзалност ... се односи на признање одлука једне јурисдикције.“ Види: D. T. Trautman, J. L. Westbrook, E. Gaillard, *нав. чланак*, стр. 579.

<sup>7</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 699.

<sup>8</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2221.

### III Предности примене принципа универзалности

У теорији су истакнуте бројне предности примене принципа универзалности у материји међународног стечаја, а у даљем тексту ће бити речи о неколико најзначајнијих и најчешће истицаних.

1. *Већа ликвидациона вредности*. Принцип универзалности, због свог централизованог устројства, омогућава остваривање већих прихода од продаје имовине која чини стечајну масу.<sup>9</sup> Слично стечају без елемента иностраности, стечајни управник одлучује о томе да ли ће продавати појединачно ствари и права или ће их повезивати у целину како би остварио већу продајну цену. Стечајни управник пред собом има целокупну имовину стечајног дужника, без обзира где се она налази, што му даје велике могућности за примену бројних продајних стратегија. Такође, постоји и могућност продаје дужника као целине,<sup>10</sup> што омогућава очување вредности *going concern*-а и потенцијално веће приходе.<sup>11</sup> Модел заснован на принципу универзалности гарантује да ће се стечајни дужник посматрати као економска целина, без обзира где се налази његова имовина.<sup>12</sup> Овакав резон је и из правног угла логичан и доследан, јер стечајни дужник поседује само једну имовину, „те би било противно правној природи имовине да се она ликвидира више него једном, кроз више поступака у више држава“.<sup>13</sup>

Екомонски ефекти универзалности се најбоље могу приказати на једном једноставном примеру.<sup>14</sup> Претпоставимо да је покренут поступак банкрутства друштва X, које поседује интегрисан систем производње, дистрибуције и маркетинга у неколико држава (А, Б и В), подељених према врстама производа. Такође, претпоставимо да је имовина распоређена у овим државама на приближно једнаке делове, али је однос имовине и локалних дугова највећи у држави А, а најмањи у држави В. Ако би се продавала имовина у свакој држави, добило би се око 100 милиона евра (по 33 милиона у свакој држави). Међутим, ако би се сви погони продали као цели-

<sup>9</sup> Принцип универзалности омогућава и примену јединствених мера заштите имовине која улази у састав стечајне масе. Види: Jay Lawrence Westbrook, „Global Solution to Multi-national Default“, *Michigan Law Review*, бр. 98/2000, стр. 2293.

<sup>10</sup> Miguel Virgós, Francisco Garcimartín, *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*, Kluwer Law International, 2004, стр. 15.

<sup>11</sup> J. L. Westbrook, „Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum“, *American Bankruptcy Law Journal*, бр. 65/1991, стр. 465; B. Wessels, *нав. дело*, стр. 6.

<sup>12</sup> M. Virgós, F. Garcimartín, *нав. дело*, стр. 14.

<sup>13</sup> Александар Јакшић, *Обезбеђење извршења обавеза у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 1989, стр. 319.

<sup>14</sup> Пример је преузет из: J. L. Westbrook, „Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum“, стр. 465.

на добила би се далеко виша цена (око 200 милиона евра), највећим делом због жига који има интернационалну вредност. Ова разлика је још очигледнија ако дужник један део својих активности обавља у једној држави (на пример, производња), док друге повезане делатности обавља у некој другој држави (на пример, маркетинг и продаја). У том случају, продаја целине има далеко већу вредност од продаје појединих делова.<sup>15</sup> Следствено томе, универзалост у целини максимизира проценат намирења свих поверилаца, без прављења разлике међу њима. Принцип територијалности не води рачуна о томе, јер акценат ставља на интересе локалних поверилаца. У држави А повериоци ће због најповољнијег односа вредности имовине и потраживања инсистирати на локалном (територијалном) стечајном поступку, док ће повериоци у држави В инсистирати на стечајном поступку заснованом на принципу универзалности.<sup>16</sup> Применом принципа универзалности повериоци у целини ће бити повољније намирени, што не значи да ће локални повериоци у држави А бити намирени у већем проценту у односу на случај када би био вођен територијални поступак. Теоријски посматрано, већи приходи од продаје имовине и већи степен намирења свих поверилаца дужника су неспорне предности принципа универзалности.

