

Доц. др Дамјан Даниловић

Економски факултет Универзитета у Источном Сарајеву

МЕЂУНАРОДНИ СТЕЧАЈ БАНАКА У КОНТЕКСТУ УНЦИТРАЛ МОДЕЛ ЗАКОНА О ПРЕКОГРАНИЧНОЈ ИНСОЛВЕНТНОСТИ И ЈЕДИНСТВЕНОГ МЕХАНИЗМА РЕЗОЛУЦИЈЕ ЕУ

Аутор у раду анализира кључне аспекте међународног стечаја банака. Специфичност кредитно-депозитног пословања и интернационализација пословања чине банке подобним за изазивање негативних системских ефеката, услед чега се јавља потреба за консолидованим надзором над банкама. Тим трагом долази се до специфичних рјешења у погледу међународног стечаја банака. У односу на нефинансијске субјекте међународна надлежност стечаја банака је другачије регулисана, што је условило и особеност стечајне процедуре, која би се требала спроводити по принципу универзализма. Међународни стечај банака ће бити анализиран у контексту релевантних међународних извора права, као што је УНЦИТРАЛ модел закон о прекограничној инсолвентности као важан правни акт са становишта постизања хармонизације у овој области, те система Јединственог механизма резолуције ЕУ у коме је међународна стечајна процедура доведена до највеће интеграције.

Кључне ријечи: Међународни стечај; Банке.

1. УВОД

Досадашња литература је у различитим аспектима анализира-ла питања међународног стечаја. *Andrew Campbel* у чланку *Issues in Cross-Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the Reorganization and Winding – Up of Credit Institutions* у оквиру књиге

Дамјан Даниловић, ddamjan84@yahoo.com.

Current Developments in Monetary and Financial Law (2005) анализира различите чињенице које треба ускладити у регулативи међународног стечаја банака те ограничен утицај прве ЕУ директиве о стечају и реорганизацији банака на успостављање принципа универзалности међународног стечаја и равноправности повјерилаца. *Eva Hupkes* се у раду *Insolvency – Why a Special Regime for Banks?* бави питањима основаности специфичног режима стечаја банака и налази да је посебност регулаторног режима у комбинацији са специфичним циљевима стечаја банака кључни аспект који оправдава специјалност процедуре. Критички осврт и препоруке рјешења одређења мјеродавног права за међународни стечај кроз критериј „центар главног интереса“ даје *Gerard McCormack* у чланку *Reconstructing European insolvency law – putting in place a new paradigm* (2010), доказујући да постојећи параметар у пракси може створити озбиљне проблеме око његовог утврђивања. На сличном тону *Xavier Freixas* у чланку *Post crisis challenges to banks regulations* у оквиру књиге *Economic Policy no. 62* (2010) између осталог указује на погубност могућности помјерања центра главног интереса у случају банака, јер пракса показује да банке „купују надлежност“ оних јурисдикција које обезбјеђују повољнији третман повјериоцима кроз системе осигурања депозита. *Neil Hannan* у књизи *Cross – Border Insolvency* (2017) анализира појединачне чланове УНЦИТРАЛ модел закона међународног стечаја у свјетлу његове примјене, тумачења и утицаја на обликовање националних законодавства. У домаћој литератури се нарочито истиче књига *Стечајно право – књига прва* (2017) професора Вука Радовића у којој се значајно посвећује пажња међународној стечајној процедури, даје приказ релевантне међународне легислативе, те се систематски бави принципима међународног стечаја и организацијом стечајне процедуре. Сходно наведеним истраживањима, и у овом раду ће бити разматране четири цјелине. Прва цјелина је особеност положаја банака, која је условила и особен правни приступ, друго мјеродавно право за међународни стечај банака, треће организација процедуре међународног стечаја банака и четврто кратак осврт на законодавство РС.

О међународном стечају говори се увијек у ситуацијама у којима се покреће процедура над привредним субјектима који имају пословне јединице или повезана друштва у различитим суверенитетима, гдје се јавља потреба примјене правила међународног права. Међународни стечај у суштини увијек подразумева питање ликвидације или реорганизације „групе“, тј. међусобно повезаних привредних субјеката чије су судбине нераскидиво повезане иако финансијско стање и ризици могу варирати у различитим елементима групе. Покретањем међународног стечаја привредног субјекта потребно је ријешити низ

правних односа, почев од питања покретне и непокретне имовине, неизвршених и новонасталих облигационих односа, радних односа, статуса управе, положаја повјерилаца, а правни системи треба да регулишу питања мјеродавног права, структуре стечаја, сарадње стечајних органа и признавања страних судских или административних одлука, гдје у зависности од прихватања принципа универзализма или територијалности, наведени односи могу бити простији или сложенији. Стечај банака треба да ријешити низ додатних питања као што су спречавање моралног хазардерства и заштита јавних финансија, елиминација или свођење на прихватљив ниво негативног системског ефекта, одржање критичних функција банке и реорганизација (код системски важних банака), питање заштите повјерења у банкарски систем и намирење осигураних депозита.

