

PRIZNANJE IN IZVRŠITEV ODLOČB V ČEZMEJNIH POSTOPKIH ZARADI INSOLVENTNOSTI

Nina Orehek,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorska kandidatka
na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, Taxgroup, d. o. o.*

1. UVOD

V EU so uveljavljene štiri temeljne svoboščine za zagotovitev enotnega trga – prost pretok blaga, storitev, oseb in kapitala (26. člen Pogodbe o delovanju EU). Poleg navedenega se v praksi pogosto omenja še potreba po »peti svoboščini«, in sicer po prostem pretoku (priznanju in izvršitvi) sodnih in drugih odločb, saj bi se le tako lahko dosegla čim večja učinkovitost pravnega sistema.¹ S priznanjem učinkov tujih sodnih odločb se zagotavlja tudi pravna varnost strank, vpletenih v mednarodne postopke, s čimer se preprečuje možnost, da bi bile v različnih državah izdane (različne) odločbe o isti stvari.²

Čeprav se izraza »priznanje« in »izvrševanje« odločb pogosto uporabljata skupaj, ju je treba ustrezno ločevati. Postopek priznanja odločb se vodi pri ugotovitvenih in oblikovalnih odločbah, postopek izvršitve odločb pa pri datjatenih odločbah, razen če si stranka pri datjateni odločbi ne prizadeva za izvršitev, temveč želi doseči drug učinek (npr. uveljavlja ugovor že razsojene zadeve, *res iudicata*).³ Poznamo načeloma tri sisteme odločanja o priznanju in izvršitvi učinkov tujih sodnih odločb, in sicer sistem meritornega preizkusa (preizkus pravilnosti postopka odločanja in izdaje odločbe ter preizkus pravilnosti dejanskih ugotovitev in uporabe materialnega prava), sistem omejenega preizkusa (preizkus predvsem izpolnitve procesnih predpostavk ter morebitne

¹ B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 264.

² D. Wedam Lukić, nav. delo, str. 133.

³ Prav tam, str. 133.

neskladnosti z javnim redom) in sistem neposrednega učinkovanja tujih odločb (učinkovanje brez kakršnegakoli formalnega preizkusa). Pri tem pa se o priznanju in izvršitvi lahko odloča v postopku odločanja o predhodnem vprašanju ali v posebnem (delibacijskem) postopku.⁴

Z večino pravnih aktov EU, ki urejajo priznanje in izvršitev odločb, je določeno neposredno učinkovanje odločb v državah članicah EU.⁵ Prav tako je neposredno učinkovanje določeno tudi v postopkih zaradi insolventnosti, in sicer z Uredbo Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti (v nadaljevanju: Insolvenčna uredba ali Uredba).^{6,7}

Ker je Republika Slovenija članica EU, za priznanje in izvršitev odločb prideta v poštev poleg nacionalnega prava še dva sistema pravnih pravil, in sicer se za odločbe, ki jih izdajajo države članice EU, uporabi pravo EU, za priznanje in izvršitev odločb, izdanih v tretjih državah, pa predvsem Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (v nadaljevanju ZMZPP)⁸ ter druga relevantna zakonodaja. Navedeno velja tudi za odločbe, izdane v primeru postopkov zaradi insolventnosti. Za priznanje in izvršitev odločb, povezanih s postopki zaradi insolventnosti v Republiki Sloveniji, ki jih izdajo druge države članice, se uporabljajo predvsem pravila Uredbe Sveta EU 1346/2000/ES, in sicer 16. člen za priznanje odločbe o uvedbi postopka in 25. člen za priznanje drugih odločb sodišča v postopku (glede izvršljivosti se 25. člen Insolvenčne uredbe deloma izrecno sklicuje tudi na Uredbo Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, v nadaljevanju Uredba Bruselj I). Za priznanje in izvršitev odločb, izdanih v tretjih državah, pa se uporabljata ZMZPP kot *lex generalis* in Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju ZFPPIPP)⁹ kot *lex specialis*, oba ob upoštevanju

⁴ Prav tam, str. 134.

⁵ Tako Uredba Bruselj I; Uredba (ES) št. 1896/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o uvedbi postopka za evropski plačilni nalog; Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov; Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo (Uredba Bruselj IIa); Uredba št. 861/2007 z dne 11. julija 2007 o uvedbi evropskega postopka v sporih majhne vrednosti; Uredba št. 4/2009 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju ter sodelovanju v preživninskih zadevah.

⁶ UL L 160, 30. junij 2000, str. 1.

⁷ B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 264.

⁸ Ur. l. RS, št. 56/99, 45/08 – ZArbit.

⁹ Ur. l. RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 106/10 – ORZFPPIPP21, 26/11, 47/11, 87/11 – ZPUOOD, 47/13.

drugih relevantnih pravnih virov glede na okoliščine primera (zakonodaje tretje države, medsebojnih pogodb med državami).

2. POSTOPEK PRIZNANJA ODLOČB V PRIMERU INSOLVENTNOSTI, IZDANIH V DRŽAVAH ČLANICAH EU

Kot je bilo že navedeno, se za priznanje odločb, izdanih v državah EU, uporablja Uredba 1346/2000. Sprejeta je bila z namenom zagotavljanja pravilnega delovanja notranjega trga, učinkovitosti in uspešnosti čezmejnih postopkov ter z namenom preprečevanja umetnega prenosa premoženja ali sodnih postopkov iz ene države članice v drugo, da bi se s tem dosegel ugodnejši pravni položaj (angl. *forum shopping*).^{10, 11} Zaradi navedenega je bilo nujno, da so bila pravila o sodni pristojnosti glede vodenja insolvenčnih postopkov z mednarodnim elementom, o priznavanju in pravu, ki se uporablja na tem področju, utemeljena na načelu univerzalnosti¹² in zato sprejeta z instrumentom uredbe, ki se kot sekundarni pravni vir v EU uporablja neposredno (instrument unifikacije). Še posebej pa tudi zato, ker so stečajni postopki, postopki poravnave in podobni postopki zaradi insolventnosti izključeni s področja uporabe Uredbe Bruselj I (1. člen Uredbe Bruselj I).

