

Prof. dr Vladimir Čolović
viši naučni saradnik
Institut za uporedno pravo
Beograd

UDK 341:347.736 (73)
Originalni naučni rad

**INSTITUT COMITY U MEĐUNARODNOM
STEČAJU
(sa posebnim osvrtom na pravo SAD)**

Institut comity, koji ima svoj izvor u učenju o comitas gentium, nastalom u holandskoj školi Međunarodnog privatnog prava, ublažava načelo teritorijalnosti i označava međunarodnu učtivost koja se navodi kao jedan od razloga za primenu stranog prava i priznanje stranih odluka. Institut comity ima svoje naročito mesto i u stečajnom zakonodavstvu SAD, odnosno, u oblasti međunarodnog stečaja. Naime, ovaj institut se i navodi kao jedan od uslova za priznanje stranih stečajnih odluka. U izmenama stečajnog zakonodavstva SAD iz 2005.godine, institut comity nalazi svoje mesto i u odredbama koje daju velika ovlašćenja američkim sudovima u pružanju pomoći prilikom priznanja stečajnih postupaka pokrenutih u inostranstvu. Ovaj rad analizira ne samo prisustvo i značaj instituta comity u pravu SAD, već se osvrće i na doprinos tog instituta u međunarodnim izvorima kao što su Model zakon o prekograničnoj insolventosti i Uredba br. 1346/2000 o insolventnim postupcima. Ova dva izvora su izvršila veliki uticaj na mnoga nacionalna stečajna zakonodavstva koja su prihvatila ista ili slična rešenja u ovoj oblasti. Institut comity se primenjuje zajedno sa drugim teorijama koje omogućavaju dejstvo strane stečajne odluke na teritoriji druge zemlje. Taj institut je omogućio da se ostvari princip jedinstva stečajne mase u oblasti međunarodnog stečaja.

Ključne reči: *comity, strani stečajni postupak, strana stečajna odluka, priznanje, glavni stečajni postupak, sekundarni stečajni postupak.*

Strana odluka mora proći postupak priznanja i izvršenja da bi proizvela dejstva na teritoriji zemlje priznanja, odnosno, da bi se mogla primeniti i izvršiti. Ona mora da ispuni sve uslove predviđene zakonodavstvom koje uređuje pretpostavke za priznanje i izvršenje stranih odluka da bi se mogla izjednačiti sa odlukama donesenim u državi priznanja – domaćim odlukama. Kad govorimo o priznanju stranih odluka, moramo govoriti i o primeni stranog prava, odnosno, o njegovom eksteritorijalnom dejstvu. Jedan od instituta koji omogućava i priznanje stranih odluka i primenu stranog prava jeste comity. Ovaj termin, iako ima svoj koren u evropskom, tačnije, holandskom učenju Međunarodnog privatnog prava, našao je svoje konkretno mesto u pravu SAD, odnosno, u stečajnom zakonodavstvu ove države. Naime, Stečajni zakon SAD kao jedan od uslova za priznanje stranih stečajnih odluka navodi i institut comity, tj. međunarodnu učtivost. Ovaj institut se razvijao, tako da i danas egzistira, kako u pravilima, koja regulišu međunarodni stečaj u pravu SAD, tako i u drugim nacionalnim zakonodavstvima. Naravno, institut comity je prisutan i u najvažnijim međunarodnim izvorima koji regulišu materiju međunarodnog stečaja, a to su Model zakon o prekograničnoj insolventnosti, donesen u okviru UNCITRAL, kao i Uredba EU br. 1346/200 o insolventnim postupcima. Inače, stečajno zakonodavstvo SAD je preuzelo odredbe pomenutog Model-zakona, a to je učinilo i stečajno zakonodavstvo Republike Srbije.

Institut comity ima veliki značaj u oblasti međunarodnog stečaja. No, potrebe za ostvarenjem pojedinih principa od kojih zavisi ostvarenje jedinstva stečajne mase u oblasti međunarodnog stečaja, nametnule su da se ovaj institut koristi zajedno i sa drugim teorijama koje omogućavaju priznanje stranih stečajnih odluka, odnosno, dejstvo pokrenutog stečajnog postupka u drugoj zemlji, kao i mogućnost da se protiv istog stečajnog dužnika vodi više stečajnih postupaka.

I) UOPŠTE O INSTITUTU COMITY

Institut comity ima svoj izvor u načelu o comitas gentium, kojim se ublažava primena pravila o teritorijalnosti, odnosno, koje favorizuje primenu stranog prava, pre svega, zbog međunarodne učtivosti. Ovo učenje vezujemo za holandskog naučnika Hubera, koji,

između ostalog, smatra da je međunarodna učtivost stalna i da je prećutno dogovorena između država¹.

Amerikanac Stori (Story) se poziva na Huberovo učenje o *comitas gentium* i kao sudija i, kasnije, kao profesor prava na Harvardu. U svom delu „Komentari o MPP, stranom i domaćem“ iz 1834.godine, Stori analizira tri aksioma koje je, inače, Huber postavio. Ti aksiomi su sledeći:

1) Međunarodno privatno pravo nalaže primenu stranog prava, obzirom da je to od uzajamnog interesa i države čija se koliziona norma primenjuje i države čije se pravo primenjuje. Osim toga, za primenu stranog prava postoje i moralni razlozi;

2) primena stranog prava se definiše kao pravedna, jer dovodi do toga da se u drugoj državi, čije se pravo primenjuje, zauzvrat, jednako postupaju. Ovim se, u stvari, definiše reciprocitet;

3) Stori smatra da Huberova doktrina stoji na ispravnim načelima, ali, takođe, navodi da mnoga pitanja, kod primene instituta *comity*, ostaju otvorena, zbog njegove opštosti;

4) Stori u svom delu navodi i druge postavke od važnosti za primenu stranog prava i poštovanja instituta *comity*. To se, pre svega, odnosi na činjenicu da, zbog isključive suverenosti i zakonodavne nadležnosti država, svaka država na svojoj teritoriji uređuje celo građansko pravo i to pravo se primenjuje na sva lica koja se nalaze na tom području, kao i na sve ugovore koji su zaključeni na toj teritoriji i, uopšte, na sve pravne radnje koje su preduzete na području te države. Međutim, propisi države se ne primenjuju na imovinu lica koja se nalazi van njene teritorije².

Huberovo učenje o *comitas gentium* gubi, kasnije, svoju privlačnost za američku praksu i doktrinu, bez obzira na sopstvene argumente i zaključke do kojih je došao Stori, analizirajući suštinu tog učenja. Krajem XIX veka se kritikuje navedeno učenje, a kao razlog primene stranog prava se navodi princip pravednosti. Kao osnov takvog shvatanja, navodi se engleska odluka u predmetu *Warrender v. Warrender* iz 1835. godine, u kojoj se navodi da se strano pravo primenjuje ne *ex comitate*, već *ex debito iustitiae*. Istovremeno se u

¹ Gutzwiller M., *Le développement historique du droit international privé*, Recueil de cours, vol.29 1929, no. IV, pp. 287-400, str. 342

² Gutzwiller M., nav.delu, str. 341-342

američkom Međunarodnom privatnom pravu javlja teorija stečenih prava³.