Међународни стечај банака уноси и нове елементе као што је питање регулаторне надлежности за вођење стечаја, спречавање глобалних криза, диверсификација ризика и равноправног статуса повјерлаца. Правила међународног приватног права за рјешавање поменутих питања утврђују другачије тачке везивања, напротив у стечају то треба бити увезано у јединствену цјелину. Све у свему, узимајући у обзир бројност чињеница и односа које треба све скупа ријешити на прихватљив начин, чини се да је ситуација врло сложена.

Рад представља концепт међународног стечаја банака кроз рјешења УНЦИТРАЛ модел закона о прекограничној инсолентности и кроз Јединствени механизам резолуције ЕУ. Први као општи акт који на међународном плану треба да постигне одређени степен хармонизације, а други као систем који је на међународном плану успоставио највећи степен интеграције стечајне процедуре.

2. МЈЕРОДАВНО ПРАВО

Данашње привредно пословање је значајно интернационализовано. С једне стране, закључују се правни послови између лица која припадају различитим суверенитетима, с друге стране, привредни субјекти оснивају пословне јединице у различитим државама, или се повезују учешћем у капиталу са другим привредним друштвима. Покретањем међународног стечаја потребно је обухватити цјелокупну имовину дужника и спријечити партикуларизам стечајних процедура над матичним и зависним привредним друштвима, као и равноправан третман повјерилаца ма ком суверенитету припадали. Одређена координација и уједначеност између наведених процедура је неопходна, поготово што међународни стечај може активирати различите антагонизме. Примјене

ра ради, интерес државе у којој послује неко зависно друштво може бити да се друштво реорганизује, док право матичног друштва у истој ситуацији предвиђа ликвидацију. Национални правни системи на различите начине могу третирати положај обезбијеђених и необезбијеђених повјерилаца, у крајњем стечајна процедура може бити различита почев од надлежности стечајних органа, овлашћених покретача стечаја, услова за отварање стечаја, стечајних фаза и др.

Три су научне доктрине које регулишу приступање мађународној стечајној регулативи: 1) доктрина домицила по којој постоји јединствен стечајни поступак у складу са правом сједишта стечајног дужника, и овдје се могу јављати проблеми око одређивања сједишта; 2) доктрина приоритета гдје је мјеродавно право оне земље у којој је прво покренут стечајни поступак и имовина стечајног дужника се пребацује у ту земљу, па се отвара питања признавања оваквих страних одлука; 3) доктрина независности по којој је сваки стечајни поступак у потпуности самосталан, без икакве међусобне координације, што је данас практично неприхватљиво.¹

Са историјског аспекта, може се рећи да је све ишло обрнутим редослиједом. Најприје је свака држава самостално приступала рјешавању стечаја, а развијенији трговачки градови су евентуално међународни стечај реулисали билатералним споразумима, док је данашња тенденција постизање што већег степена интеграције стечајне процедуре. Потпуна одвојеност стечајних поступака водила би потпуној правној дисхармонији, јер би дошло до ситуације да јединице истог правног лица буду подвргнуте различитим стечајним процедурама са различитим исходима. Сасвим је контрадикторна ситуација ако се о току стечаја донесу различите одлуке у погледу матичног и зависних друштава, због чега се доктрина независности сматра неприхватљивом.

Код доктрине приоритета је слична ситуација и аргументација. На примјер, покрене се стечај над пословном јединицом у држави изван сједишта привредног друштва која у односу на матично друштво или друге пословне јединице обухвата миноран дио имовине или стечајних повјерилаца, на основу чега дође до атракције надлежности и пребацивања имовине. Примјеном оваквих принципа била би угрожена правна сигурност, јер повјериоци друштава која послују интернационално не би могли знати које је мјеродавно право све до признања одлуке којом је прво покренут стечај.

Иако и доктрина домицила није идеално рјешење она је прихватљивија у односу на друге. Основно правило који обезбеђује интегритет у

¹ В. Чоловић, С. Алексић, „Координација стечајних поступака са посебним освртом на трансфер средстава стечајне масе и стечај повезаних друштава“, *Годишњак Факултета правних наука* 6/2016, 6–7.

међународном стечају јесте *lex fori concursus*, што подразумејива мјеродавност права пребивалишта дужника, без обзира што се оно одређује на основу сједишта, главног места пословања или на други начин.² Дакле, *lex fori concursus* је основни и полазни принцип због чињенице да се у оквиру њега може на различите начине утврђивати мјеродавно право.