Insolvenčna uredba že zdaj ureja neposredno učinkovanje postopkov zaradi insolventnosti in tako omogoča najširši obseg priznanja odločb, izdanih v teh postopkih, ne da bi bili za to potrebni dodatni koraki, kot je na primer postopek eksekviture (postopek priznanja tuje sodne odločbe).¹³ Vendar pa je poleg navedenega pri priznanju odločb treba upoštevati tudi določila, ki se nanašajo na samo definiranje pojma »insolvenčni postopek«, ter druga določila, ki urejajo vsebino priznanega postopka.¹⁴

Insolvenčna uredba se uporablja za postopke v primeru insolventnosti. Po prvem odstavku 1. člena so to postopki, ki imajo za posledico delni ali popolni odvzem dolžnikovega premoženja in imenovanje upravitelja (generalna klavzula).¹⁵ Konkretnije so insolvenčni postopki, za katere veljajo določbe

¹⁰ Preambula k Insolvenčni uredbi.

¹¹ B. Wessels, nav. delo (2011), str. 92.

¹² B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 7.

¹³ Prav tam, str. 264.

¹⁴ Prav tam, str. 264.

¹⁵ Uredba se uporablja samo za postopke v primeru insolventnosti, ki so bili uvedeni po začetku njene veljavnosti (od 31. maja 2002 naprej), za dolžnikova pravna dejanja, storjena pred začetkom veljavnosti te uredbe, pa se še naprej uporablja pravo, ki se je zanje uporab-

Uredbe, navedeni tudi v Prilogi A.¹⁶ Med insolvenčne postopke je tako treba šteti tudi vse postopke, navedene v Prilogi A Uredbe, četudi so med njimi navedeni postopki, ki ne ustrezajo definiciji iz prvega odstavka 1. člena Uredbe, saj je ta priloga sestavni del Uredbe. Pri tem naj bi bili v Prilogi A navedeni vsi postopki, za katere veljajo določbe Uredbe in jih poznajo posamezne države članice.¹⁷ V zvezi z nekaterimi vprašanji, povezanimi s postopki zaradi insolventnosti, pa prihaja tudi do kolizije z drugimi instrumenti EU, ki urejajo različne civilne postopke, zlasti na primer z Uredbo Bruselj I o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, na katero se Insolvenčna uredba sicer deloma tudi sklicuje (več o tem glej v točki 2.3).

Za razumevanje določb Insolvenčne uredbe, ki urejajo priznavanje odločb, je dodatno treba pojasniti, da Uredba (glede na časovni vidik začetka postopka) omogoča vodenje dveh vrst postopkov, in sicer glavnega postopka in teritorialnih postopkov (3. člen).

Glavni postopek v primeru insolventnosti lahko vodi le sodišče države članice EU, na ozemlju katere je središče dolžnikovih glavnih interesov (angl. *centre of main interests* – COMI).¹⁸ Pri pravni osebi se, dokler se ne dokaže nasprotno,

ljalo v času, ko so bila opravljena (43. člen Uredbe). Uredba se neposredno uporablja v vseh državah članicah (razen na Danskem, ki ni sodelovala pri sprejemanju Uredbe in zato zanj ni zavezujoča in se zanj ne uporablja), z uveljavitvijo v maju 2002 pa je nadomestila vse do tedaj sklenjene mednarodne pogodbe in druge sporazume med posameznimi državami članicami, kolikor so se z njimi urejala vprašanja postopkov zaradi insolventnosti, ki so imela za posledico delni ali popolni odvzem dolžnikovega premoženja in imenovanje upravitelja (pravni akti, ki so prenehali veljati, so naštet v 44. členu Uredbe).

¹⁶ Uredbo sestavljajo preambula, normativni del ter Priloge A, B in C. V Prilogi A so navedeni postopki v primeru insolventnosti iz 2.a člena, v Prilogi B so navedeni likvidacijski postopki, v Prilogi C pa so navedeni upravitelji.

¹⁷ Postopki so navedeni za vsako državo članico posebej v jeziku te države članice. Za Slovenijo so navedeni postopki, ki jih je poznal še nekdanji ZPPSL, in sicer stečajni postopek, skrajšani stečajni postopek, postopek prisilne poravnave in prisilna poravnava v stečaju. Čeprav seznam ni bil posodobljen, je mogoče sklepati, da se Uredba uporablja za postopke, ki jih pozna ZFPPIPP (prisilna poravnava, poenostavljena prisilna poravnava in stečaj – v okviru tega stečaj pravne osebe, osebni stečaj in stečaj zapuščine). Tudi prilogi B in C še nista posodobljeni glede upoštevanja sprememb slovenske zakonodaje.

¹⁸ Kriterij središča dolžnikovih glavnih interesov je izjemno pomemben, saj gre za temeljno določbo Insolvenčne uredbe, s katero se alocira pristojnost med državami članicami EU, in tako pomeni koordinacijo postopkov zaradi insolventnosti z mednarodnim elementom v evropskem sodnem prostoru (*European judicial area*). Poleg tega da se glede na središče dolžnikovih glavnih interesov določa pristojnost sodišča za začetek postopka, je njegov pomen tudi v implementaciji bistvenih razlogov za sprejetje Uredbe. Namreč, le sodišče države članice EU, v kateri so glavni interesi dolžnika, je lahko pristojno za začetek postopka zaradi insolventnosti, hkrati pa se ta postopek samodejno in takoj prizna v vseh drugih državah članicah, v skladu z načelom vzajemnega zaupanja (tako izhaja tudi iz 22. točke preambule k Uredbi). Od pravilne presoje središča dolžnikovih glavnih interesov

domneva, da je središče dolžnikov glavnih interesov registrirani sedež (prvi odstavek 3. člena). Pri dolžnikih, ki so fizične osebe, središče dolžnikovih glavnih interesov ni definirano niti ni določena domneva, bo pa središče praviloma tam, kjer ima fizična oseba stalno prebivališče.¹⁹ Kljub temu bodo na določitev središča interesov fizične osebe vplivali tudi kriteriji, kot so lociranost družine, zaposlitve in glavnine premoženja, in bo tako lahko odločitev odvisna od okoliščin posameznega primera.²⁰ Za določitev središča glavnih interesov dolžnika, ki je podjetnik – fizična oseba, se lahko analogno uporabljajo pravila, določena za pravne osebe.