Američko učenje o stečenim pravima razvilo se pod uticajem engleske doktrine. Tim pitanjem je prvi počeo da se bavi Holand (Holland). U svom delu „Elementi filozofije prava“ iz 1880. godine, Holand se kritički osvrće na pitanje o uzaludnosti traženja opšte teorije o Međunarodnom privatnom pravu, pa, uz određena ograničenja, brani teoriju o *comitas gentium*. Holand se zalaže se za upotrebu izraza primena stranog prava, odnosno, eksteritorijalno priznanje, smatrajući da eksteritorijalno priznanje skreće pažnju na činjenicu da ono, što se stvarno događa kad se traži ekstrateritorijalni učinak, jeste to da prava, koja su nastala i određena po stranom pravu dobiju priznanje od domaćih sudova.

Danas, institut *comity* vezujemo za anglosaksonske zemlje. To ne znači da on nije prisutan i u drugim zemljama, ali je njegov razvoj u anglosaksonskim zemljama najupečatljiviji. I u Engleskoj se institut *comity* smatra osnovom, kako primene stranog prava, tako i priznanja i izvršenja stranih odluka. Do sredine XIX veka se *comity* smatrao ne samo kao pravni osnov, već i kao politički. Međutim, nakon slučaja *Russel v. Smith* iz 1842.godine, engleska doktrina smatra institut *comity* samo kao pravni osnov. To je tzv. doktrina obaveze – *doctrine of obligation*. Po toj doktrini, strana odluka stvara jedno pravo u korist lica koje je postiglo to pravo, a na drugoj strani stvara jednu obavezu obaveznog lica koju je ono dužno da ispuni, kako u zemlji gde je doneta odluka, tako i u stranoj državi⁴. Ova doktrina ima svoje mesto i u slučaju *Schibsby v. Westenholz*, gde engleski sud dolazi do sledećeg zaključka: „Odluka nekog suda koji je nadležan za tuženog nameće mu dužnost ili obavezu da plati iznos na koji glasi izreka, koju su sudovi ove zemlje dužni da izvrše“. Tako engleska doktrina uvodi pojam *foreign created right or of legal obligation*, kao pravni osnov priznanja stranih odluka. Ističu se dve prednosti ove teorije u odnosu na *comity*. Prvo, eliminiše se pitanje reciprociteta. Drugo, lako se mogu propisati prigovori koji bi stajali na raspolaganju tuženom, obzirom da može da istakne svaku činjenicu u vezi sa osporavanjem

³ Alagić D., *Uticaj statutarnih teorija na učenja o ekstrateritorijalnom dejstvu presuda*, Srpsko Sarajevo 2002., str. 144-145

⁴ Cheshire G.C., *Private International Law*, Third edition, London: Geoffrey Cumberlege, Oxford University Press., 1947., str. 766

postojanja obaveze⁵. U vezi sa navedenom teorijom, javlja se i teorija da strana odluka sadrži stečeno pravo u korist one stranke koja je dobila parnicu. Naime, pravi osnov priznanja strane odluke je u tome, što ona dokazuje da je kroz sudski proces, po nadležnom stranom pravu, ustanovljeno stečeno pravo onog koji je dobio parnicu, odnosno, onog koji ima koristi od odluke.

Sa druge strane, u SAD je složenija situacija, imajući u vidu da se pojavljuju dve vrste stranih odluka. Izraz „strana odluka“ se odnosi kako na odluke iz drugih država SAD, tako i na odluke iz drugih, stranih, država. Kao osnov priznanja stranih odluka donesenih u drugim državama SAD navodi se ustavna obaveza, a kao osnov priznanja odluka donesenih u stranim državama, navodi se institut comity. No, kasnije se javljaju i druge teorije kao dopuna institutu comity. To se pre svega odnosi na postojanje međunarodne obaveze kao razloga za priznanje stranih odluka. Na osnovu tog razloga se u praksi američkih sudova poziva na teoriju stečenih prava⁶. Ako strana odluka ustanovljava pravo nekog lica, ta odluka treba da bude priznata svuda, ukoliko je nju doneo teritorijalno nadležan sud.

Analizirajući institut comity i njegovu primenu u praksi, pre svega, anglosaksonskih sudova, prvo što ćemo primetiti, jeste da je taj institut bio praćen i drugim teorijama koji su pojašnjavali i opravdavali primenu stranog prava i priznanje i izvršenje stranih odluka. Na osnovu toga se može zaključiti da institut comity i nije toliko važan u odnosu na druge teorije. No, vidimo da se, uvek, pozivalo na međunarodnu učtivost i poštovanje stranog zakonodavstva kao uslova za funkcionisanje Međunarodnog privatnog prava i mogućnosti rešavanja pitanja sa elementom inostranosti. Može se, jedino, izdvojiti teorija stečenih prava koja, kao glavni razlog za primenu stranog prava i priznanje stranih odluka, navodi neko nastalo pravno stanje, odnosno, nastalo pravo i nastalu obavezu, ali, ni ova teorija ne bi mogla da se primenjuje bez prisustva međunarodne učtivosti kao osnova za dejstvo nekog stranog zakonodavstva ili neke strane odluke na teritoriji domaće zemlje.

⁵ Cheshire G.C, nav.delo, str. 767

⁶ Alagić D., nav.delo, str. 144

II) PRIMENA INSTITUTA COMITY U MEĐUNARODNOM STEČAJU

Primena instituta comity u oblasti međunarodnog stečaja ima naročiti značaj, zbog toga što strana stečajna odluka koja mora da proizvede dejstva na domaćoj teritoriji može imati različite oblike, o čemu će kasnije biti reči. Osim toga, razvoj regulisanja međunarodnog stečaja je, upravo, vezan za navedeni institut. Automatsko ili olakšano priznanje strane stečajne odluke je regulisano u pomenutim međunarodnim izvorima kao što su Model zakon o prekograničnoj insolventnosti, donesen u okviru UNCITRAL - Komisije UN za međunarodno trgovinsko pravo (dalje: Model zakon)⁷, kao i Uredba EU br. 1346/2000 o insolventnim postupcima (dalje: Uredba)⁸, ali ona je prethodno bila deo odredaba i Evropske konvencije o međunarodnim aspektima stečaja, koja je donesena u Istanbulu 1991.godine⁹. Odredbe tih izvora su uticale i na nacionalna zakonodavstva koja su predvidela priznanje stranih stečajnih uslova, ako ispune manje teže uslove u odnosu na ostale strane sudske odluke.