У оквиру универзалности могу се разликовати двије варијанте организације стечајне процедуре у којима доминира већи или мањи степен интеграције, а то су теорија јединства и плурализма, односно модификоване универзалности. По концепцији јединства постоји само један стечајни поступак, тако да надлежни национални органи различитих јурисдикција уступају надлежност органу мјеста инкорпорације стечајног дужника, док по концепцији плурализма постоји главни стечајни поступак гдје орган инкорпорације проводи стечајну процедуру и низ других споредних поступака периферних јурисдикција у вези са припадајућом имовином.³

Идеја универзализма у међународном стечају пропагирана је у најважнијим међународним правним актима, а фактичко стање је модификовани универзализам који карактерише одступање од појединих питања регулативе матичне државе. Универзализам је очито постављен као крајњи циљ који треба постизати у будућности. Центар главног интереса може варирати између различитих варијанти као што су мјесто регистрације, сједиште управе, центар активности компаније, мјесто гдје се претежно налази имовина, или повјериоци, тако да у случају повезаних компанија суд у свакој од њих провјерава кључне параметре центра главног интереса што може довести до правне несигурности, а да са друге стране компанија помјерањем свог административног сједишта непосредно прије подношења приједлога за покретање стечаја у ствари сама има утицај да одреди мјеродавно право које јој је најповољније.⁴

У зависности од тржишне повезаности, стечај банака може проиzvести системске кризе јер од стабилности тржишта банака зависи и стабилност осталих тржишних сегмената, штавише нарушавање финансијске стабилности у једној држави може да се одрази на друге државе.⁵ Системске кризе могу изазвати и додатне негативне ефекте у

² В. Чоловић, „*Lex fori concursus* као основно правило у међународном стечају“, *Страни правни живот* 4/2016, 86.

³ А. В. Majumdar, *The UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*, доступно на адреси <file:///C:/Users/Rajka/AppData/Local/Temp/CrossBorderInsolvency.pdf>, 4, приступљено 07.09.2020. г.

⁴ G. McCormack, “Reconstructing European insolvency law— putting in place a new paradigm“, *Legal Studies* 1/2010, 128–132.

⁵ М. Marinč, R. Vlahu, *The Economics of Banks Bankruptcy Law*, Springer, 2012, 65–66.

виду губитка повјерења у владе које се не могу изборити са кризом, узроковати значајне финансијске трошкове ради докапитализације и исплате осигураних депозита, који могу драстично повећавати јавне дугове до нивоа неподношљивости.⁶

Принцип координације подразумијева да постоји узајамна сарадња надлежних стечајних тијела у свакој јурисдикцији, која на бази консензуса (принцип територијалности) или пак на бази одлуке матичног санационог тијела (принцип универзалности) заједнички спроводе стечај. Међусобне разлике националних законодавстава могу бити препрека остварењу координације, поготово ако се примијени принцип територијалности. Тако упоредна законодавства прописују надлежност органа у оквиру надлежних министарстава, друга надлежност централних банака, трећа редовних судова, четврта надлежност посебних регулаторних тијела. Ако је примјера ради надлежност министарстава финансија и централне банке, по правилу ће одговорна инсолвентност бити у посезању за краткорочним фискалним рјешењима,⁷ јер наведена тијела ионако располажу са финансијским средствима и имају механизме да их преусмјере у докапитализацију, док у системима редовне судске надлежности судови не могу налагати оваква рјешења. Евидентно је да принцип територијалности на садашњем нивоу хармонизације различитих националних законодавстава може довести до потпуно супротних праваца рјешења стечаја банака, што нимало није пожељно.

3. СТЕЧАЈ ПРЕМА УНЦИТРАЛ МОДЕЛ ЗАКОНУ ПРЕКОГРАНИЧНЕ ИНСОЛВЕНТНОСТИ

УНЦИТРАЛ модел закон објављен је 1997. године и до сада га је ратификовало преко четрдесет држава, укључујући и велике земље попут САД, Канаде, Аустралије и Јапана. То говори у прилог чињеници да је он имао утицаја на уједначавање одређених рјешења у међународном стечајном праву. Дат је са препоруком за прихватање у национална законодавства, са широким пољем примјене у свим ситуацијама међународног стечаја привредних организација, сем ако држава ратификације има посебне регулаторне режиме за финансијске организације и у том сегменту изузме његову примјену.⁸ Упоредну регулативу стечаја банака карактерише примјена општих или посебних стечајних правила, а у погледу надлежности то могу бити или редовни органи за вођење сте-

⁶ *Ibid.*, 71–72.

⁷ World Bank, *Understanding bank recovery and resolution in the EU: A guidebook to the BRRD*, 2017, 46.

⁸ UNCITRAL model law on cross-border insolvency, чл. 1.

чаја или се успоставља надлежност посебних органа.⁹ Дакле, правила модел закона су примјењива и на банке за оне правне системе који не предвиђају посебне процедуре стечаја банака.

Сврха овог дијела рада јесте да покаже одређене недостатке које предупређује стечај у систему јединственог механизма резолуције, што је нарочито битно када су у питању банке. То у контексту рада не треба сматрати суштинским недостатком модел закона јер је он прва степенница интернационалне стечајне хармонизације, за разлику од ЕУ гдје је посебном регулативом уведен јединствен систем правила банкарске регулативе и највећи степен јединства стечајне процедуре.