2. *Омогућавање реорјанизације*. Регулатива међународног стечаја заснована на принципу универзалности погодује спровођење поступка реорјанизације стечајног дужника.<sup>17</sup> Реорјанизација подразумева јединствену и координирану употребу имовине дужника која се налази у различитим државама.<sup>18</sup> Успех реорјанизације се не може замислити ако сви кључни и за наставак пословања неопходни делови имовине нису обухваћени овим поступком.<sup>19</sup> Могућност страних поверилаца да у страним државама покрећу поступке принудног извршења над имовином стечајног дужника би обесмислила реорјанизацију.<sup>20</sup>

Применом принципа територијалности могућност и успех реорјанизације зависи од више националних јурисдикција. Примера ради, реорјанизација неће бити могућа ако се значајна имовина стечајног дужника на-

<sup>15</sup> Melissa K. S. Alwang, „Steering the Most Appropriate Course Between Admiralty and Insolvency: Why an International Insolvency Treaty Should Recognize the Primacy of Admiralty Law over Maritime Assets“, *Fordham Law Review*, бр. 64/1996, стр. 2624.

<sup>16</sup> Према професору Вестбруку, ова ситуација представља међународну верзију проблема колективног одлучивања (затвореникове дилеме). Види: J. L. Westbrook, „Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum“, стр. 466.

<sup>17</sup> J. L. Westbrook, „Global Solution to Multinational Default“, стр. 2293.

<sup>18</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 707.

<sup>19</sup> M. K. S. Alwang, *нав. чланак*, стр. 2624-2625.

<sup>20</sup> M. K. S. Alwang, *нав. чланак*, стр. 2625.

лази у држави која: а) не фаворизује или не познаје поступак реорганизације, б) сматра да реорганизација није применљива у том случају, или в) верује да локални повериоци могу бити исплаћени из локалне имовине.<sup>21</sup> Према томе, реорганизација зависи од воље сваке државе у којој се налази битна имовина стечајног дужника. За очекивати је да ће судови већине држава дозвољавати реорганизацију само у случају да је положај локалних поверилаца *ex post* повољнији у односу на поступак банкрутства.<sup>22</sup> Овако посматрано, јасно је да универзализам представља далеко бољи оквир за спровођење поступка реорганизације.

3. *Нижи административни трошкови*. Присталице универзалности истичу аргумент према коме ће уновчење стечајне масе и расподела деобне масе од стране једног суда индуковати стварање нижих трошкова у поређењу са трошковима више стечајних поступака који се паралелно воде.<sup>23</sup> Једноставније речено, више стечајних поступака кошта више од једног стечајног поступка.<sup>24</sup> Већи број поступака првенствено подразумева веће судске трошкове. Затим, у сваком стечајном поступку се именују стечајни управник и поверилачки органи, који за свој рад уобичајено добијају одређену накнаду и/или награду. Вођење више стечајних поступака подразумева спровођење истих радњи више пута, попут испитивања пријављених потраживања. Нелогично је и економски неоправдано да након што је суд једне државе испитао једно пријављено потраживање, суд друге државе опет спроводи поступак испитивања истог потраживања. Приликом истицања аргумента нижих административних трошкова треба водити рачуна о томе да је стечајни поступак који се спроводи на принципу универзалности много скупљи од територијалног стечајног поступка, али је јефтинији од вођења више стечајних поступака.

4. *Већа предвидљивост (нижи трансакциони трошкови)*. Универзалност карактерише већа предвидљивост. У оквирима универзалности, повериоци (кредитори) могу са лакоћом да утврде применљиво национално стечајно право, што им омогућава да прецизно установе ризике од којих зависи и висина каматне стопе. Карактеристика предвидљивости је од великог значаја, јер ако повериоци (кредитори) не знају која ће се стечајна

<sup>21</sup> Andrew T. Guzman, „International Bankruptcy: In Defense of Universalism“, *Michigan Law Review*, бр. 98/2000, стр. 2203.

<sup>22</sup> А. Т. Guzman, *нав. чланак*, стр. 2203.

<sup>23</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 707.

<sup>24</sup> „Мултипликовани поступци значајно повећавају административне трошкове, јер свака земља у којој дужник има имовину спроводи пун стечајни поступак.“ Todd Kraft, Allison Aranson, „Transnational Bankruptcies: Section 304 and Beyond“, *Columbia Business Law Review*, бр. 1993/1993, стр. 337.

правила примењивати, они ће своје незнање компензовати вишим каматним стопама.<sup>25</sup> „Повећање каматних стопа без одговарајућих користи представља нето социјални губитак.“<sup>26</sup> Кохерентан систем међународног стечаја заснован на принципу универзалности ће због нижих трансакционих трошкова повећати прекограничну трговину.<sup>27</sup> На тај начин би користи имали повериоци у свим државама, што би представљало већу корист од евентуалне штете коју би они могли претрпети због непримене територијалног стечајног поступка у конкретном случају.<sup>28</sup>

Професори Бебчук и Гузман су истакли и неке нове аргументе који поткрепљују тезу о нижим трансакционим трошковима стечајног поступка заснованог на принципу универзалности.<sup>29</sup> Они су пошли од правила према коме принцип територијалности систематски фаворизује домаће (локалне) повериоце. То је и разлог због кога ће ова лица бити вољна да прихвате давање кредита по нижим каматним стопама, док ће страни кредитори због већег ризика захтевати више каматне стопе. То ће за последицу имати неефикасну алокацију капитала. Мултинационалне компаније ће често предност давати инвестирању у државе чији кредитори нуде ниже каматне стопе, свесно пристајући притом на мање приходе од своје инвестиције.<sup>30</sup> Према томе, закључак је да универзалност погодује доношењу ефикаснијих инвестиционих одлука.