U ovim izvorima je institut comity prisutan, pre svega, u mogućnosti pokretanja više stečajnih postupaka u različitim državama protiv istog dužnika. Znači, pokreće se jedan glavni stečajni postupak u zemlji dužnikovog sedišta ili središta poslovanja, kao i pokretanje jednog ili više sekundarnih ili sporednih postupaka u državama u kojima dužnik ima imovinu ili filijalu. Samim tim se omogućava zaštita poverilaca i nemogućnost da dužnik, prenosom svoje imovine na teritoriju druge zemlje, izbegne plaćanje svojih obaveza. No, da bi mogli da definišemo dejstvo stečajnog postupka na teritoriji druge zemlje, moramo definisati i status i dejstvo strane stečajne odluke koja se, na prvom mestu, odnosi na taj stečajni postupak.

⁷ General assembly resolution 52/158 of December 15, 1997 – Model Law on Cross-Border Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law.

⁸ Doneta 29.05.2000., Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings (*Official Journal L 160, 30/06/2000 P. 0001 – 0018*)

⁹ Güneysu G., The New European Bankruptcy Convention, Yearbook of European Law no. 11, Oxford 1992., str.295

1. Status i dejstvo strane stečajne odluke

Strana stečajna odluka je odluka, koju je doneo inostrani sudski organ u stečajnom postupku. Sadržaj strane stečajne odluke može biti različit. Pre svega, to može biti odluka o pokretanju stečajnog postupka. Ukoliko se, na bilo koji način, u tom postupku, pojavljuje element inostranosti, ona može imati dejstva na stranoj teritoriji. Takva odluka će informisati strane sudske organe o pokretanju stečajnog postupka u drugoj zemlji, a to se može ticati ili stečajnog dužnika, čija se imovina nalazi na teritoriji druge zemlje, a ne one, u kojoj je, protiv njega, otvoren stečaj, a, isto tako, može se ticati i poverilaca stečajnih dužnika, koji imaju prebivalište van zemlje, u kojoj je pokrenut stečajni postupak. Strana stečajna odluka se može odnositi i na, već, zaključen stečajni postupak. Tada se radi o naknadnoj deobi, odnosno, o imovini, koja se nalazi u inostranstvu, koja je kasnije otkrivena i koja mora biti uključena u stečajnu masu, radi namirenja poverilaca. Na kraju, strana stečajna odluka može u sebi sadržati informacije, koje se odnose na neku činjenicu, vezanu za drugu zemlju, van one, u kojoj je otvoren stečaj. Najčešće će se strana stečajna odluka odnositi na pokretanje stečajnog postupka. Neophodno je, radi uspešnosti stečajnog postupka i ravnomernog namirenja poverilaca, da ta odluka proizvede dejstva na teritoriji druge zemlje.

Osim toga, treba odgovoriti na pitanje, koja je odluka strana, odnosno, koji će se kriterijumi primenjivati kod tog pitanja. Postoje dva kriterijuma, teritorijalni i personalni. Kad govorimo o teritorijalnom kriterijumu, govorimo o odluci, koja je doneta na teritoriji strane zemlje, znači, na teritoriji van zemlje priznanja. Ovo je geografski kriterijum, koji je, u suštini, prihvatljiv, ali ne u svakom slučaju.¹⁰ Naime, mnogo je prihvatljiviji personalni kriterijum, koji ne polazi od mesta, gde se nalazi organ, koji donosi odluku, već polazi od državne pripadnosti organa, koji donosi odluku. Po personalnom kriterijumu, nije bitno gde je odluka doneta, već je bitna pripadnost organa, koji je doneo odluku. Znači, po ovom kriterijumu, strana odluka je ona, koja je donesena od strane organa, koji ima državnu pripadnost neke druge zemlje, a ne zemlje priznanja.¹¹ Ovde možemo

¹⁰ Vuković Đ., Priznanje i izvršenje stranih sudskih i drugih odluka, koje su sa njima izjednačene, Banja Luka 1986., str. 51

¹¹ Vuković Đ., nav.delo, str.52

postaviti niz pitanja, koja bi se ticala nadležnosti i donošenja odluke od strane organa, koji ima neku drugu državnu pripadnost, ali ne zemlje priznanja. U svakom slučaju, kao što smo rekli, prihvatljiviji je personalni kriterijum.

Strana stečajna odluka može da ima samo ona dejstva, o kojima domaći sud odlučuje, dakle, po pravu zemlje priznanja. To znači da će strana odluka imati dejstva, kao i odluka, koju donese domaći stečajni sud, po pravilu *lex fori*, po pravu mesta suda. Ne smemo, u potpunosti, izjednačavati stranu sa domaćom stečajnom odlukom, obzirom da se strana odluka priznaje u posebnom postupku za priznanje i da, tek, nakon donošenja odluke o priznanju, strana sudska odluka može proizvoditi dejstva na domaćoj teritoriji. Ta dejstva se sastoje u izvršenju (to je poseban postupak) te odluke. Znači, strana stečajna odluka je osnov za donošenje domaće odluke. Priznanje se javlja kao prejudicijelno u odnosu na izvršenje. Neka shvatanja govore da sve više dolazi do izražaja princip upodobljavanja strane odluke sa domaćom odlukom, a ne princip proširenja dejstava strane odluke i da će strana odluka, koja je priznata, imati sva ona dejstva, koja ima i odgovarajuća domaća odluka.¹² Međutim, ne možemo se, uvek, složiti sa ovakvim shvatanjem. Sigurno je da stranu odluku treba tretirati kao domaću, ali treba voditi računa o njenoj sadržini i o dejstvima, koje ta sadržina može da proizvede na domaćoj teritoriji.

Kada je jedna strana stečajna odluka priznata i kada, nakon priznanja, počne da proizvodi dejstva u zemlji priznanja, onda možemo govoriti i o položaju te odluke u zemlji priznanja. Taj položaj ili status je, po našem mišljenju, neophodno analizirati, jer da bi strana stečajna odluka mogla da proizvodi dejstva u zemlji priznanja, ona mora imati određeni status, koji se može posmatrati u odnosu na pretpostavke za priznanje predviđene u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (dalje: Zakon o MPP)¹³, kao i u Zakonu o stečaju Republike Srbije (dalje: ZS)¹⁴, a, osim toga, i u odnosu na domaću odluku, ali ne na domaću odluku, kojom se odlučuje o priznanju te strane sudske odluke. Pre nego što se podnese predlog za priznanje strane sudske odluke i pre nego što počne

¹² Varadi T., *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad 1990., str. 363

¹³ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (Sl.list SFRJ br. 43/82, 72/82, Sl.list SRJ br. 46/96)

¹⁴ Zakon o stečaju Republike Srbije (Sl.glasnik R.Srbije br.104/09)

postupak za priznanje, ne može se govoriti o statusu strane stečajne odluke.