Če ima dolžnik tudi poslovalnico (pravna oseba) oziroma premoženje (fizična oseba) na ozemlju druge države članice, se lahko tudi v tej državi (ali v več državah) uvede poseben insolvenčni postopek – teritorialni postopek. S tem postopkom je omogočeno lažje upravljanje in unovčenje dolžnikovega premoženja,²¹ uveden pa je bil za omilitev pravila glede univerzalnosti vodenja glavnega postopka in za zagotovitev večje varnosti lokalnih upnikov.²² Teritorialni postopek se lahko začne bodisi pred začetkom glavnega postopka (kot neodvisni insolvenčni postopek, vsaj do začetka glavnega postopka)²³ bodisi po njem. Postopek zaradi insolventnosti, ki ima naravo teritorialnega postopka, se lahko začne pred glavnim postopkom le, če so za to izpolnjeni pogoji, in sicer kadar uvedba glavnega postopka v primeru insolventnosti še ni mogoča zaradi pogojev, ki jih določa pravo države članice, na ozemlju katere je središče dolžnikovih glavnih interesov, ali kadar uvedbo takih postopkov zahteva upnik, ki ima stalno ali običajno prebivališče ali registrirani sedež v državi članici, na ozemlju katere ima dolžnik – pravna oseba poslovalnico, oziroma čigar terjatev izhaja iz poslovanja navedene poslovalnice (za dolžnika – fizično osebo, kjer ima ta premoženje oziroma kjer opravlja dodatno delo). Če navedeni pogoji niso izpolnjeni, v drugi državi članici pa vseeno obstaja premoženje dolžnika, se teritorialni postopek lahko začne v tej drugi državi članici

je odvisna rešitev pozitivnega ali negativnega spora glede pristojnosti za začetek postopka. Določitev pristojnega sodišča daje temu sodišču tudi pristojnost za izvedbo drugih procesnih dejanj v teku postopka (izvedba in zaključek postopka ter vodenje povezanih postopkov, npr. izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj ali izdajanje začasnih odredb), hkrati pa se pri vodenju uporabi tudi materialno pravo te države članice. Ravno zaradi navedenega se s presojo kriterijev za določitev središča dolžnikovih glavnih interesov in pomena tega vprašanja srečajo vsi, ki se ukvarjajo s postopki zaradi insolventnosti.

¹⁹ M. Virgós, E. Schmit, nav. delo, odstavek 75.

²⁰ B. Wessels, nav. delo (2012), odstavek 10559.

²¹ M. Đorđević, nav. delo, str. 35.

²² B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 77.

²³ M. Đorđević, nav. delo, str. 35.

po uvedbi glavnega postopka v drugi državi članici.²⁴ Insolvenčna uredba v drugem, tretjem in četrtem odstavku 3. člena določa, da so vsi postopki, ki se uvedejo po glavnem postopku, sekundarni (vzporedni, odvisni, pomožni) postopki, zanje pa se skladno z 28. členom Uredbe uporablja nacionalno pravo države, v kateri je postopek uveden (*lex fori*). Če je teritorialni postopek začel pred glavnim, pa se ta naknadno uvede, se neodvisni in samostojni insolvenčni postopek spremeni v sekundarni insolvenčni postopek. Posebnost sekundarnih postopkov je še v tem, da morajo biti likvidacijski postopki, zato pomenijo unovčenje dolžnikovega premoženja, končanje postopka zaradi poravnave in končanje drugih ukrepov za odpravo insolventnosti dolžnika.²⁵ Posebej so vključeni v Prilogo B k Uredbi.

1.1. Priznanje odločb o uvedbi postopkov zaradi insolventnosti

Da bi se dosegli nameni Uredbe, je bil v 16. členu Uredbe predpisan sistem neposrednega učinkovanja odločb o uvedbi postopkov zaradi insolventnosti v vseh državah članicah (razen na Danskem, ki pri sprejemu Uredbe ni sodelovala). Tako se vsaka odločba o uvedbi postopkov v primeru insolventnosti, ki jo sprejme sodišče države članice, pristojno po 3. členu Uredbe,²⁶ brez kakršnihkoli formalnosti *ipso iure* prizna v vseh drugih državah članicah od trenutka, ko začne učinkovati v državi, v kateri je bil uveden postopek. Vsaka odločba sodišča, pristojnega po 3. členu Uredbe, se prizna v vseh drugih državah članicah EU, ne glede na to, ali gre za glavni ali teritorialni postopek (uveden pred uvedbo glavnega postopka ali po njej).

Če je glavni postopek zoper insolventnega dolžnika časovno gledano začel prvi, to dejstvo ne preprečuje uvedbe dodatnih postopkov zoper istega dolžnika pred sodišči v drugi državi članici, vendar pa imajo ti postopki naravo

²⁴ Sekundarni postopek uvede sodišče druge države članice, uvedbo pa lahko zahteva upravitelj v glavnem postopku ali vsaka druga oseba ali organ, ki ima po pravu države članice, kjer se zahteva uvedba sekundarnega postopka, pravico zahtevati uvedbo insolvenčnega postopka (29. člen Uredbe). V Sloveniji lahko skladno z ZFPPIPP uvedbo teritorialnega postopka poleg upravitelja v glavnem postopku zahtevajo tudi dolžnik in osebno odgovorni družbenik dolžnika (za začetek prisilne poravnave in poenostavljene prisilne poravnave) oziroma dolžnik, osebno odgovorni družbenik dolžnika, upnik ali javni jamstveni, preživitinski in invalidski sklad Republike Slovenije (za začetek stečaja).

²⁵ M. Dordević, nav. delo, str. 41.