5. *Правичносћ*. Универзалност карактерише правичнија расподела деобне масе међу повериоцима.<sup>31</sup> Правичност се заснива на примени јединствених правила на све повериоце. Један суд примењујући јединствена стечајна правила врши расподелу уновчених средстава свим повериоцима, чиме се на једноставан начин остварује принцип равноправности поверилаца.<sup>32</sup> Ако се дозволи покретање више стечајних поступака против истог стечајног дужника, онда се морају пронаћи и применити механизми који

<sup>25</sup> Robert K. Rasmussen, „A New Approach to Transnational Insolvencies“, *Michigan Journal of International Law*, 19(1)/1997, стр. 17.

<sup>26</sup> R. K. Rasmussen, *нав. чланак*, стр. 17.

<sup>27</sup> J. L. Westbrook, „Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum“, стр. 466.

<sup>28</sup> J. L. Westbrook, „Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum“, стр. 466.

<sup>29</sup> Више види: Lucian Arye Bebchuk, Andrew T. Guzman, „An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies“, *The Journal of Law and Economics*, vol. XLII, 1999, стр. 775-807.

<sup>30</sup> L. A. Bebchuk, A. T. Guzman, *нав. чланак*, стр. 779.

<sup>31</sup> J. L. Westbrook, „Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum“, стр. 466.

<sup>32</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 708.

би узимали у обзир исплате стечајним повериоцима у претходним тј. другим стечајним поступцима.

6. *Скучен њпросѿор за forum shopping*. Исход стечајног поступка заснованог на принципу универзалности не зависи од тога где се налази имовина стечајног дужника.<sup>33</sup> Премештањем имовине не може се засновати надлежност другог суда. Због тога се као предност принципа универзалности истиче смањивање подстицаја за *forum shopping*.<sup>34</sup> Ово не значи да је у систему универзалности *forum shopping* немогућ, већ само да је мање вероватан, тј. да је отежан. Да би се променио суд који ће бити надлежан за отварање стечајног поступка, потребне су фундаменталне промене у начину пословања стечајног дужника. У условима примене принципа територијалности, дужник који сматра да му домаћи стечајни систем није наклоњен може да премести имовину у неку „пријатељски“ настројену државу, и тако заснује стечајну надлежност те државе у односу на ту имовину.<sup>35</sup> Имајући у виду неограничене могућности манипулације покретном имовином, повериоци су онемогућени да *ex ante* предвиде стечајни систем који ће се примењивати на сауговорача.<sup>36</sup>

#### IV Недостаци примене принципа универзалности

Принцип универзалности, ма колико деловао као примамљив концепт, има значајне недостатке. Они се не смеју занемаривати, јер од њиховог успешног решавања зависи и ефикасност примене овог принципа. Противници универзалности уобичајено истичу следеће недостатке.

1. *Тешкоће око ујврђивања кријтеријума*. Први и основни проблем са којим се суочавају присталице универзалности је утврђивање тзв. земље домаћина дужника (енгл. *debtor's home country*), тј. оне земље која има искључиву међународну надлежност за спровођење универзалног стечајног поступка. Веома је тешко одредити прецизан критеријум за заснивање међународне надлежности. Због тога заговорници универзалности најчешће полазе од тезе према којој ће у највећем броју случајева бити очигледно која држава треба да има међународну надлежност.<sup>37</sup> Седиште управе, место обављања делатности, најзначајнија имовина и највећи повериоци се уобичајено налазе у земљи оснивања дужника. Међутим, из најмање два

<sup>33</sup> Alexander M. Kipnis, „Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency“, *Denver Journal of International Law and Policy*, бр. 36(2)/2008, стр. 174.

<sup>34</sup> Ако је ирелевантно место налажења имовине, подстицаји за *forum shopping* су сведени на минимум. Види: М. Virgós, F. Garcimartín, *нав. дело*, стр. 15.

<sup>35</sup> А. М. Kipnis, *нав. чланак*, стр. 175.

<sup>36</sup> А. М. Kipnis, *нав. чланак*, стр. 175.

<sup>37</sup> R. K. Rasmussen, *нав. чланак*, стр. 12.