Неки аутори сматрају да је модел закон био полазна основа за израду стечајних уредби ЕУ. Упорјеђујући га са општим стечајним законодавством ЕУ, евидентно је да поред разлика у регулаторном приступу постоји доста подударних елемената, као што је прихватање принципа сарадње и комуникације, одбацивање принципа територијалности и прихватање принципа универзалности (модификовани универзализам), даље заснованост међународног стечаја на процедуралној ефикасности, транспарентности, правној сигурности, једнаком третману повјерилаца, оптималном уновчењу имовине у погледу интереса повјерилаца, те заштити повјерења.¹⁰

Кренувши методом елиминације неприхватљивих принципа у стечају банака, анализираћемо најприје примјену мјеродавног права. Полазну тачку међународног стечаја Модел закон утврђује кроз критеријум „центра главних интереса“,¹¹ не прецизирајући како се одређује. Европска општа легислатива из које је изузет стечај банака такође полази од центра главних интереса, али га употпуњује у смислу да је то центар из кога се редовно управља интересима дужника и које могу утврдити треће стране.¹² Дакле, овдје долазимо до два нова критерија који се надовезују, а то је критеријум редовности управљања интересима, а друго да је сједиште као такво и препознато од стране трећих лица, чиме се покушава умањити арбитрерност у примјени прописа и евентуалне злоупотребе стечајног дужника. Ипак, то није сасвим довољно, из најмање два разлога. Прво, постоји могућност доказивања чињеница које сугеришу другачије уређење мјеродавног права од мјеста регистрације,¹³ а друго је постојање могућности да стечајни дужници промјеном сједишта промијене и надлежност.

⁹ P. Baudino *et al.*, *How to manage failures of non-systemic banks? A review of country practices*, Bank for International Settlements, 2018, 6–10.

¹⁰ R. Bork, “The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency“, *Internacional Insolvency Review*, vol. 26, iss. 3, 248–250.

¹¹ UNCITRAL model law on cross-border insolvency, чл. 2(б).

¹² Regulation (EU) 2015/848 on insolvency proceedings, чл. 3, ст. 1.

¹³ Regulation (EU) 2015/848, 3. ст. 2.

У првом случају, регистровано сједиште се неће сматрати центром главних интереса, ако се докаже да је сједиште управе и надзора у другој држави. Посебан је проблем широких дискреционих овлашћења која се дају судовима у процјени „препознатљивости од стране трећих лица“, како по питању идентификације и мјерења очекивања повјерилаца међу којима могу бити дивергентни ставови о сједишту дужника, тако по питању идентификације самих повјерилаца, гдје би судови по правилу требали узети у обзир мишљења највећих повјерилаца.¹⁴ Овдје се посебно могу јавити проблеми правне сигурости за повјериоце ако су они идентификовали сједиште у једној држави, а стечајни дужник успије доказати постојање сједишта у другој држави, чиме се по аутоматизму установљава надлежност друге јурисдикције од оне коју су идентификовали повјериоци.

У другом случају, стечајни дужник вођен различитим интересима може да премјести регистровано сједиште или управу (или обоје) у другу државу, што је у научним радовима добило назив „куповина надлежности“. Док у првом случају мјеродавно право јесте објективна датост али погрешно перципирана од стране повјерилаца, у другом случају дужник сопственим одлукама може да врши избор, чиме статус повјерилаца потпуно бива усмјерен од стране стечајног дужника.

Куповина надлежности врши се у случајевима када одређени правни систем има повољнија материјална или процесна правила за стечајног дужника, најчешће у домену реструктурирања, који помјерањем центра главних интереса мијења и стечајну надлежност, али се тиме избјегавају императивни стечајни прописи, тј. јавне политике земаља чија је примјена закона избјегнута.¹⁵ Сматра се да треба правити разлику између оправдане и неоправдане промјене надлежности, тако да је оправдана промјена надлежности она која је мотивисана економском ефикасношћу, што иде у корист повјерилаца, а неоправдана ако је мотивисана жељом да се заобиђе примјена одређеног националног стечајног законодавства.¹⁶

Као одговор на овакву слободу која може угрожавати повјериоце, ЕУ легислатива забрањује примјену права до којег је дошло промјеном надлежности ако је одлука о помјерању донесена у року од три мјесеца прије покретања стечаја,¹⁷ али се не односи на ситуацију промјене сједишта управљачке структуре из разлога што је то једна од основних тржишних слобода. Сличним временским ограничењима купови-

¹⁴ В. Радовић, *Стечајно право – књига друга*, Правни факултет, Београд 2017, 454.

¹⁵ G. Mc Cormack, “Bankruptcy forum shopping: The UK and US as venues of choice for foreign companies“, *International and Comparative Law Quarterly* 63/2014, 815–822.

¹⁶ В. Радовић, 461–463.

¹⁷ Regulation (EU) 2015/848, 3. ст. 3.