Strana stečajna odluka proizvodi sve pravne posledice, kao i domaća odluka. No, da li je baš tako, imajući u vidu da se, ovde, može govoriti o deklarativnom izjednačenju stranih i domaćih sudskih odluka. Status strane stečajne odluke je ograničen u odnosu na domaću odluku, iako su one izjednačene sa domaćim. Razlog tome je neophodnost pokretanja i sprovođenja postupka priznanja, da bi jedna strana sudska odluka stekla određeni status na domaćoj teritoriji. Osim toga, nakon priznanja, izvršenje strane sudske odluke se vrši po *lex fori*. Možemo zaključiti da strana stečajna odluka ima nepovoljniji status u odnosu na domaću odluku.

2. Institut comity i koncepcije u međunarodnom stečaju

Razlikujemo dve glavne koncepcije, koje se tiču stečajnog postupka sa elementom inostranosti, odnosno koncepcija, koje se tiču priznanja i izvršenja stranih stečajnih odluka. Te koncepcije su: 1) Univerzalna, kao liberalna stečajna koncepcija; i 2) Teritorijalna, kao konzervativna stečajna koncepcija. Univerzalna koncepcija je rasprostranjenija u svetu i priznaje sva dejstva stečaja, otvorenog u jednoj zemlji, u svim ostalim zemljama. To znači da strana stečajna odluka ima sva dejstva na teritoriji zemlje priznanja, kao i u zemlji donošenja. Ta koncepcija je liberalna i ona je prihvaćena u mnogim zemljama, ali sa ograničenjima. Osnovno pravilo, koje karakteriše ovu koncepciju jeste *lex fori concursus*, kao pravo stečajnog postupka¹⁵. No, ova koncepcija je ograničena, kao što smo rekli, u mnogim zemljama, obzirom da te zemlje u ovim postupcima (priznanja i izvršenja stranih stečajnih odluka), koriste pravila *lex fori*, odnosno *lex rei sitae*, kao pravo mesta suda, odnosno pravo mesta nalaženja nepokretnosti. Teritorijalna koncepcija je konzervativnija u odnosu na univerzalnu koncepciju. Teritorijalna koncepcija ograničava dejstva strane stečajne odluke samo na zemlju u kojoj je pokrenut stečajni postupak, a što se tiče imovine, koja se nalazi u drugoj zemlji, moguća su dva odgovora. Prvo, može se tražiti izvršenje na toj imovini, na osnovu, već, donesene odluke, a moguće je da se otvori poseban

¹⁵ Dalhuisen J.H., *International Insolvency and Bankruptcy*, New York 1984., vol.I, str. 3-138

stečajni postupak nad tom imovinom na teritoriji druge zemlje¹⁶. Kod teritorijalne koncepcije ograničava se efekat stranih stečajnih odluka, a sa druge strane, predviđa se puno dejstvo domaćih stečajnih odluka u inostranstvu. Izvršenje stranih stečajnih odluka uvek će se sprovesti po *lex fori*, po pravu mesta suda. Pomenućemo i mešovitu koncepciju stečaja. Ova koncepcija je kombinacija univerzalne i teritorijalne koncepcije i ona je izražena u mnogim zemljama¹⁷. Spomenuto pravilo *lex fori concursus*, kao pravilo, koje objašnjava univerzalnu koncepciju se, u smislu priznanja i izvršenja stranih stečajnih odluka, uvek sukobilo sa pravilima *lex fori* i *lex rei sitae*, koja nose u sebi konzervativniji stav. Mešoviti sistem najverodostojnije opisuje sadašnje stanje u ovoj oblasti. Ne postoji ni jedna država, koja se, u nekim elementima ovog instituta ne odnosi restriktivno. Kako će jedna država regulisati uslove za priznanje i izvršenje stranih stečajnih odluka, kao i kako će regulisati učešće stranih subjekata u stečajnom postupku otvorenom na njenoj teritoriji, zavisi od samog stečajnog prava te zemlje, kao i od opšteg stava prema stranim odlukama¹⁸. Upravo je institut *comity* doprineo prihvatanju mešovite koncepcije. Naravno, osnovni cilj međunarodne učtivosti jeste puno prihvatanje stranih stečajnih odluka i stečajnih postupaka, odnosno, primena univerzalne koncepcije.

III) PRIMENA INSTITUTA COMITY U STEČAJNOM ZAKONODAVSTVU SAD

Primena instituta *comity* igra važnu ulogu u regulisanju međunarodnog stečaja u SAD. Regulisanje međunarodnog stečaja u ovoj zemlji je specifično, zbog toga, što je praksa uticala, ne samo na promenu stečajnog zakonodavstva, već i na promenu stava prema tretmanu stranih akata i stranih subjekata u domaćim postupcima u ovoj oblasti. Ranije je stav sudova SAD bio konzervativan prema navedenim odlukama i subjektima, jer je stečajno zakonodavstvo ove zemlje zastupalo restriktivan stav u međunarodnom stečaju (misli se na odnos prema stranim odlukama i subjektima). Restriktivan stav sudova SAD prema stranim stečajnim odlukama je promenjen,

¹⁶ Eisner B., *Medjunarodno privatno pravo*, Zagreb 1956., str.368

¹⁷ Eisner B., *nav.delo*, str. 369

¹⁸ Jauernig O., *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, München 1990., str.200

zahvaljujući jednom slučaju, koji nije mogao biti rešen, jer je postojala pravna praznina, a koji ćemo, kasnije, pomenuti. Treba reći, da stečajno zakonodavstvo SAD nije promenilo stav, samo zbog prihvatanja liberalnog koncepta u ovoj oblasti, već i zbog zaštite poverioca, koji su državljani SAD, a i zbog zaštite investicija ove zemlje u drugim zemljama.

Institut comity se konkretno vezuje za američko stečajno zakonodavstvo koje i pominje isti kao jedan od uslova i razloga za priznanje stranih odluka. Ovaj institut se i razvija, obzirom da je dobio svoje mesto i u novom stečajnom zakonodavstvu SAD. Inače, SAD su bile prva država u svetu koja je dozvolila mogućnost da svoju suverenost u oblasti nadležnosti sudova stavi pod strani pravni poredak zbog potreba stečajnog postupka, otvorenog u drugoj zemlji¹⁹.