²⁶ Člen 3 Uredbe določa kriterije za mednarodno pristojnost. Tako je sodišče države članice, na ozemlju katere je središče dolžnikovih glavnih interesov, pristojno za uvedbo postopkov v primeru insolventnosti. Kadar je središče dolžnikovih glavnih interesov na ozemlju države članice, so sodišča druge države članice pristojna za uvedbo teritorialnih postopkov v primeru insolventnosti zoper navedenega dolžnika samo, če ima ta poslovalnico na ozemlju navedene druge države članice.

teritorialnih (sekundarnih) postopkov v primeru insolventnosti, kot so opredeljeni v III. poglavju Uredbe (zlasti 27. člen Uredbe, postopki pa so naštet tudi v Prilogi B k Uredbi). Z uvedbo glavnega postopka zaradi insolventnosti dolžnika v eni državi je onemogočen začetek vzporednega glavnega postopka zoper istega dolžnika, v primeru spora pa je mogoče izpodbijati zgolj pristojnost, ki jo je prevzelo sodišče, pred katerim je uveden ta postopek.²⁷ V tem primeru mora udeleženec, ki meni, da je središče dolžnikovih glavnih interesov v državi članici, v kateri ni bil uveden glavni postopek v primeru insolventnosti, pred sodišči države članice, v kateri je bil postopek uveden, uporabiti pravna sredstva, ki jih zoper odločbo o uvedbi postopkov predvideva nacionalno pravo te države članice.²⁸

Odločba o uvedbi glavnega postopka iz prvega odstavka 3. člena Uredbe povzroči v katerikoli drugi državi članici enake posledice, kakor jih ima po pravu države, v kateri je bil uveden postopek. Navedeno pomeni, da morajo po uvedbi postopka v primeru insolventnosti v eni državi članici pristojni organi druge države članice, v kateri ni bil uveden noben sekundarni postopek v primeru insolventnosti, priznati in izvršiti odločbe v zvezi z uvedbo glavnega postopka v primeru insolventnosti in ne smejo na podlagi predpisov te druge države članice odrediti izvršilnih ukrepov na premoženju insolventnega dolžnika, ki ga ima ta na ozemlju navedene druge države članice, kadar tega ne dovoljujejo predpisi države, v kateri so bili uvedeni postopki.²⁹ Učinki glavnega postopka veljajo avtomatično, razen če Uredba izrecno določa drugače in dokler v drugi državi članici niso uvedeni sekundarni postopki iz drugega odstavka 3. člena Uredbe (tako prvi odstavek 17. člena Uredbe).

Potem ko je v posamezni državi članici začet posamezni sekundarni postopek, se v tem sekundarnem postopku uporablja le še pravo države članice, na ozemlju katere je bil uveden sekundarni postopek (tako 28. člen in prvi odstavek 4. člena Uredbe). Posebej pravo države, v kateri so bili uvedeni postopki, določa pogoje za njihovo uvedbo, vodenje in končanje (*lex fori*).³⁰ Za sekun-

²⁷ Sodba Sodišča EU, C-341/04, Eurofood IFSC Ltd, 2. maj 2006 39. do 44. odstavek.

²⁸ Prav tam. Tako tudi 22. točka Preambule Uredbe.

²⁹ Sodba Sodišča EU C-444/07, MG Probud Gdynia, 13. marec 2010, str. 2.

³⁰ Uredba v 4. členu primeroma navaja naslednja vprašanja, ki jih ureja nacionalno pravo držav članic: zoper katere dolžnike je mogoče uvesti postopke v primeru insolventnosti, premoženje, ki je sestavni del mase, in obravnavanje premoženja, ki ga je dolžnik pridobil ali ki je bilo nanj preneseno po uvedbi postopkov v primeru insolventnosti, ustrezna pooblastila dolžnika in upravitelja, pogoje, pod katerimi je mogoče uveljavljati pobote, posledice postopkov v primeru insolventnosti za trenutne pogodbe, katerih stranka je dolžnik, posledice postopkov v primeru insolventnosti za postopke, ki so jih sprožili posamezni upniki, razen za pravde v teku, terjatve, ki jih je treba prijaviti zoper dolžnikovo premoženje, in obravnavo terjatev, nastalih po uvedbi postopkov v primeru insolventnosti, pravila o

darne postopke pa ne nastanejo več posledice po pravu države, v kateri je bil uveden glavni postopek, in tako tudi niso več izpostavljeni učinkom glavnega postopka,³¹ razen tistih posledic, ki so nastale še pred uvedbo sekundarnega postopka. V okviru naknadnih teritorialnih postopkov (zaradi neposrednega priznanja glavnega postopka) tako ni več potrebno ugotavljanje dolžnikove insolventnosti v tej drugi državi (27. člen Uredbe), ampak se to dejstvo upošteva na podlagi priznanja odločbe o uvedbi glavnega postopka. V zvezi s tem ni pomemben razlog, zaradi katerega je bil uveden glavni insolvenčni postopek, in prav tako ni pomembno, ali ta razlog po pravu države, v kateri se je začel teritorialni postopek, ne obstaja.³²

Poleg tega, da se za sekundarne postopke uporablja le pravo države članice, v kateri je začel postopek, se v nasprotju z glavnim postopkom tudi posledice sekundarnega postopka omejujejo le na dolžnikovo premoženje, ki se nahaja na ozemlju navedene druge države članice.³³ Uredba v drugem odstavku 17. člena določa tudi, da posledic teritorialnih postopkov ni mogoče izpodbijati v drugih državah članicah. Vse omejitve pravic upnikov (zlasti odlog plačila ali pogoji poplačila) glede premoženja, ki se nahaja na ozemlju druge države članice, veljajo samo zoper tiste upnike, ki s tem soglašajo (ni učinka *cram down*), iz navedenega pa izhaja, da morajo sodišča pod pogojem, da upniki soglašajo z omejitvijo lastnih pravic, priznati navzven tudi nekatere učinke sekundarnih postopkov.³⁴

1.2. Priznavanje in izvršljivost drugih odločb, izdanih v insolvenčnih postopkih

Poleg odločb o uvedbi insolvenčnih postopkov se *ipso iure* priznajo tudi druge odločbe, povezane z vodenjem in končanjem postopkov zaradi insolventnosti, ter dejanja, ki jih opravi upravitelj.³⁵

prijavi, preverjanju in pri priznanju terjatev, pravila o razdelitvi iztržkov od unovčenja premoženja, razvrščanju terjatev ter pravicah upnikov, ki so po uvedbi postopkov v primeru insolventnosti prejeli delno zadoščenje na podlagi stvarnih pravic ali prek pobota, pogoje in učinke končanja postopkov v primeru insolventnosti, zlasti s poravnavo, pravice upnikov po končanju postopkov v primeru insolventnosti, kdo mora nositi stroške in izdatke, nastale med postopki v primeru insolventnosti, pravila v zvezi z ničnostjo, izpodbijnostjo ali neizvršljivostjo pravnih dejanj, ki so v škodo vseh upnikov.