разлога овакав одговор је у потпуности непримерен.<sup>38</sup> Прво, чак и да је ова претпоставка тачна, то не значи да се у значајном броју случајева она неће показати погрешном. Друго, неки од најзначајнијих случајева прекограничних стечајева, попут стечаја акционарског друштва *Maxwell Communication Corporation* и банке ВСИ (*Bank of Credit and Commerce International*), јасно су показали проблеме са којима се суочава примена принципа универзалности. Друштво *Maxwell Communication* је било основано у Великој Британији, где се налазило седиште управе, као и највећи број поверилаца, при чему је већина имовине друштва (око 80%) била лоцирана у САД.<sup>39</sup> ВССИ је основана у Луксембургу. Седиште управе је било у Великој Британији, а имовина се налазила по читавом свету. Непосредно пре отварања стечајног поступка, седиште управе је премештено у Уједињене Арапске Емирате. Стечајни поступак је водио суд у Луксембургу, премда је место оснивања била једина веза ВССИ са овом државом.<sup>40</sup>

У теорији се искристалисало више могућих критеријума за заснивање међународне надлежности.<sup>41</sup> Место инкорпорације (регистровано седиште) се традиционално истиче као први и најснажнији критеријум. Њега су као претпоставку увели Модел закон UNCITRAL-а о прекограничној инсолвентности и Уредба Европске уније о стечајним поступцима, при чему оба режима дозвољавају побијање ове пресумпције.<sup>42</sup> Овај критеријум се у теорији критикује као незадовољавајући,<sup>43</sup> јер омогућава друштвима да изаберу стечајни режим који ће се на њих примењивати само на основу места оснивања, па чак и ако друштво са том државом нема никаквих других тачака везивања.

Друштва се често идентификују и са седиштем управе, тј. местом одакле се управља пословима друштва, те и овај критеријум може бити одлучујући за одређивање међународне надлежности. Затим, у случају да се у

<sup>38</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 713.

<sup>39</sup> Више о овом случају види: Jay Lawrence Westbrook, „The Lessons of Maxwell Communication“, *Fordham Law Review*, бр. 64/1996, стр. 2531-2541.

<sup>40</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 714; Philip R. Wood, *Principles of International Insolvency*, 2<sup>nd</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2007, стр. 803.

<sup>41</sup> Више види: L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2226-2229.

<sup>42</sup> UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, 15. децембар 1997. године (даље у фуснотама: Модел закон), чл. 16(3); Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings, *Official Journal of the European Communities* L 160, 30.6.2000. (даље у фуснотама: Уредба о стечајним поступцима), чл. 3(1).

<sup>43</sup> J. L. Westbrook, „Global Solution to Multinational Default“, стр. 2316. Више види: A. T. Guzman, *нав. чланак*, стр. 2207; A. M. Kirpnis, *нав. чланак*, стр. 176-177.

одређеној држави налази већина запослених и већина корисника услуга тог друштва, као и да се у истој држави обављају најзначајније делатности, тешко је замислити да суд те државе нема међународну надлежност, па чак и у случају да се регистровано седиште и седиште управе налазе на другом месту.<sup>44</sup> Може се десити и да имовина друштва буде потпуно одвојена од места обављања делатности (на пример, друштво је закупило фабрику у једној држави и ту запослило највећи број запослених, док се непокретности у власништву друштва налазе у другој држави).<sup>45</sup>

Из наведених разлога у теорији се истиче потреба за проналажењем тзв. „мултидимензионалног теста“, који би представљао комбинацију више фактора.<sup>46</sup> Такво решење су прихватили Модел закон UNCITRAL-а и Уредба о стечајним поступцима, а као основни критеријум је одређен „центар главних интереса дужника“. Ма како био интерпретиран и схваћен, чињеница је да овај критеријум даје судовима велику слободу приликом његовог тумачења. Међутим, та слобода, ма колико била потребна и нужна, омогућава суду да брани готово свако решење, што заправо значи да је критеријум неодређен и да ствара правну несигурност.

2. *Манипулације кријеријумом.*<sup>47</sup> Већ је било речи и томе да принцип универзалности, заснован на комплексном и вишедимензионалном критеријуму, попут центра главних интереса, теоријски посматрано смањује активности на пољу *forum shopping*-а. Неспорно је да је теже променити међународну надлежност за спровођење универзалног стечајног поступка, те је из тог угла посматрано он супериорнији од територијалног стечајног поступка. Међутим, чињеница да универзалност карактерише свеобухватност даје посебне подстицаје за стратегијске манипулације стандардом за одређивање међународне надлежности.<sup>48</sup> Ко је све подстакнут да утиче на промену? Прво, подстакнуте су државе, јер стечајни поступак који примењује принцип универзалности може донети вишемилионске приходе, и то у виду судских такси, накнада и награда стечајним управницима, адвокатима и другим стручним лицима која могу ангажовати стечајни органи за

---

<sup>44</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2226.