1.Odredba 304 u Stečajnom zakoniku SAD iz 1978.godine

Stečajno pravo SAD se, ranije, restriktivno odnosilo prema stranim stečajnim odlukama, iako je Bankruptcy Act od 1898.godine, predvideo ekstrateritorijalni efekat stranih odluka.²⁰ Naime, Savezni Stečajni zakon (Federal Bankruptcy Act) iz 1898.godine, sadrži odredbe, koje se odnose na međunarodne aspekte stečaja.²¹ Odredbe Zakona SAD, koje su regulisale ovu oblast u Međunarodnom privatnom pravu, doživele su niz izmena i revizija, počev od 1952.godine, pa nadalje, sve do izmene odredbe 304 u Stečajnom zakoniku 1978.godine. Međutim, što se tiče stranih stečajnih odluka i njihovih dejstava, Stečajni zakonik SAD ne predviđa nikakvo rešenje. Stečajni zakonik SAD (US Bankruptcy Code), koji se primenjuje na slučajeve, nastale posle 1.oktobra 1979.godine, posvećuje više pažnje ovoj materiji. Savezni sudovi su, tada, dobili veća ovlašćenja u priznanju i izvršenju stranih stečajnih odluka. Primenom stečajnih pravila u priznanju efekata stranih stečajnih postupaka, daju se veća ovlašćenja i stranom stečajnom upravniku (trustee). Danas, u SAD, sudovi daju puno priznanje stranim stečajnim odlukama, a što se, pre

¹⁹ Salafia L., Cross-Border Insolvency Law in the United States and its application to Multinational Corporate Groups, Connecticut Journal of International Law, vol.21, 2006., str.1

²⁰ USTA, Die Amerikanische Konkursrechtsreform, Köln 1980., str. 31

²¹ Nadelmann K.H., Insolvent Decedents' Estates, 49 Michigan Law Review, 1951., str.1129

svega, odnosi na evropske stečajne odluke. Što se tiče sadržine tih stranih stečajnih odluka, ona se odnosi na stečajne upravnike i na sam stečajni postupak. Moramo reći, da stečajno pravo SAD ne poznaje privilegovan tretman domaćih, odnosno, lokalnih poverilaca.²²

Inače, stečajno pravo SAD je, naročito promenilo stav, u ovoj oblasti, nakon slučaja Herštat (Herstatt) iz 1974.godine. Slučaj Herštat je izazvan zatvaranjem Herštat banke u Kelnu od strane nemačkih državnih organa.²³ Banka Herštat je držala uloge Chase Manhattan banke, a to su bili ulozi klijenata banke iz celog sveta, kasnijih poverilaca banke. Nakon otvaranja stečaja nad bankom Herštat, Chase banka je dobila zahtev od nemačkog suda, da će se uključiti i imovina Chase banke u postupak. U međuvremenu, Chase banka je pokrenula postupak pred sudom u Njujorku. Da bi slučaj dobio na složenosti, Citibank je, kao poverilac, predložila pokretanje stečajnog postupka protiv banke Herštat pred sudom u SAD. Tako su bili uključeni i država Njujork i savezni oblasni i savezni stečajni sud. Samim tim, nastao je sukob između stečajnog upravnika u SAD, određenog od strane suda u SAD, poverilaca iz Njujorka i likvidatora imovine iz Kelna. Problem je bio složen za obe države. Slučaj je rešen tako, što su se sve strane dogovorile oko zaključenja vansudskog poravnjanja, obzirom da je bilo jasno da zakonske odredbe ne sadrže adekvatna rešenja za pitanja međunarodnog stečaja.

Navedeni slučaj je doprineo izmeni odredbe 304 Stečajnog zakonika SAD, 1978.godine (The Reform Act). Ono što je bitno za ovu odredbu, jeste da će stečajno pravo biti regulisano saveznim zakonom i da će mnogi aspekti međunarodnog stečaja biti "pokriveni" Stečajnim zakonikom SAD, tj. rešavanje ovog pitanja neće više zavisiti od 50 različitih prava. Odredba 304 Stečajnog zakonika SAD je prihvaćena u svim njenim državama i tako je usklađen domaći stečajni postupak sa stranim i u pogledu izvršenja strane stečajne odluke na imovini dužnika, koja se nalazi na teritoriji SAD. Znači, strani stečajni upravnik može da zahteva da se imovina dužnika, koja se nalazi u SAD, prebaci u stečajnu masu, koja se nalazi u zemlji pokretanja stečajnog postupka. Pre nego što je donesena navedena odredba, poverilac je, u ovakvim slučajevima, bio u veoma

²² Jakšić A., Obezbedjenje izvršenja obaveza u MPP, doktorski rad, Beograd 1989., str 328

²³ Lebow M.T., Tait R.T., International effects of bankruptcy in american law, New York, 1989., str.257.

nepravdom položaju u pogledu njegovih prava na namirenje, što je bilo izazvano tzv. “dvostrukim” postupkom.²⁴ Kada govorimo o “dvostrukom” postupku, mi ne govorimo o glavnom i sekundarnom stečajnom postupku, u smislu Uredbe ili Model zakona, već u smislu pokretanja dva različita stečajna postupka protiv istog stečajnog dužnika, koji nisu u međuzavisnom odnosu. Poverilac je bio u veoma teškoj situaciji, jer tzv. “dvostruki” postupak nije garantovao pravično i ravnomerno namirenje poverilaca.

2. Tretman strane stečajne odluke u stečajnom zakonodavstvu SAD

Stečajno zakonodavstvo SAD određuje status stranoj stečajnoj odluci, kroz uslove, koji se moraju ispuniti, da bi ona imala dejstva na domaćoj, odnosno, teritoriji SAD. Naime, odredba 304 Stečajnog zakonika SAD sadrži 6 kriterijuma, koji opredeljuju stav prema stranoj stečajnoj odluci. Jedan od tih kriterijuma predviđa i primenu instituta comity. Ti kriterijumi su sledeći:

- 1) jednak tretman svih stranaka u postupku. Strani subjekti su izjednačeni sa domaćim, što je neophodno za univerzalnost međunarodnog stečaja. Vođenje sekundarnog stečajnog postupka bilo bi nemoguće bez ispunjenja ovog kriterijuma, pre svega, zbog postupanja stranog stečajnog upravnika u tom postupku;
- 2) zaštita američkih poverilaca u postupku u pogledu nedozvoljenih radnji u postupku. Ovim kriterijumom se štite američki poverioci, što može predstavljati opasnost za jednako postupanje prema svim učesnicima u stečajnom postupku;
- 3) izbegavanje privilegovanih ili nedozvoljenih transfera imovine. Time se izbegava stavljanje poverilaca u nejednak položaj. Ovaj uslov je u koliziji sa, napred navedenim, drugim uslovom, koji govori o zaštiti domaćih, američkih, poverilaca;
- 4) transfer imovine u skladu sa stečajnim postupkom u SAD. Znači, postupa se po lex fori;
- 5) mogućnost za automatsko priznanje stranih odluka uz ispunjenje uslova, odnosno, primena instituta comity. Inače, moramo pomenuti da se institut comity prvi put, u praktičnom smislu te reči, primenjuje