³¹ P. Oberhammer, T. Domej, nav. delo, str. 12.

³² M. Đorđević, nav. delo, str. 40.

³³ B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 76.

³⁴ Prav tam.

³⁵ M. Đorđević, nav. delo, str. 19.

Tako se na primer neposredno priznajo odločbe o imenovanju upravitelja, oblikovanju, upravljanju in unovčenju stečajne mase, prijavi in preizkusu terjatev, potrditvi prisilne poravnave, izreku varovalnih ukrepov (angl. *preservation measures*), razdelitvi mase, odpustu dolgov in podobno. Uredba v prvem in drugem odstavku 25. člena namreč določa, da se priznajo odločbe o vodenju in končanju insolvenčnih postopkov, ki jih je sprejelo sodišče, katerega odločba o uvedbi postopkov se prizna po 16. členu, ki jih je odobrilo navedeno sodišče, in sicer brez kakršnihkoli nadaljnjih formalnosti. Navedeno velja tudi za vse odločbe, ki so neposredno sprejete na podlagi postopkov v primeru insolventnosti in so z njimi tesno povezane, tudi če jih je sprejelo drugo sodišče (kot so na primer spori glede preizkusa terjatev, spori v zvezi z izpodbijanjem dolžnikovih pravnih dejanj, uveljavljanje odškodninske odgovornosti članov uprave ali nadzornega sveta).

Te odločbe se izvršijo po postopku, ki ga pozna Uredba Bruselj I³⁶ (smiselno 32. do 56. člen), če se ta uporablja. Sodna odločba, izdana v državi članici in izvršljiva v tej državi članici, se izvrši v drugi državi članici, ko je na zahtevo katerekoli od zainteresiranih strank razglašena za izvršljivo v tej državi, zahteva pa se vloži pri sodišču ali pri pristojnem organu s seznama v Prilogi II – v Sloveniji je to okrožno sodišče. Zahtevi za razglasitev izvršljivosti se priložijo listine iz 53. člena Uredbe Bruselj I, in sicer izvod izvršljive sodne odločbe ter potrdilo na standardnem obrazcu iz Priloge V, ki ga izda sodišče države izvora. Če potrdilo ni predloženo, lahko sodišče ali pristojni organ določi rok za njegovo predložitev, sprejmeta enakovredno listino ali, če menita, da imata na voljo zadostne podatke, stranko oprostita predložitve. Sodna odločba se razglasi za izvršljivo takoj po izpolnitvi formalnosti brez kakršnegakoli preizkusa (41. člen Uredbe Bruselj I).

Zoper odločbo o priznanju izvršljivosti lahko obe stranki vložita pravno sredstvo³⁷ – v Sloveniji je to ugovor kot nedejektivno pravno sredstvo, ki se obravnava v kontradiktornem postopku. Ta odločitev se lahko ponovno izpodbija – v Sloveniji s pritožbo na Vrhovno sodišče. Sodišče v postopku presoja obstoj razlogov za zavrnitev izvršljivosti iz 34. in 35. člena, pod nobenim pogojem pa tuje sodne odločbe ni dovoljeno preverjati glede vsebine (45. člen).³⁸

³⁶ Insolvenčna uredba se sicer sklicuje na določbe Bruseljske konvencije o pristojnosti in izvrševanju sodb v civilnih in trgovinskih zadevah, ki pa je bila nadomeščena z Uredbo Bruselj I, zato je treba skladno z drugim odstavkom 68. člena Uredbe Bruselj I uporabiti določbe te.

³⁷ D. Wedam Lukić, nav. delo, str. 139.

³⁸ D. Wedam Lukić, nav. delo, ter A. Galič, nav. delo.

1.3. Vprašanja, povezana s priznavanjem postopkov zaradi insolventnosti, ki se ne rešujejo z uporabo Uredbe

Glede nekaterih tem ni jasno, ali se zanje uporablja Insolvenčna uredba, in sicer bodisi zato, ker je njena uporaba izrecno izključena z določbami te uredbe, bodisi zato, ker gre za odločbo, izdano v insolvenčnem postopku, ki ga ta uredba izrecno ne vključuje in ureja.

2.3.1. Vprašanja, glede katerih je uporaba Uredbe izključena

Čeprav je Insolvenčna uredba instrument za koordinacijo postopkov zaradi insolventnosti z mednarodnim elementom, pa se vendarle ne uporablja za postopke (in tako tudi ne za priznavanje teh postopkov) v primeru insolventnosti v zvezi z zavarovalnicami, kreditnimi institucijami, naložbenimi podjetji, ki opravljajo storitve na podlagi razpolaganja s sredstvi ali vrednostnimi papirji tretjih oseb, ali kolektivnimi naložbenimi podjetji (drugi odstavek 1. člena Uredbe).³⁹

Uredbe tudi ni mogoče uporabiti v posameznih državah članicah, če je nezdružljiva z obveznostmi, ki v zvezi s stečajem izhajajo iz konvencije, sklenjene med konkretno državo članico in tretjo državo pred začetkom veljavnosti Uredbe, prav tako pa ne velja v Združenem kraljestvu Velike Britanije in Severne Irske, če je nezdružljiva z obveznostmi, ki v zvezi s stečajem izhajajo iz kakršnihkoli sporazumov v okviru skupnosti Commonwealth in so obstajale v času začetka veljavnosti te uredbe (tako tretji odstavek 44. člena Uredbe). Kot že navedeno, se Uredba o postopkih v primeru insolventnosti ne uporablja tudi na Danskem, ki ni sodelovala pri sprejemanju Uredbe, zato zanjo ni zavezujoča. Glede reševanja kolizij z Dansko je treba uporabiti pravila mednarodnega zasebnega prava držav članic.⁴⁰

2.3.2. Odločbe, izdane v postopkih zaradi insolventnosti, ki niso urejeni z Uredbo

Uredba se skladno s prvim odstavkom 1. člena uporablja za postopke v primeru insolventnosti, ki imajo za posledico delni ali popolni odvzem dolžnikovega premoženja in imenovanje upravitelja. V točki a 2. člena Uredbe je pomen pojma »postopki v primeru insolventnosti« omejen na postopke, naštet v Pri-

³⁹ Navedena področja so urejena z nacionalno zakonodajo ter z nekaterimi akti EU, na primer z Direktivo 2001/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. 3. 2001 o reorganizaciji in prenehanju zavarovalnic in z Direktivo 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij.