<sup>45</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2226-2227.

<sup>46</sup> J. L. Westbrook, „Global Solution to Multinational Default“, стр. 2317.

<sup>47</sup> Више види: L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 720-723; L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2234-2237.

<sup>48</sup> „Имајући у виду огромне разлике које постоје између стечајних права држава у свету, подстицаји за *forum shopping* ће у систему универзалности бити енормни.“ L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2234.

обављање стручних послова у стечајном поступку (на пример, овлашћени процењивачи, преводиоци, рачуновође, порески саветници, и сл.). Тако настаје опасност да ће неке државе, познатије као „стечајни рајеви“ за међународни стечај (на пример, Бермуда, Кајманска острва и Луксембург), одређивати правила игре у случају стечаја мултинационалних корпорација.<sup>49</sup> Друго, дужници који антиципирају покретање стечајног поступка су сти-мулисани да промене неке атрибуте свог пословања, како би засновали надлежност стечајног система који карактерише про-дужничка оријентација.<sup>50</sup> Треће, подстакнути су и органи управљања и пословођења стечајног дужника (директори), јер им свако стечајно законодавство не даје иста права, односно не установљања на јединствен начин њихову одговорност. Директори ће посебно бити заинтересовани за оне стечајне системе који им дају могућност да и након отварања стечајног поступка врше исте функције (тзв. лична управа). Четврто, подстицај за манипулисање критеријумом којим се одређује међународна надлежност имају и повериоци стечајног дужника, који ће преферирати про-поверилачке стечајне системе. Осим ове начелне преференце, која је заједничка свим повериоцима, посебан значај ће за поједине повериоце имати положај у погледу приоритета у намирењу (на пример, да ли су привилеговани повериоци, да ли су обезбеђени повериоци, и сл.). Утицај на промену међународне надлежности се може очекивати само од најмоћнијих поверилаца, који својим утицајем могу да утичу на стечајног дужника<sup>51</sup> (на пример, банка пристаје да да кредит дужнику али под условом да он пренесе своје седиште у другу државу, премести седиште управе, итд.). Из свега наведеног се може закључити да је тежина промене критеријума за одређивање међународне надлежности умањена појачаним подстицајем за *forum shopping*-ом.

3. *Страни суд и страни право уређују искључиво домаће односе.*<sup>52</sup> Као један од аргумената против начела универзалности се истиче и чињеница да ће страни суд примењујући своје стечајно право одлучивати и о искључиво домаћим (у односу на надлежан суд „страним“) дужничко-поверилачким односима. Претпоставка универзалности је да ће све државе прихватити и извршити сваку одлуку надлежног стечајног суда. Међутим, међународна стечајна пракса показује да државе нису спремне да се одрекну

<sup>49</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 721.

<sup>50</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 720.

<sup>51</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2235.

<sup>52</sup> Више види: L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 709-713.

свог суверенитета, у корист неке друге државе.<sup>53</sup> Принцип универзалности омогућава држави домаћину да „примењује своје право и своју судску философију у односу на најзначајнија стечајна питања – релативан приоритет поверилаца у намирењу, избор између реорганизације и банкротства, и побијање правних радњи стечајног дужника“.<sup>54</sup> Многа од ових питања представљају део јавног поретка једне државе,<sup>55</sup> те се не може очекивати да државе својевољно прихвате да судови других држава својим одлукама залазе у њихове јавне поретке и мењају их у складу са садржином сопственог јавног поретка.<sup>56</sup>

4. *Стечај њословних група*. Једна од најзначајнијих критика која се упућује начелу универзалности се односи на тешкоће утврђивања државе домаћина у случају стечаја пословних група. Ова проблематика је изузетно актуелна имајући у виду околност да мултинационалне компаније своје делатности обављају у оквиру пословних група, које се неретко састоје из више десетина правно самосталних ентитета.

Без обзира како се дефинише држава домаћина за пословну групу, она ће се у великом броју случајева разликовати од државе домаћина сваког од друштава који су чланови те групације. Претпоставимо да једно акционарско друштво (холдинг) поседује у својој имовини само већинске пакете акција три потпуно зависна акционарска друштва. Холдинг је основан у држави А, где се налази и седиште његове управе, док су зависна друштва основана у другим државама (државе Б, Ц и Д), у којима обављају делатности и где се налази седиште њихове управе. За претпоставити је да би држава А имала међународну надлежност за спровођење универзалног стечајног поступка над пословном групацијом, при чему то није држава домаћина ни за једно зависно друштво.<sup>57</sup>

Која држава ће имати међународну надлежност у случају стечаја једног или више чланова пословне групе? Да ли ће се стечај сваког од чланова групације отворати пред судом државе домаћина за целу групу или ће се стечај сваког од чланова покретати пред судом државе домаћина релевантним само за тог члана? Да ли одређивање међународне надлежности треба да зависи од тога које друштво се налази у финансијским тешкоћа-

<sup>53</sup> Frederick Tung, „Is International Bankruptcy Possible“, *Michigan Journal of International Law*, бр. 23/2001, стр. 46.