²⁴ Nadelmann K.H., The Bankruptcy Reform Act and Conflict of Laws: Trial and Error, Harvard International Law Journal, vol. 29, no.I, Winter 1988., str. 36

u slučaju Hilton i Guyot 1895.godine. Radilo se o predlogu za izvršenje jedne francuske stečajne odluke u SAD. Praktično, radilo se o pretpostavci reciprociteta u stranoj državi.²⁵ Ovde ćemo, još, reći da institut comity ne stvara pravilo, koje mora da se obavezno primenjuje. Sud ima diskreciono pravo u primeni ovog instituta. Ono, o čemu sud mora da vodi računa, jeste da li je strana odluka u suprotnosti sa javnim poretkom ili ne;²⁶ i

6) "novi početak" za dužnika. To važi samo za stranog dužnika i to za individualnog dužnika. Ovaj kriterijum mogli bismo da shvatimo kao korišćenje uslova koje pruža šema stečajnog postupka SAD.²⁷

Inače, sudovi u SAD dugo nisu primenjivali odredbu 304 Stečajnog zakonika. Bilo je dosta slučajeva u stečajnoj praksi SAD, koji su ukazivali da se mora promeniti odnos prema stranim stečajnim odlukama. Automatsko priznanje stranih stečajnih odluka, ipak, pretpostavlja određene uslove, ali ti uslovi su opšti i institut comity je, samo, polazna tačka ka unifikaciji pravila međunarodnog stečaja.

3. Razvoj instituta comity u stečajnom pravu SAD i poglavlje 15 Stečajnog zakonika iz 2005.godine

Institut comity se razvijao u američkom međunarodnom stečaju. On dobija svoje mesto i u novom stečajnom zakonodavstvu SAD. Navode se i konkretni primeri, koji govore o neophodnosti primene ovog instituta sa drugim teorijama, koje objašnjavaju dejstvo stranog stečajnog postupka. Jedan od američkih autora navodi sledeći primer: „Protiv jedne kompanije je pokrenut stečajni postupak u Moskvi. Ova kompanija ima imovinu koja se nalazi u SAD. Pokrenuti stečajni postupak u Moskvi može sprečiti poverioce da podnesu tužbe protiv kompanije u Rusiji, odnosno, on primorava te poverioce da se naplate u stečajnom postupku koji je pokrenut u Rusiji. Međutim postavlja se pitanje, šta će se desiti, ako poverioci pokušaju da izbegnu stečaj pokrenut u Rusiji i podnesu tužbe u SAD u nastojanju da postignu prvenstvo u namirenju koje se odnosi na imovinu koja se nalazi u SAD. Ako u tome poverioci budu uspešni, oni će dobiti prednost, u odnosu na one koji su prijavili svoja potraživanja u stečajnom

²⁵ Nadelmann K.H., nav.delo, str. 38

²⁶ Lebow M.T., Tait R.T., nav.delo, str. 258

²⁷ Ibidem

postupku pokrenutom u Moskvi. No, možemo i obrnuti situaciju, odnosno, da pretpostavimo da su okolnosti slične napred navedenim, osim činjenice da se u SAD nalazi filijala kompanije, protiv koje je pokrenut stečajni postupak. Stečajni upravnik iz Rusije će biti zainteresovan da skupi celokupnu imovinu dužnika, odnosno, za „probijanje pravne ličnosti“, a, sa druge strane, poverioci će u SAD podnositi tužbe protiv filijala širom te države. Osnovno pitanje koje se ovde postavlja, odnosi se na način zaustavljanja gubitka imovine koja se nalazi u filijalama kompanije protiv koje je otvoren stečaj postupak.“²⁸

Naizgled jednostavne stvari mogu biti komplikovane u međunarodnom stečaju. Može se, na primer, desiti da stečajni upravnik ne može da dobije informaciju o imovini dužnika koja se nalazi u nekoj banci u drugoj zemlji, jer banka ne može da daje nikakva obaveštenja i računima svojih klijenata bez sudskog poziva lokalnog suda. Ovi problemi se javljaju i kod tzv. „malih“ i kod „velikih“ stečajeva. Isto tako, oni mogu nastati i u slučaju stečaja fizičkih lica²⁹. Ti problemi mogu biti tako veliki, da stečajni upravnik može odustati od prikupljanja celokupne imovine dužnika.

Obzirom na navedeno, kao i na razvoj svetske privrede i na potrebu da se izmene pravila stečajnog postupka sa elementom inostranosti u smislu univerzalnosti tog postupka, Kongres SAD je 2005. godine usvojio poglavlje 15 Stečajnog zakonika SAD pod naslovom „Zavisni (pomoćni) i drugi prekogranični slučajevi“. Usvajanjem poglavlja 15, ukinut je član 304 američkog Stečajnog zakonika iz 1978.godine. Poglavlje 15 je omogućilo veći broj mogućnosti kod prizanja dejstava stranog stečajnog postupka. Jedan od glavnih ciljeva definisanja poglavlja 15 je stvaranje veće pravne sigurnosti za trgovinu SAD i ulaganje u privredu te zemlje. Po odredbama poglavlja 15 (koje je, inače, usvojeno u aprilu 2005., a na snazi je od oktobra iste godine)³⁰, američkim sudovima su data veća ovlašćenja kada je u pitanju pružanje pomoći u vezi sa stečajnim postupcima u kojima je prisutan element inostranosti. Poglavlje 15 razlikuje main (glavni) i nonmain (sporedni) postupak. Ta pomoć, između ostalog, obuhvata i slanje poziva za svedočenje, slanje naloga

²⁸ Saltzman J.N., Cross Border Insolvencies and the United States Bankruptcy Code, <http://lawfirminternational.com/hagueart.aspx>

²⁹ Saltzman J.N., nav.delo

³⁰ Salafia L., nav.delo, str.2

za predaju imovine dužnika, kao i drugih dokumenata i vršenje drugih radnji u vezi sa stranim stečajnim postupkom. Poglavlje 15 uključuje i primenu Model zakona o prekograničnoj insolventnosti³¹, koji predviđa rešenja za mnoge probleme koji se pojavljuju u međunarodnom stečaju, uključujući i one o kojima je bilo, napred, reči.

Osnovni cilj poglavlja 15 jeste da definiše sprovođenje pravičnog i efikasnog stečajnog postupka sa elementom inostranosti, kao i da zaštiti interese svih poverilaca, kao i dužnika³². Poglavlje 15, takođe, definiše i saradnju između američkih i stranih sudova, kao i stečajnih upravnika, čime se obezbeđuje razmena informacija o postupcima, a, samim tim, i koordinacija postupaka koji se vode u inostranstvu i postupka koji se vodi u SAD, a koji se tiču istog dužnika. Osim toga, sudovi u SAD su zadržali diskreciono pravo da li da pruže tzv. „dodatnu pomoć“ u vezi sa stečajnim postupkom sa elementom inostranosti. I raniji član 304, kao i poglavlje 15 definišu glavne razloge koje sud mora da uzme u obzir da bi odlučio o pružanju takve pomoći. Jedan od tih razloga je i primena instituta comity. U principu, comity, odnosno, priznanje usled učtivosti, će se odobriti stranim pravima koja ne povređuju javni poredak SAD. Isto tako, sudovi u SAD imaju pravo da ispituju da li strani zakon, koji se primenjuje u stečajnom postupku, za koji se traži pomoć, tretira poverioce jednako, zatim, da li sprečavaju lažne prenose imovine dužnika na druga lica, kao i da li su poverioci, koji imaju državljanstvo SAD, zaštićeni u postupku obrade zahteva za priznavanje potraživanja. Tamo gde postoji sumnja po ovim pitanjima, sud može tražiti da se sprovedu dokazne radnje, a može zahtevati i veštačenje³³.