не надлежности пошла су упоредна законодавства попут Француске, Италије и Шпаније, а Холандија, Њемачка и Шпанија су предлагале допуну ЕУ легислативе одредбама да је недопуштена било која промјена сједишта која штети интересима повјерилаца и запослених, ако је дужник био великвидан, или је поступак покренут у критичном року након помјерања центра главних интереса.¹⁸ Анализа наведених одредби недвосмислено потврђује да се њима покушава постићи заштита повјерилаца. Аналогно томе се и износе ставови да би била прихватљива свака промјена надлежности за коју постоји сагласност заинтересованих страна, посебно повјерилаца.¹⁹

Прихватљивост наведених ставова у погледу примарних интереса и заштите повјерилаца иде само дотле док се не односе на банке. Заштита повјерилаца јесте важан циљ, али када су банке у питању, ту се појављује потреба очувања јавних интереса који надилазе интересе повјерилаца. Не само што управе банака могу увећати ризике, довести до инсолвентности која активира исплате осигураних депозита (које јесу посебни јавни фонд) повјериоцима који не могу бити подмирени, већ стечај банака може довести то трошења јавног новца из државних буџета на санације губитака системски важних банака. То поготово може бити погубно ако се подударе интереси повјерилаца и управе банака који ради куповине надлежности могу преbacити центар главних интереса у земљу у којој су већи износи осигураних депозита. У пракси мање развијене земље по правилу имају вишеструко мање износе осигураних депозита него високоразвијене земље.²⁰ Не постоји држава у којој не постоји систем осигураних депозита, тако да пословање инсолвентне банке у више држава отвара околности у којима би и интерес самих стечајних повјерилаца био да се сједиште банке пребаци у државу која нуди највеће гаранције повјериоцима. Стога, промјена надлежности стечаја банака недопустива је и када је одлука у интересу повјерилаца, чак и када су сагласни са одлуком.

Физиономија стечајне процедуре је таква да постоји главни стечајни поступак који се води у матичној држави, док се у другим државама воде секундарни поступци. Секундарни поступци зависе од главног у смислу да ток стечаја (реорганизација или ликвидација) утврђен у главном поступку бива транспонован на секундарне поступке, са тим што се у секундарним поступцима примјењује право нематичне јурисдикције. Модел закон уређује четири најважнија питања прекограничног стечаја, а то су приступ,

¹⁸ W. G. Ringe, “Insolvency Forum Shopping, Revisited“, *Recasting the Insolvency Regulation*, ed. Vesna Lazić, Stiven Stuij, Springer, Hague 2020, 9 и 12.

¹⁹ *Ibid.*, 10.

²⁰ X. Freixas, “Post Crisis Challenges to Banks Regulation“, *Economic Policy* no 62, 395–396.

признање, сарадња и координација.²¹ Под страним подразумејева управни или судски поступак у коме се на основу имовине или послова друштва заснива надлежност страних органа.²² Да ли ће то бити главни или секундарни поступак зависиће од признања страних судских поступака у смислу процјене претежности релевантних веза привредног субјекта са државом. Модел закон утврђује надлежност судског или административног признања страних одлука и успостављања сарадње са страним судовима, те даје право органима за провођење стечаја да у складу са својим законима имају право дјеловања у другим државама, а одбијање страних радњи може услиједити у случају супротности истих са јавним политикама.²³

Европска легислатива унапређује одређена питања у односу на модел закон, јер отварање стечаја у другој држави чланици има аутоматски ефекат признања у другим државама чланицама, исто као што се ефекти отварања стечаја признају у другим чланицама ЕУ, док модел закон тражи судско признање, а ефекти отварања стечаја зависе од државе признања.²⁴ ЕУ легислатива прописује да ефекти отварања главног стечајног поступка и овлаштења стечајног (ликвидационог) управника важе све до тренутка док се не отвори секундарни поступак, када долази до примјене локалног права.²⁵

Анализом наведених чињеница изводимо закључак да Модел закон претендује остварењу принципа универзалности, али практично концепција међународног стечаја може варирати између територијалности (ако нема признања стране одлуке) и принципа универзализма (ако се страна одлука прихвати). Истина, утврђено је да непризнавање стране одлуке може услиједити само у случају постојања јавног интереса, али јавни интерес може бити врло растегљива категорија у зависности од државе до државе, па се проглашењем јавног интереса стечај окреће од универзализма ка територијалности.

Отварање више паралелних стечајних поступака у контексту идеје универзализма неминовно намеће питање њихове координације. Модел закон третира ова питања регулишући права стечајних управника, као и права повјерилаца секундарних поступака. Стечајни управник има право директног обраћања надлежном органу стране државе, са овлаштењима да покреће поступке у тој држави и да учествује у истим.²⁶

²¹ В. Радовић, 407.

²² UNCITRAL model law on cross-border insolvency, чл. 2(a).

²³ UNCITRAL model law on cross-border insolvency, чл. 4–7.

²⁴ G. McCormack, “Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law“, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/ 2012, 341.

²⁵ Regulation on insolvency proceedings (EC) No 1346/2000, чл. 17–18, 27–29.

²⁶ UNCITRAL model law on cross-border insolvency, чл. 9–12.

Постоји обавеза сарадње судова и страних стечајних представника у вези са именовањем лица која дјелују по упутствима суда, размјене информација, координације управљања и надзора над имовином и пословима дужника, одобрења или примјене споразума о координацији поступака, сарадња око координације поступака и др.²⁷

ЕУ легислатива такође шири поље координације обухватајући све органе за провођење стечаја и стечајне управнике и судове. Наведени органи имају обавезу на размјену информација (са изузетком повјерљивих) и узајамну сарадњу, посебно у погледу разматрања и провођења реорганизације и др.²⁸ Узимајући у обзир чињеницу да наведена правила имају међународни карактер, они су ипак само полазна основа за постизање једног већег степена интеграције главног и секундарних стечајних поступака, те постизање веће интернационалне хармонизације правних система.