<sup>54</sup> L. M. LoPucki, „Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach“, стр. 709.

<sup>55</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2238.

<sup>56</sup> За критику овог аргумента више види: А. Т. Guzman, *нав. чланак*, стр. 2204-2206.

<sup>57</sup> Слично: L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2229-2230.

ма, које друштво је поднело предлог за отварање стечајног поступка, или степена интеграције чланова у групу? На сва ова питања принцип универзалности не може да понуди јединствен одговор који би био у складу са његовим основним поставкама, тј. којим би се сачувале све предности универзалности.<sup>58</sup>

Правило према коме би се међународна надлежност одређивала према групи, а не према појединим члановима, може за последицу имати бројне негативне ефекте. Претпоставимо да се у претходно наведеном примеру стечај спроводи само над зависним друштвом чије се стварно седиште и седиште инкорпорације налази у држави Б. Да ли је у том случају логично да међународну надлежност има суд државе А, у којој се налази матично друштво, ако се има у виду да је једина веза зависног друштва са државом А припадност матичног друштва том правном поретку.<sup>59</sup> Овакво правило би омогућило бројне злоупотребе, јер би продаја акција од стране матичног друштва неком другом друштву у другој држави, значила и промену међународне надлежности.<sup>60</sup>

Ако се, пак, предложи супротно правило, према коме се међународна надлежност одређује за сваког члана пословне групе понаособ, онда универзалност у великој мери губи свој смисао. Наиме, овакви стечајеви ће имати партикуларни карактер, те ће онемогућити спровођење целовитог стечајног поступка на нивоу пословне групе, а то значи да ће бити онемогућена реорганизација и продаја имовине по најповољнијој цени, као две најзначајније предности принципа универзалности у односу на принцип територијалности.<sup>61</sup> Ово ће посебно бити актуелно, па чак и нужно, у случају када су чланови пословне групе интегрисани у пословну целину. У том случају се као претходно питање поставља степен интегрисаности чланова групе, јер већи степен интеграције омогућава да принцип универзалности оствари свој пуни ефекат. Имајући у виду да је ово питање фактичко, оно је подложно различитим тумачењима и злоупотребама.

Проблем се усложњава и ако се постави питање који су чланови групе поднели предлоге за отварање стечајног поступка. Шта се дешава ако један члан групе поднесе предлог, а након тога се стечај покрене и над

---

<sup>58</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2230.

<sup>59</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2230.

<sup>60</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2230.

<sup>61</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2230.

неким другим чланом? Оваква ситуација је данас правило, јер се стечајни поступак покреће само у односу на део чланица пословне групе (најчешће стечај обухвата трећину чланова групе).<sup>62</sup>

У сваком случају, јасно је са којим се све проблемима суочава принцип универзалности у контексту пословних група. Речима једног њујоршког стечајног судије, „у ери мултинационалних корпорација, може се десити да две (или више) држава имају подједнако право да се сматрају државом домаћина тог дужника.“<sup>63</sup> Штавише, овакав закључак је потврђен у већем броју случајева примене европске Уредбе о стечајним поступцима, када су судови више европских држава сматрали да се у њиховој држави налази „седиште главних интереса дужника“.<sup>64</sup>

5. *Дискриминисање мање развијених земаља.*<sup>65</sup> Принцип универзалности може имати дискриминаторни ефекат у односу на мање развијене земље. Мултинационалне корпорације по правилу најснажније везе имају са развијеним државама, што значи да ће се по правилу примењивати њихово стечајно право. У том погледу ће неразвијене земље и земље у развоју бити у подређеном положају.

6. *Већи трошкови страних поверилаца.*<sup>66</sup> Принцип универзалности ствара високе трошкове страним повериоцима, тј. повериоцима који не припадају држави домаћина (тзв. локалним повериоцима).<sup>67</sup> Они ће морати да проучавају страна стечајна законодавства ако желе да правилно процене све ризике повезане са закључивањем уговора са дужником. Овај недостатак је најочигледнији код малих поверилаца.<sup>68</sup> Даљим уопштавањем овог аргумента могло би се рећи да страни повериоци могу бити незаштићени у стечајном поступку отвореном у другој држави. Ово ће нарочито доћи до изражаја у ситуацији када повериоци припадају држави која прихвата про-поверилачку стечајну оријентацију, а стечајни поступак се отвори у држави чије је стечајно право про-дужнички усмерено.<sup>69</sup>

<sup>62</sup> L. M. LoPucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2232.