³¹ Salafia L., nav.delo, str.20

³² Douglas G.M., Kamphaus C.N., Cross-Border Bankruptcy Battleground: The Importance of Comity (Part II) May/June 2010., <http://www.jonesday.com/cross-border-bankruptcy-battleground-the-importance-of-comity-part-ii-05-31-2010/>

³³ Douglas G.M., Kamphaus C.N., nav.delo

IV) PRIMENA INSTITUTA COMITY U MEĐUNARODNIM IZVORIMA

Dva najznačajnija međunarodna izvora u kojima je primenjen institut comity, kao i drugi principi koji su doveli do lakšeg ili automatskog priznanja stranih stečajnih odluka su, već pomenuti, Model zakon i Uredba. Ova dva akta na različit način regulišu međunarodni stečaj. Pomenućemo samo one odredbe koje se odnose na primenu instituty comity, a što se, pre svega, odnosi na mogućnost vođenja više stečajnih postupaka protiv istog stečajnog dužnika. Nećemo posvećivati pažnju drugim odredbama u kojima je, takođe, prisutan ovaj institut, kao što su odredbe koje se odnose učešće stranih subjekata u stečajnom postupku na domaćoj teritoriji, zatim na priznanje stranih stečajnih odluka i sl.

Kad je u pitanju Model zakon, on određuje da se, nakon priznanja strane stečajne odluke, može pokrenuti stečajni postupak u domaćoj zemlji-zemlji priznanja, samo, ako stečajni dužnik poseduje imovinu na teritoriji te države. Odluka, koja bude donesena u tom postupku, odnosiće se samo na navedenu imovinu.³⁴ Model-zakon na drugačiji način određuje pokretanje sporednog (sekundarnog, posebnog, zavisnog) stečajnog postupka u odnosu na ostale izvore, koji regulišu međunarodni stečaj. Naime, jedini uslov za pokretanje takvog postupka, jeste da dužnik ima imovinu na teritoriji domaće zemlje. Model-zakon reguliše i koordinaciju dva stečajna postupka, glavnog i sporednog. To se čini u dve situacije. Prvo, kada se, u vreme podnošenja zahteva za priznanje strane stečajne odluke, već vodi stečajni postupak u domaćoj zemlji. Tada se koordinacija oba postupka vrši u skladu sa odredbama, koje se odnose na pružanje pomoći posle priznanja strane stečajne odluke. Druga situacija je, kada je stečajni postupak u domaćoj zemlji pokrenut posle podnošenja zahteva za priznanje strane stečajne odluke. Naravno, i tada će se primenjivati odredbe, kojima se reguliše pružanje pomoći posle priznanja strane stečajne odluke, ali ograničeno. Naime, domaći sud će uskratiti ovakvu vrstu pomoći, ako ona nije u skladu sa zakonom domaće zemlje.³⁵ Sa druge strane, ako se protiv istog stečajnog

³⁴ Član 28. Model zakona

³⁵ Član 29. Model zakona

dužnika vodi više stranih stečajnih postupaka, tada će se, takođe, pružiti pomoć (već navedena), koja mora biti u skladu sa pravilima, koja regulišu glavni strani stečajni postupak.³⁶ Inače, Model zakon je, naročito, interesantan u domaćem zakonodavstvu, obzirom da su njegove odredbe preuzete u ZS, kao i u stečajnom zakonodavstvu Crne Gore.

Sa druge strane, Uredba je, takođe, predvidela mogućnost vođenja sekundarnog stečajnog postupka protiv dužnika (jednog ili više). Sekundarni stečajni postupak zavisi od glavnog stečajnog postupka. Vođenje sekundarnog stečajnog postupka ne treba poistovećivati sa istovremenim vođenjem dva ili više stečajna postupka protiv istog lica, kada se postavlja pitanje, koji će postupak imati prednost. Kod sekundarnog stečajnog postupka se radi o vođenju postupka, koji ima čvrstu vezu sa glavnim stečajnim postupkom i koji je u odnosu zavisnosti sa tim postupkom. Sekundarni stečajni postupak se otvara u skladu sa članom 3(2) Uredbe i on se priznaje u državi, u kojoj je otvoren glavni stečajni postupak. Sekundarni stečajni postupak se pokreće bez ispitivanja insolventnosti dužnika u drugoj državi ugovornici i obuhvata samo imovinu, koja se nalazi na teritoriji države pokretanja tog postupka³⁷. Naravno, sekundarni stečajni postupak zavisi od glavnog. To se vidi, ne samo kroz dejstva, već i kroz namirenje potraživanja poverilaca. Predlog za pokretanje sekundarnog stečajnog postupka mogu podneti stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka, kao i svako lice, koje je ovlašćeno da zahteva pokretanje stečajnog postupka. Krug tih lica se određuje po pravu države, u kojoj se zahteva pokretanje sekundarnog postupka³⁸. Takođe, predviđeno je i da svaki poverilac može da prijavi svoje potraživanje i u glavnom i u sekundarnom stečajnom postupku³⁹. Stečajni upravnik iz glavnog stečajnog postupka, može predložiti i zaključenje sekundarnog stečajnog postupka, ukoliko to pravo države, u kojoj se vodi taj postupak, dozvoljava. Za zaključenje sekundarnog stečajnog postupka, potrebna je saglasnost stečajnog upravnika iz glavnog stečajnog postupka. Ako ta saglasnost nije data, do zaključenja sekundarnog stečajnog postupka će, ipak, doći, ako ono ne

³⁶ Član 30. Model zakona

³⁷ Član 27. Uredbe

³⁸ Član 31.(1) Uredbe

³⁹ Član 32.(1) Uredbe

ugrožava interese poverilaca iz glavnog stečajnog postupka⁴⁰. Ukoliko imovina iz sekundarnog stečajnog postupka bude dovoljna za namirenje svih potraživanja u ovom postupku, ostatak, odnosno preostala sredstva će biti prenesena stečajnom upravniku glavnog stečajnog postupka, tj. u stečajnu masu tog postupka⁴¹. Osim toga, ako sud, koji je nadležan za pokretanje glavnog stečajnog postupka, utvrdi da je potrebno da se preduzmu mere obezbeđenja u pogledu imovine dužnika, on će imenovati privremenog stečajnog upravnika, koji će imati ovlašćenje da preduzima sve mere u cilju očuvanja celokupne imovine stečajnog dužnika, odnosno, svakog njenog dela, bez obzira, gde se taj deo nalazi, da li u zemlji pokretanja glavnog ili u zemlji pokretanja sekundarnog stečajnog postupka, odnosno u bilo kojoj drugoj državi ugovornici⁴².