У пракси постоје различите препреке на успостављању координације поступака чији је примарни узрок различитост процесних закона, потом различити материјални закони, законска терминологија, форме докумената, службени језик и др.²⁹ Модел закон страним повјериоцима даје право директне пријаве у главни поступак, уз гаранцију правног положаја у складу са законима државе отварања поступка, те обавезу надлежних тијела на обавјештавање повјерилаца о отварању стечаја.³⁰

4. ЈЕДИНСТВЕНИ МЕХАНИЗАМ РЕЗОЛУЦИЈЕ ЕУ

Један од темеља ЕУ јесте јединствено тржиште. Правила стечајне процедуре банака употпуњују јединствени банкарски оквир, њима се постиже правна сигурност за инвеститоре, ублажавају или елиминишу негативни системски ефекти пропасти банака са једне стране и умањује или елиминише неконтролисано буџетско финансирање у случају наступања великих губитака банака.

Европски банкарски систем почива на три стуба. Први је јединствени механизам надзора, други јединствени механизам резолуције, а трећи је јединствени механизам осигурања депозита. Јединствени механизам надзора је по мишљењу аутора прилично заживио и даље се унапређује. Јединствени механизам резолуције је питање ријешено напола, јер систем стечајних процедура заснива на принципу јединства,

²⁷ UNCITRAL model law on cross-border insolvency, чл. 27

²⁸ I. Queirolo, S. Dominelli, “Cooperation and Communication Between Parties in the Management of Cross-Border Parallel Proceedings Under the European Insolvency Regulation Recast“, *Recasting the Insolvency Regulation*, ed. Vesna Lazić, Stiven Stuij, Springer, Hague 2020, 116–118.

²⁹ *Ibid.*, 120–123.

³⁰ UNCITRAL model law on cross-border insolvency, чл. 13–14.

али обухвата само стечајеве банака држава чланица европске монетарне уније, као и стечајеве системски важних банака у осталим чланицама ЕУ. Питање заједничког осигурања депозита је и даље неријешено.

Универзалистички концепт стечаја банака је најочитији у јединственом механизму резолуције. У наведеном систему добро је избалансирана концептуална прихватљивост регулације стечаја банака са другим практичним предностима. Сматра се да је кључна чињеница одређујућа за универзалистички концепт банака њихов макроекономски положај, гдје циљ стечаја није само расподјела имовине међу повјериоцима, већ очување финансијске стабилности система и спречавање негативних ефеката на остале субјекте у финансијском систему.³¹ Дакле, фокус није само на повјериоцима, већ прије свега на заштити стабилности привредних система. Осим тога постоје и различити практични сегменти који иду у прилог принципу универзалности, али и потенцијалне препреке за његово постизање.

Са становишта регулатора најефикасније провођење стечаја системски важних банака јесте јединственост стечајне процедуре у складу са законима који важе за матичну компанију, јер се тиме избјегавају замке партикуларизма различитих националних система у којима послују пословне јединице, а поред тога се избјегава умањење вриједности имовине банке као цјелине, као и смањење могућности коришћења осигурања депозита ако холдинг као цјелина има довољно депонованог капитала који може умањити губитке.³²

Поред бољег управљања стечајном масом, бољих услова реструктурирања и смањења трошкова, идеја универзализма ставља све стечајне повјериоце у равноправан положај.³³ Међутим, да би се стечај проводио по универзалистичком концепту, неопходно је испуњење одређених претпоставки, прије свега, да све државе прихвате овакву концепцију са прецизно утврђеним стандардима који одређују која држава има стечајну надлежност, али је истовремено потребно уједначавање државних политика које имају рефлексije на стечајно законодавство као што су пореске и политике запошљавања, на основу којих стечајни закони утврђују приоритет наплате потраживања и положај радника.³⁴ Правила јединственог механизма резолуције су императивна, имају директно дејство, самим тим заобилазе доста препрека које постоје између других националних правних система.

³¹ M. Lehmann, “Bail-in and private international law: how to make bank resolution measures across borders”, *International and Comparative Law Quarterly* 66/2017, 119.

³² J. N. Gordon, W. G. Ringe, “Bank resolution in the European banking union: a transatlantic perspective on what it would take”, *Columbia Law Review* 115/2015, 1300–1304.

³³ G. McCormack, 327–328.

³⁴ G. McCormack, 328.

Циљ јединственог механизма резолуције јесте успјешно спасавање банака које су од јавног интереса посматрајући са нивоа Уније. Суштина стечаја је таква да реорганизацију банке проводи Одбор за резолуцију,³⁵ а уколико изостане јавни интерес онда се банка препушта стечајној процедури у складу са националним прописима без улоге Одбора. У контексту рада, реорганизација се проводи у складу са начелом јединства, гдје постоји један орган, јединствена правила и јединствена стечајна процедура. Оно што је специфично у ЕУ јесте да одлука о отварању стечаја у било којој чланици бива директно призната у осталим чланицама.³⁶ Европско законодавство на овај начин поставља темеље начелу универзалности односно јединства стечајне процедуре, јер није могуће проводити независне територијалне поступке.