<sup>63</sup> Наведено према: Edward S. Adams, Jason K. Fincke, „Coordinating Cross-border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism“, *Columbia Journal of European Law*, бр. 15/2008, стр. 54.

<sup>64</sup> Више види: Lynn M. LoPucki, *Courting Failure*, The University of Michigan Press, 2005, стр. 223-225.

<sup>65</sup> Више види: Frederick Tung, „Fear of Commitment in International Bankruptcy“, *George Washington International Law Review*, бр. 33/2001, стр. 576-577.

<sup>66</sup> Више види: Jona Israël, *European Cross-Border Insolvency Regulation*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005, стр. 31-32.

<sup>67</sup> A. M. Kipnis, *нав. чланак*, стр. 178.

<sup>68</sup> P. R. Wood, *нав. дело*, стр. 803.

<sup>69</sup> P. R. Wood, *нав. дело*, стр. 802.

7. *Различитости националних стечајних права.* Универзалност као идеја је могућа у међународном стечају само у случају да национална стечајна законодавства имају слична правила.<sup>70</sup> Нереално је очекивати да ће једна држава прихватити концепт универзалности ако друга држава у неким кључним стечајним питањима има потпуно другачија решења. Ово је посебно актуелно код стечајних исплатних редова, јер држава која максимално привилегује потраживања запослених, неће желети да прихвати универзалну међународну надлежност државе која потраживања запослених изједначава са другим стечајним потраживањима.<sup>71</sup>

## У Предуслови за примену принципа чисте универзалности

Примена принципа чисте универзалности је нераскидиво повезана са четири услова који се морају кумулативно испунити.

Прво, чиста универзалност се никада не подразумева. Да би овај принцип руководио поступцима међународног стечаја неопходно је да га све државе изричито прихвате, било тако што ће ратификовати неки међународни документ који имплементира принцип универзалности или променити своје национално законодавство у том правцу. Међутим, нереално је очекивати да једна држава самоиницијативно уведе универзалност и на тај начин себе обавезе да поштује одлуке стечајних органа других држава, а да притом та друга држава поступа на супротан начин, тј. примењује принцип територијалности. Државе које примењују принцип територијалности најчешће имају одредбу којом прописују да стечајну масу чини целокупна имовина стечајног дужника, што значи да је већина држава спремна да „прихвати великодушну понуду“ држава које прихватају принцип универзалности.

Друго, материјални предуслов за размишљање о чистој универзалности као преовлађујућој концепцији је сличност националних стечајних права. Једна држава може да прихвати да нека друга држава води стечајни поступак, одлучује о имовини која се налази на њеној територији, правима лица која су запослена код стечајног дужника, као и о правима њених поверилаца, само ако зна да се применом *legis fori concursus* неће угрозити

<sup>70</sup> „...чини се нереалним размишљати о прихватању универзализма без приближно сличних закона.“ J. L. Westbrook, „Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum“, стр. 485.

<sup>71</sup> „Универзализам може да функционише само у свету у коме се примењују униформни закони који се односе на стечај и приоритете између поверилаца – свет који још увек не постоји.“ L. M. Lopucki, „The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy“, стр. 2216.

интереси оних лица која она треба да заштити. Ако узмемо као пример Србију, за претпоставити је да она никада неће пристати на примену принципа универзалности у односу на државу чије стечајно право не штити обезбеђене повериоце или које не пружа радницима никакву приоритетну заштиту у стечајном поступку. Имајући у виду да се национална стечајна права у великој мери разликују, чак и око кључних питања, логично је закључити да чиста универзалност на глобалном нивоу није опција у блиској будућности. Међутим, у свету има пуно држава које припадају истим стечајним системима, који деле готово истоветне карактеристике.<sup>72</sup> Између њих чиста универзалност није нереална концепција. Тако посматрано, чиста универзалност је могућа само унутар мањег броја држава са сличним стечајним законодавствима. Ово на најбољи начин илуструје Нордијска стечајна концепција из 1933. године, која је заснована на принципу универзалности.<sup>73</sup>

Треће, државе које прихватају принцип чисте универзалности у међународним стечају морају бити приближно сличне развијености. Развијенијим државама по природи ствари више одговара примена овог принципа, јер ће највећи број великих стечајних дужника долазити из тих држава. Неразвијена држава нема економски интерес да прихвати чисту универзалност, јер би она потенцијално значила губитак значајних прихода. Наравно, могућа је и обрнута ситуација, према којој неразвијена држава својим ванстечајним законодавством (нарочито пореским прописима) покушава да привуче што је могуће више страних компанија. У том случају, развијена држава неће имати интерес да примени принцип универзалности или ће инсистирати на дефинисању међународне надлежности за отварање стечајног поступка који би јој био у интересу.