⁴⁰ M. Đorđević, nav. delo, str. 10.

logi A, ki je integralni del Uredbe. Če postopek ne spada v definicijo iz prvega odstavka 1. člena Uredbe in ni naveden v Prilogi A, določb Uredbe o priznanju za odločbo, izdano v takem primeru, ni mogoče uporabiti. Skladno z drugim odstavkom 25. člena Insolvenčne uredbe se odločbe, ki ne spadajo med odločbe, ki jih je sprejelo sodišče, pristojno za vodenje insolvenčnih postopkov, priznajo in izvršijo skladno z Uredbo Bruselj I, pod pogojem, da se ta Uredba uporablja (Insolvenčna uredba se tu spet sklicuje na določbe Uredbe Bruselj I). Težava, ki se pri tem pojavi, je, da se Uredba Bruselj I ne uporablja za temeljne insolvenčne postopke (postopke, ki so sestavni del upravljanja mase).

Tako se postavlja vprašanje, kako se priznajo in izvršijo odločbe, izdane v postopkih, povezanih z insolventnostjo dolžnika, ki niso pokriti z Insolvenčno uredbo, ob upoštevanju dejstva, da se Uredba Bruselj I za insolvenčne postopke ne uporablja.

Postopke, ki so navedeni v Prilogi A, so države članice sicer morale sporočiti Evropski komisiji, vendar pa nekatere vrste insolvenčnih postopkov, ki jih poznajo posamezne države članice, v Prilogo A niso vključene, za kar je mogoče najti dva razloga. Priloga A ni bila ustrezno sproti posodobljena z upoštevanjem sprememb nacionalnih zakonodaj, čeprav so države članice skladno z Uredbo tovrstne spremembe dolžne sporočiti.⁴¹ To se je zgodilo tudi v primeru slovenske zakonodaje, saj nista bila upoštevana razveljavitev ZPPSL in sprejem nove insolvenčne zakonodaje – ZFPPIPP (v Prilogi A so še vedno navedeni postopki iz ZPPSL). Čeprav Priloga A v tem delu ni popravljena, ni razloga, da se za postopke iz ZFPPIPP, ki so smiselno enaki postopkom, naštetim v Prilogi A (iz ZPPSL), Uredba ne bi uporabljala (ZFPPIPP tako še vedno pozna postopek prisilne poravnave in stečaja, z novelo ZFPPIPP-E pa je bila uvedena tudi poenostavljena prisilna poravnava, ki je v bistvenem enaka klasični prisilni poravnavi).

Drugi in najverjetneje glavni razlog, da nekatere vrste insolvenčnih postopkov niso vključene v Prilogo A, pa je, da ti ne izpolnjujejo vseh pogojev iz 1. člena Uredbe, čeprav gre za postopke, začete nad prezadolženimi dolžniki.⁴² Tradicionalna definicija insolvenčnega postopka, kot jo podaja Uredba, se namreč veže zgolj na odvzem premoženja in imenovanje upravitelja (prvi odstavek 1. člena), vendar pa posamezne države članice v svojem nacionalnem pravu poznajo dodatne postopke (poleg postopkov, navedenih v Prilogi A), ki so prav tako povezani z reševanjem dolžnikov v finančnih težavah, na primer tako, da se doseže prestrukturiranje dolžnikov ali zagotovitev pomoči dolžni-

⁴¹ Tako tudi B. Wessels, nav. delo (2011), str. 94.

⁴² B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 43.

kom.⁴³ Posebnost teh, v Uredbi navedenih postopkov je, da se največkrat vodijo v času, ko (nepovratna) prezadolženost še ni nastopila⁴⁴ in se ji je z izvedbo mehkejših ukrepov mogoče izogniti. V nasprotju s postopki, ki spadajo v definicijo iz prvega odstavka 1. člena Uredbe, je za tovrstne hibridne oziroma alternativne postopke zaradi insolventnosti značilno, da zanje pogosto niti ni potreben pogoj (materialne) insolventnosti. Ker gre za postopke, ki so namenjeni prestrukturiranju dolžnika v času, ko insolventnost komaj grozi (s stališča *ex ante*),⁴⁵ so ti postopki časovno po navadi sproženi bistveno prej, zato se pogosto imenujejo tudi predinsolvenčni postopki (angl. *pre-insolvency proceedings*).

Čeprav ti postopki ne izpolnjujejo vseh pogojev iz 1. člena Uredbe, bi bilo smiselno, da se njihovo priznavanje uredi z Insolvenčno uredbo, saj so v bistvenem enaki klasičnim insolvenčnim postopkom. Tudi alternativni postopki se namreč lahko začnejo le na pobudo s predpisom določene aktivno legitimirane osebe (dolžnika, upnika ali druge osebe, ki izkaže pravni interes) zoper osebo, ki je v finančnih težavah, za začetek oziroma vodenje postopka pa sta sodišče ali druga institucija bodisi pristojna bodisi morata biti obveščena in morata podati soglasje (v nekaterih primerih mora pristojna institucija tudi potrditi ustreznost in zakonitost dokončnega dogovora), vsaj okvirno pa je predpisan tudi potek postopka.⁴⁶ Poleg osnovnih podobnosti glede stvarne legitimacije za vodenje postopkov ti postopki ustvarjajo tudi podobne posledice, kot jih povzročajo insolvenčni postopki, ki jih priznava Uredba, na primer prekinitve začetih sodnih postopkov, prekinitve postopkov izvršbe oziroma zavarovanja, dolžnost imenovanja nadzornika (upravitelja) nad postopkom ter določitev intervencijskih pravic nadzornika (upravitelja), obveznost poročanja sodišču, obseg vezanosti na končni dogovor, posledice neizpolnitve pogojev iz dogovora (avtomatičen začetek postopka zaradi insolventnosti), vpliv na veljavnost dogovora o prestrukturiranju, s katerimi se vsi upniki ne strinjajo (t. i. *cram down*), prepoved opravljanja plačil ali prevzema novih obveznosti, ki niso nujne za redno poslovanje, prepoved neenakega obravnavanja upnikov, prepoved preusmeritve poslovanja ali finančnih tokov na drugo pravno ali fizično osebo ter prepoved izvedbe dejanj, ki bi bila lahko izpodbojna.