Дакле, покретање стечаја над системски важним банкама активира специфично начело атракције у корист Одбора за резолуцију који јесте наднационално тијело са прецизираним надлежностима. Одбор има посебан правни субјективитет, одговоран је Европском парламенту, Вијећу и Комисији, док национални парламенти према њему имају право постављати питања и износити запажања, уз утврђену обавезу да им се одговори.³⁷ Одбор је одговоран за функционисање јединственог система резолуције, доноси одлуке и проводи реорганизацију економски значајних група, а то су случајеви банака чија имовина прелази тридесет милијарди евра, затим оне чији је омјер имовине у односу на национални бдп преко 20 % и када је институција од значаја за националне економије.³⁸

Регулатива детаљније утврђује однос између Одбора и надлежне државе, у смислу да са једне стране матична држава треба бити консултована у погледу израде планова опоравка, са друге стране постоје обавезе држава чланица да испуне планове санације, гдје Одбор има надлежност да надгледа њихово провођење и евентуално да налаже корективне мјере ако се одступа од плана санације или се нарушавају циљеви санације, има право на приступ свим релевантним информацијама, те право изрицања новчаних санкција за непоштовање обавеза достављања информација.³⁹ Одбор планове опоравка спроводи преко националних санационих тијела. Свака држава чланица за свој систем одређује

³⁵ Regulation (EU) No 806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2014 establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No 1093/2010, чл. 5.

³⁶ Regulation (EU) 2015/848, чл. 19.

³⁷ Regulation (EU) No 806/2014, чл. 42–46.

³⁸ Regulation (EU) No 806/2014, чл. 11

³⁹ Regulation (EU) No 806/2014, чл. 8–11, 28–29, 34–41.

надлежно санационо тијело, а то могу бити централне банке, министарства, управна тијела или тијела са јавно – правним овлашћењима.⁴⁰

Важно питање је по ком систему правила треба проводити стечајну процедуру. Одбор јесте наднационално тијело, али ће се стечај проводити у складу са националним прописима матичне државе. Овдје су избјегнуте замке центра главног интереса и могућности помјерања надлежности. Мјеродавно је право матичне државе које се одређује по мјесту вршења контроле, а то је управо мјесто оснивања банке.⁴¹ Право матичне државе је мјеродавно и за поступак ликвидације.⁴²

Свакако треба констатовати да на функционисање јединственог система резолуције има различитих приговора. Почетна пракса функционисања је показала постојање дискреционих овлашћења приликом тумачења постојања јавног интереса, поступак процјене није транспарентан, сматра се да Одбор при том не користи довољно квантитативних података у одлучивању, у одређеним случајевима национални судови су оспорили прицјене Одбора о ликвидацији банака.⁴³ Друго, сама концепција контролних тијела одбора сугерише његово ограничено дејство, уноси елементе неизвјесности и могуће политизације, јер све одлуке Одбора могу остати без дејства, будући да Комисија и Савјет, као контролна тијела могу улагањем приговора суспендовати одлуке Одбора.⁴⁴ Одлука о употреби средстава јавне помоћи подлијеже провјери и одобрењу Комисије у смислу компатибилности са унутрашњим тржиштем, а Одбор има могућност да с циљем провођења стечајне процедуре користи средства из посебног санационог фонда.⁴⁵ Анализом наведених правила ипак закључујемо да питања дејства страних одлука о отварању стечаја, те равноправности повјерилаца не могу бити доведена у питање.

⁴⁰ Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, чл. 3.

⁴¹ Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions, 6); Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, чл. 6

⁴² Directive 2001/24/EC, чл. 9 и 10.

⁴³ S. Donnelly, I. G. Asimakopoulos, *Bending and Breaking the Single Resolution Mechanism: The Case of Italy*, *JCMS*, 2019, 10–11.

⁴⁴ M. Lehmann, 121–122.

⁴⁵ Regulation (EU) No 806/2014, чл. 19, 70–79

5. ЗАКЉУЧАК

У међународном приватном праву, у рјешавању имовинских односа користе се различите тачке везивања помоћу којих се одређује примјена одређеног националног права. У контексту међународног стечаја то није сврсисходно у потпуности поштовати, будући да међународни стечај мање-више подразумијева истовремено рјешавање бројних правних односа на системски и што јединственији начин. Међународни стечај банака повлачи специфична законска рјешења у односу на редован начин регулације имовинско-правних односа, што проистиче из системског значаја банака.

УНЦИТРАЛ модел закон значајна је међународна „степеница“ у хармонизацији међународног стечаја, који и није најадекватнији када су у питању банке. У зависности од случаја до случаја, стечајна процедура може варирати између опција универзализма и територијалности. Примјеном модел закона могуће је мијењати надлежност, водити одвојене стечајне процедуре над истим субјектом или повезаним лицима у различитим државама, одбити признање стране одлуке о покретању стечаја, па се може избјећи системски приступ у стечају банака.