Четврто, чиста универзалност не може бити спроведена без подробног регулисања права страних поверилаца. Овде се преваходно мисли на увођење дужности потпуног, благовременог и поузданог информисања страних познатих поверилаца о отвореном стечајном поступку, као и уређивање пријаве потраживања страних поверилаца у стечајном поступку, и то почев од права на пријаву потраживања, преко садржине пријаве, па све до језика на коме пријава треба да буде састављена. На овај начин би био отклоњен аргумент незаштићености страних поверилаца у отвореном стечајном поступку.

<sup>72</sup> О стечајним системима више види: P. R. Wood, *нав. дело*, стр. 53-196.

<sup>73</sup> Више види: Carl Hugo Parment, „The Nordic Bankruptcy Convention: An Introduction“, 2004, доступно на адреси: <http://www.iiiglobal.org/component/downloads/finish/398/1554.html> (21.12.2012.), стр. 3.

## VI Будућност теорије чисте универзалности у међународном стечају

Теорија чисте универзалности се у овом тренутку не може сматрати валидном опцијом за уређење материје међународног стечаја. Национална стечајна и ванстечајна законодавства се у значајној мери разликују, што представља непремостиву препреку за увођење овог принципа на глобалном нивоу. Међутим, ово не значи да треба одустати од теорије чисте универзалности. Напротив, чини се да чиста универзалност увек мора да остане циљ коме треба тежити приликом регулисања стечаја са елементом иностраности. Уосталом, она је и настала као антитеза доминирајућем националном принципу – принципу територијалности. Схватајући нереалност увођења принципа универзалности на глобалном плану, теоретичари су се брзо окренули ка једином могућем решењу – осмислити прелазне теорије које у основи треба да до одређене мере инкорпорирају оба принципа и тако помире и усагласе интересе свих држава. Суштински посматрано, већина новонасталих теорија полази од принципа универзалности као руководећег принципа, али га касније модификује тако што у одређеним прецизно дефинисаним сегментима примењује и принцип територијалности.

Данас се о примени принципа чисте универзалности у практичном смислу може говорити само ако је реч о мањем броју држава, које имају сличне правне поретке (укључујући ту посебно стечајно законодавство), деле сличне вредности и између којих постоји узајамно поверење у ефикасност правног система. Државе чланице Европске уније су још увек далеко од ове претпоставке. Уредба о стечајним поступцима донета 2000. године<sup>74</sup> је увела принцип модификоване универзалности, што значи да државе чланице Европске уније нису биле спремне да се у потпуности одрекну принципа територијалности. Међутим, ово не значи да је Европска комисија одустала од доследније примене принципа универзалности. Најновијим предлогом измена Уредбе о стечајним поступцима,<sup>75</sup> Европска комисија жели да унификује и неке аспекте материјалног стечајног права, што може у некој каснијој фази да доведе до даљег померања принципа модификованог универзализма ка чистом универзализму. На светском нивоу, UNCITRAL је донео Модел закон о прекограничној инсолвентности, који је у основи прихватио сличан модел.<sup>76</sup> Српски Закон о стечају је у потпуности имплементирао одредбе Модел закона.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Уредба о стечајним поступцима, чл. 3, 27-38.

<sup>75</sup> European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) 1346/2000 on insolvency proceedings, Strasbourg, 12.12.2012., COM(2012) 744 final, доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/insolvency-regulation_en.pdf) (15.1.2013.).

<sup>76</sup> Модел закон, чл. 2, 17 и 28.

<sup>77</sup> Закон о стечају, *Службени Гласник РС*, бр. 104/2009, чл. 174-203.

*Vuk Radović, Ph.D., Associate Professor  
University of Belgrade  
Faculty of Law Belgrade*

## **Principle of Pure Universality in International Bankruptcy**

**Abstract:** *In this article the author analyzes the principle of pure universality in international bankruptcy law. This is one of the most important theories in the field of cross-border insolvency, that came up as an answer to the dominance of principle of territoriality in nacional bankruptcy laws. In the first part of the article, the author determines the meaning and basic characteristics of the principle of pure universality. Afterwards, the most important advantages of this principle have been elaborated. They are supposed to be the justification for its introduction. Next part of the article points out to the most significant limitations of this principle, because potencial implementation must bear them in mind. In the last part of this article the author defines the basic conditions for the application of principle of pure universality. The author of this article argued in favour of this principle, in spite of current domination of other theories.*

**Key words:** *principle of universality, principle of territoriality, pure universality, international bankruptcy, lex fori concursus.*