Ako uporedimo način primene instituta comity u ova dva, najvažnija, međunarodna izvora u oblasti stečaja, vidimo da je kod Model zakona prisutniji institut comity, kao i drugi principi, definisani tom doktrinom, u odnosu na Uredbu, gde je primena navedenih principa ograničena. Sekundarni stečajni postupak je, po odredbama Uredbe, ograničen, obzirom da njegova sudbina veoma zavisi od glavnog stečajnog postupka, bez obzira na činjenicu zaštite domaćih poverilaca, odnosno, poverilaca u državi u kojoj je pokrenut sekundarni postupak. U svakom slučaju i u ovom aktu je prisutan institut comity. Moramo reći da su i neki zakonski akti zemalja u regionu na sličan način uredili ovu materiju⁴³.

V) ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Osnovni cilj rešenja, koje pruža primena instituta comity u oblasti međunarodnog stečaja, jeste prihvatanje srednjeg rešenja u odnosu na teritorijalni i univerzalni koncept stečajnog postupka⁴⁴, odnosno, prihvatanje mešovitog koncepta, što omogućava vođenje više stečajnih postupaka protiv istog dužnika. Osnovna ideja tog mešovitog koncepta u međunarodnom stečaju, jeste jedinstvo

⁴⁰ Član 34.(1) Uredbe

⁴¹ Član 35. Uredbe

⁴² Član 38 Uredbe

⁴³ To se odnosi na stečajna zakonodavstva BiH, Hrvatske i Makedonije

⁴⁴ Eisner B., nav.delo, str. 369

stečajnog postupka, tako da, u različitim zemljama, različiti poverioci, mogu da namire svoja potraživanja.⁴⁵ Stečajno zakonodavstvo SAD sadržavalo je rešenje, koje je predstavljalo osnov za dalji razvoj međunarodnog stečaja. Sa druge strane, primenu ovog koncepta vezujemo i za druga zakonodavstva. Činjenica je da su i pravo SAD, kao i pomenuti međunarodni izvori, morali početi od osnovnih principa i ciljeva stečajnog postupka, prilikom donošenja novih pravila u ovoj oblasti i prihvatanja drugačijih shvatanja, koja se vezuju, na prvom mestu, za univerzalni koncept međunarodnog stečaja.

Ako bi morali da navedemo razlog koji omogućava priznanje stranih stečajnih odluka, učešće stranih subjekata u stečajnom postupku na domaćoj teritoriji i vođenje glavnog i sekundarnih stečajnih postupaka protiv istog dužnika, naveli bismo da je to institut comity, odnosno, međunarodna učtivost. Čini nam se da je taj razlog mnogo prihvatljiviji od navođenja pravednosti, tj. da celokupan sistem priznanja stranih odluka počiva na tom institutu. No, prihvatajući ovaj institut, kao osnov priznanja i izvršenja stranih stečajnih odluka, moramo imati na umu da se kod međunarodnog stečaja radi i o dejstvu stranih stečajnih postupaka na teritoriji druge zemlje. Ublaženje tog dejstva ogleda se u primeni pravila koja se odnose na namirenje potraživanja poverilaca u zemlji pokretanja sekundarnog, odnosno, posebnog ili sporednog stečajnog postupka. Takođe, postavlja se pitanje da li se radi o primeni instituta comity i kod transfera sredstava iz sekundarnog u glavni stečajni postupak ili je samo u pitanju dejstvo priznate strane stečajne odluke. Smatramo da je ovo drugo u pitanju. To su samo neke od činjenica koje se mogu navesti kod priznanja stranih stečajnih odluka.

Stečajno zakonodavstvo Srbije je preuzelo odredbe Model-zakona. Znači, primenjuju se rešenja o kojima smo govorili i koja egzistiraju u američkom međunarodnom stečaju. No, odredbe Model-zakona su preuzete nekritički, imajući u vidu ranije regulisanje stečajnog zakonodavstva i međunarodnog stečaja u našoj zemlji. Smatramo da je odredbe Model-zakona trebalo iskoristiti u pozitivnom smislu, tako što bi se vodilo računa o potrebama stečajnog zakonodavstva u Srbiji, kao i o prirodi našeg prava, uopšte. To znači da je trebalo prilagoditi odredbe Model-zakona i jasnije ih odrediti, o

⁴⁵ Jakšić A., nav.delu, str 327

čemu nećemo govoriti. Time se ne umanjuje značaj instituta comity, koji ne postoji, jedino, u američkom stečajnom zakonodavstvu i Model-zakonu, nego i u drugim zakonodavstvima koja su prihvatila drugačija rešenja.

Ako bi morali da damo jedan opšti zaključak o prisustvu instituta comity u međunarodnom stečaju, on će se odnositi na to da eksteritorijalnost stečajnih odluka i stečajnih postupaka ima svoj osnov u međunarodnoj učtivosti koju ne možemo da izjednačimo sa načelom pravičnosti, ali koja, zajedno sa tim načelom, dovodi do funkcionisanja međunarodnog stečaja, bez obzira na koji je način regulisan.

Prof. Vladimir Čolović, Ph.D
senior research associate
Institute of Comparative Law
Belgrade

**INSTITUTE “COMITY” IN INTERNATIONAL
BANKRUPTCY
(with special reference to the law of the USA)**

Institute of comity, which has its source in principle of comitas gentium, developed in the Dutch school of Private international law, mitigates the principle of territoriality, and means the international courtesy, which is one of reasons for the application of the foreign law and recognition of the foreign decisions. Institute of comity has its own particular place in the U.S. bankruptcy legislation, ie., in the field of international bankruptcy. Namely, this institute, also, cited as one of the conditions for the recognition of the foreign bankruptcy decisions. In the changes of U.S. bankruptcy legislation in 2005., the institute of comity has its place in the rules that give great powers of U.S. courts in the assisting in the recognition of bankruptcy proceedings, initiated in other countries. This paper analyzes not only the presence and importance of the institute of comity in U.S. law, but, also, pays attention to the contribution of this institute to the international sources such as the Model Law on Cross-Border Insolvency and the Council regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. These two sources have had a major impact on the many national bankruptcy legislations, which accepted the same or similar solutions in this area. The institute of comity applied together with other theories that allow the effect of the bankruptcy decision in the other country. This institute has made it possible to realize the principle of the unity of the bankruptcy estate in the field of international bankruptcy.

Key words: *comity, foreign bankruptcy proceeding, foreign bankruptcy decision, recognition, main bankruptcy proceeding, secondary bankruptcy proceeding.*