Poleg tega, da so ti alternativni postopki v bistvenem enaki klasičnim insolvenčnim postopkom, bi jih bilo smiselno uvrstiti v Uredbo tudi zato, ker so

⁴³ E. J. Garcimartin, nav. delo.

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ Okoliščine, ki kažejo na morebitno prihodnjo insolventnost, so na primer nelikvidnost, blokiranost transakcijskih računov, zmanjšan obseg poslovanja, odpuščanje delavcev, izkazovanje izgube iz poslovanja ali financiranja in podobno.

⁴⁶ B. Hess, v: Hess, Burkhard, idr., nav. delo, str. 43–44.

izjemno razširjeni. Velika večina držav članic EU⁴⁷ (tudi Slovenija) namreč pozna vsaj določeno obliko alternativnega oziroma celo predhodnega (pred-insolvenčnega) postopka, le redki od teh postopkov pa so navedeni v Prilogi A Uredbe. ZFPPIPP tako pozna postopek preventivnega prestrukturiranja,⁴⁸ postopek finančnega prestrukturiranja zunaj postopka prisilne poravnave (izvensodno poravnavo)⁴⁹ in mediacijo.

Uredba tudi ne ureja nekaterih drugih oblik postopkov, ki jih sicer omogočajo države članice in so povezani s prezadolženim dolžnikom, kot so na primer enotni postopek zaradi insolventnosti celotne skupine družb (angl. *insolvency of a group of companies*)⁵⁰ in različne oblike mediacije in poravnave.⁵¹ Ti postopki niso niti navedeni v Prilogi A niti smiselno ne spadajo pod klasično definicijo insolvenčnega postopka iz prvega odstavka 1. člena Uredbe. Zaradi tega ni povsem jasno, kako se izdana odločba oziroma sprejeti dogovor med strankami v takem postopku priznata in izvršita v drugih državah članicah. Ker alternativni in predhodni postopki v Uredbi niso navedeni, njenih določb zanje ni mogoče uporabiti, zato se zanje uporabljajo pravila priznanja in izvršitve po Uredbi Bruselj I, če je to mogoče. Navedeno pa je problematično, saj se tudi Uredba Bruselj I načeloma ne uporablja za insolvenčne postopke (stečaj,

⁴⁷ Poročilo družbe Deloitte »*Insolvency Group Legal Network*«, <www.deloitte.com/view/en_CH/ch/services/tax/legal_services/043852f25736a310VgnVCM3000003456f70aRCRD.htm> (21. 7. 2013), navaja naslednje države: Avstrija, Belgija, Češka, Francija, Nemčija, Grčija, Italija, Latvija, Malta, Nizozemska, Poljska, Romunija, Španija, Švedska, Velika Britanija.

⁴⁸ Postopek preventivnega prestrukturiranja je bil uveden z ZFPPIPP-F (44.b do 44.z člen ZFPPIPP). Vodi se z namenom, da se dolžniku, za katerega je verjetno, da bo v obdobju enega leta postal insolventen, omogoči, da na podlagi sporazuma o finančnem prestrukturiranju izvede ustrezne ukrepe prestrukturiranja svojih finančnih obveznosti in druge ukrepe finančnega prestrukturiranja, potrebne, da odpravi vzroke, zaradi katerih bi lahko postal insolventen.

⁴⁹ Izvensodna poravnava pomeni sprejetje vrste ukrepov, da bi dolžnik postal kratkoročno in dolgoročno plačilno sposoben zunaj postopka prisilne poravnave, na primer zmanjšanje dolžnikovih obveznosti s predlogom za odpust dolga, s konverzijo terjatev v osnovni kapital kapitalske družbe ali z vnosom novih denarnih vložkov v osnovni kapital kapitalske družbe in z drugimi ukrepi, ki v skladu s pravili poslovno-finančne stroke omogočajo odpravo vzrokov dolžnikove insolventnosti. V ZFPPIPP izvensodna poravnava ni sistematično urejena v svojem poglavju, ampak se omenja v 15., 34. in 41. členu ZFPPIPP.

⁵⁰ G. Moss, C. G. Paulus, nav. delo, str. 11 in naslednje.

⁵¹ Ti postopki so na primer: *Reorganisationsverfahren* (Avstrija), *enquête commercial, désignation d'un médiateur d'entreprise, désignation d'un mandataire de justice, accord amiable, réorganisation judiciaire par accord amiable, désignation d'un administrateur provisoire* (Belgija), mandat *ad hoc* in koncilijacija (Francija), *Schutzschirmverfahren* (Nemčija), *accordo di ristrutturazione dei debiti in piano di risanamento attestato* (Italija), *homologación de los acuerdos de refinanciación* (Španija), *schemes of arrangement* (Velika Britanija), več o tem glej v B. Hess in drugi, nav. delo, str. 10–11.

postopke v zvezi z likvidacijo plačilno nesposobnih podjetij ali drugih pravnih oseb, postopke prisilne poravnave in podobne postopke). Sicer pa se določbe Uredbe Bruselj I uporabljajo za poravnave, sklenjene pred sodišči, ki so izvršljive v državi članici, v kateri so bile sklenjene.