Насупрот режиму модел закона, Јединствени механизам Резолуције ЕУ је систем који је на највишем степену интегрисао међународну стечајну процедуру, која се проводи по принципу универзалности. На банке код којих постоји јавни интерес примјењују се јединствена правила и јединствена процедура, било да се банка реорганизује, било да се ликвидира. У оквиру јединственог система резолуције мјеродавно право утврђено је мјестом инкорпорације, што је право мјеста оснивања, односно вршења надзора над банкама. Сужене су могућности помјерања надлежности. Одлука о отварању стечаја се по аутоматизму признаје у свим државама чланицама. Стечајна процедура подразумијева посебне прерогативе Одбора за резолуцију, као наднационалног тијела у провођењу стечаја банака.

Јединствени систем резолуције не треба глорификовати, јер има иманентне недостатке који могу проистичати из дискреционих овлашћења у процјенама јавног интереса и могуће политизације одлука кроз могућност Комисије и Савјета да суспендују одлуке Одбора. У сваком случају то је систем који се примјењује тек неколико година, тако да евентуалне допуне легислативе и њихова примјена у пракси треба да отклоне уочене недостатке.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Baudino, Patrizia *et al.*, *How to manage failures of non-systemic banks? A review of country practices*, Bank for International Settlements, 2018;
2. Bork, Reinhard, “The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency“, *Internacional Insolvency Review*, vol. 26, iss. 3;
3. World Bank, *Understanding bank recovery and resolution in the EU: A guidebook to the BRRD*, 2017;
4. Gordon, N. Jeffrey, Ringe, Wolf-Georg, “Bank resolution in the European banking union: a transatlantic Perspective on what it would take“, *Columbia Law Review* 115/2015;
5. Donnelly, Shawn, Asimakopoulos G. Ioannis, *Bending and Breaking the Single Resolution Mechanism: The Case of Italy*, JCMS, 2019;
6. Queirolo, Ilaria, Dominelli, Stefano, “Cooperation and Communication Between Parties in the Management of Cross-Border Parallel Proceedings Under the European Insolvency Regulation Recast“, *Recasting the Insolvency Regulation*, ed. Vesna Lazić, Stiven Stuij, Springer, Hague 2020;
7. Lehmann, Matthias, “Bail – in and private international law: how to make bank resolution measures across borders“, *International and Comparative Law Quarterly* 66/2017;
8. Matej, Marinč, Razvan, Vlahu, *The Economics of Banks Bankruptcy Law*, Springer, 2012;
9. McCormack, Gerard, “Reconstructing European insolvency law – putting in place a new paradigm“, *Legal Studies* 1/2010;
10. McCormack, Gerard, “Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law“, *Oxford Journal of Legal Studies* 2/2012;
11. McCormack, Gerard, “Bankruptcy forum shopping: The UK and US as venues of choice for foreign companies“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63 iss.04;
12. Радовић, Вук, *Стечајно право – књига друга*, Правни факултет, Београд 2017;
13. Ringe, Wolf-George, “Insolvency Forum Shopping, Revisited“, in *Recasting the Insolvency Regulation*, ed. Vesna Lazić, Stiven Stuij, Springer, Hague 2020;
14. Freixas, Xavier, “Post Crisis Challenges to Banks Regulation“, *Economic Policy* no 62;
15. Чоловић, Владимир, „Lex fori concursus као основно правило у међународном стечају“, *Страни правни живот* 4/ 2016;
16. Чоловић, Владимир, Алексић, Сениша, „Координација стечајних поступака са посебним освртом на трансфер средстава стечајне масе и стечај повезаних друштава“, *Годишњак Факултета правних наука* 6/2016.

Правни и интернет извори

1. Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganisation and winding up of credit institutions;
2. Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions;
3. Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012;
4. Regulation (EU) No 806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2014 establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No 1093/2010;
5. Regulation on insolvency proceedings (EC) No 1346/2000;
6. Regulation (EU) 2015/848 on insolvency proceedings;
7. Arjya B. Majumdar, The UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency, доступно на адреси <file:///C:/Users/Rajka/AppData/Local/Temp/CrossBorderInsolvency.pdf>.

Assistant Professor Damjan Danilović, LL.D.

Faculty of Economy, University of East Sarajevo

INTERNATIONAL INSOLVENCY LAW IN THE CONTEXT OF UNCITRAL MODEL OF THE LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY AND EU SINGLE RESOLUTION MECHANISM

Summary

This paper analyzes key aspects of international insolvency of banks. Peculiarities of loan and deposit transactions along with internationalization of their operations make banks prone to generating negative systemic effects, situation which calls for consolidated monitoring in banking. This approach may lead to specific solutions concerning international bankruptcy in banking. International jurisdiction over bankruptcy of banks is determined in a different manner compared to jurisdiction over non-financial entities and is to be carried out on the principle of universality. International bankruptcy of banks will be analyzed in the context of relevant sources of law such as

UNCITRAL model on cross-border insolvency which represents important legal instrument of harmonization of laws in this area and EU single resolution mechanism in which international bankruptcy procedure reached the ultimate stage of integration.

Key words: *International bankruptcy; Banks.*