Za ponazoritev problematike je zgovoren naslednji primer.⁵² Angleška zavarovalna družba in nemški zavarovanci so sklepali pogodbe o življenjskem zavarovanju. Ker se je družba kasneje znašla v finančnih težavah, se je nad njo začel postopek poravnave in prestrukturiranja (angl. *scheme of arrangement*),⁵³ zaradi česar so morale biti spremenjene tudi nekatere že sklenjene zavarovalne pogodbe, tako da so ustrezale dogovorjeni shemi prestrukturiranja. Ker se s predlaganimi spremembami eden od zavarovancev ni strinjal, je tožil zavarovalnico na plačilo zneska, kakršen je bil prvotno obljubljen na podlagi zavarovalne pogodbe, tožena stranka pa je trdila, da je poravnava v okviru prava EU priznan postopek in da je tožnikov zahtevek zato prekludiran. O zadevi je odločalo Zvezno sodišče Nemčije in odločilo, da določb 16. in 25. člena Insolvenčne uredbe o priznanju postopkov ni bilo mogoče uporabiti, saj poravnava (angl. *scheme of arrangement*) ni bila naštetá med postopki zaradi insolventnosti v Prilogi A k Uredbi, hkrati pa je sodišče izključilo tudi uporabo nemške insolvenčne zakonodaje (343. člen Insolvenzordnung), saj poravnava ni predvidevala insolventnosti dolžnika, hkrati pa tudi ni šlo za kolektivni postopek (v katerem bi se odločalo o vseh, ne le posamičnih terjatvah). Zato je sodišče sklenilo, da poravnave oziroma prestrukturiranja družbe ni mogoče šteti za insolvenčni postopek.

Iz sodbe (sicer nejasno) izhaja, da bi bilo za priznanje in izvršitev odločbe najverjetneje treba uporabiti določila Uredbe Bruselj I, Insolvenčna uredba pa naj ne bi bila uporabljiva, saj ne gre za postopek v smislu prvega odstavka 1. člena Insolvenčne uredbe. Odgovor na vprašanje, ali je priznavanje postopkov na podlagi Uredbe Bruselj I primeren instrument za zagotavljanje čezmejnih učinkov odločb, izdanih v posebnih insolvenčnih postopkih, bo morala dati nadaljnja sodna praksa, če se ne bo Insolvenčna uredba prej spremenila in vključila tudi pravila glede priznanja in izvršitve teh odločb. Dokler se Uredba ne bo spremenila v smeri, da bi jo bilo mogoče uporabiti tudi za različne vrste

⁵² BGH, 2/15/2012, NJW 2012, 2133 = NZI 2012, 425.

⁵³ Gre za vrsto poravnave po zakonu, ki ureja gospodarske družbe (členi 896–901 Companies Act 2006, in ne zakon, ki ureja insolvenčne postopke), in se lahko začne nad dolžnikom tudi, če ta še ni insolventen, ampak je zgolj v finančnih težavah. S tem postopkom se doseže kompromis oziroma poravnava o reorganizaciji med družbo in njenimi upniki ali njenimi družbeniki. Če sodišče kasneje to poravnavo na predlog strank potrdi, ta zavezuje vse stranke in tudi nasprotujoče upnike – t. i. učinek *cram down* (tretji odstavek 899. člena Companies Act 2006).

postopkov, ki jih sicer omogočajo posamezne države članice, se ne bo mogoče izogniti pojavi *forum shopping* oziroma ne bo mogoče povečati učinkovitosti prestrukturiranja dolžnikov.

Pomemben ukrep za omejitev teh problemov bi bila tudi harmonizacija⁵⁴ oziroma unifikacija insolvenčnega prava na ravni EU ter določitev enotnih (vsaj temeljnih) pravil za vodenje insolvenčnih postopkov.⁵⁵ Zaradi nepoenotnih kriterijev za ugotavljanje insolventnosti v državah članicah se ti postopki v nekaterih državah začnejo šele, ko je dolžnik že insolventen, v nekaterih pa, ko se insolventnost zgolj predvideva. To povzroči, da imajo družbe glede na pravo države, ki je pristojna za uvedbo postopkov, različne možnosti za izvedbo izvensodnega (neformalnega) prestrukturiranja in neenake možnosti za izogib uvedbi formalnega postopka z imenovanjem upravitelja ter odvzemom premoženja dolžnika. Tudi Evropska komisija je že večkrat poudarila pomen predinsolvenčnih in drugih hibridnih insolvenčnih postopkov,⁵⁶ saj gre za načine zgodnjega odkrivanja in preprečevanja insolventnosti (angl. *early warning tools*).⁵⁷ Z ureditvijo tovrstnih ukrepov se vzpostavljajo pogoji za uspešno prestrukturiranje dolžnikov v finančnih težavah, ki jih lahko stroga in nepraktična pravila (na primer glede priznavanja posledic takih postopkov) pomembno zmanjšajo.⁵⁸

Če harmonizacija ne bi bila mogoča (predvsem zaradi vpliva tudi na nekatera druga nepoenotena pravna področja – predvsem na statusno gospodarsko pravo), pa bi bilo treba vsaj smiselno prilagoditi definicijo postopkov zaradi insolventnosti iz prvega odstavka 1. člena Uredbe in bodisi razmisliti o popolni opustitvi taksativnega naštevanja vseh konkretnih postopkov v posebni Prilogi A bodisi uvesti strožji nadzor nad poročanjem držav članic o različnih postopkih zaradi insolventnosti, ki jih poznajo.⁵⁹ Seznam Priloge A Uredbe se namreč ne posodablja pravočasno, posebne skrbnosti glede posodabljanja seznama pa države članice tudi niso izkazale.⁶⁰

Smisel Uredbe je, da se odločbe, izdane v insolvenčnih postopkih, neposredno priznajo v vseh državah članicah ter s tem povzročijo enake posledice v vseh

⁵⁴ B. Wessels, nav. delo (2011), str. 93.

⁵⁵ S. L. Bufford, nav. delo.

⁵⁶ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru – Nov evropski pristop k poslovnemu neuspehu in insolventnosti, z dne 12. decembra 2012, COM (2012), 742 final.

⁵⁷ Prav tam.

⁵⁸ B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 64.

⁵⁹ Prav tam.

⁶⁰ Primerjaj Prilogo A Uredbe in postopke, navedene v opombi 53.

državah članicah, kakor jih določa pravo države, v kateri je bil uveden postopek. Če pa Uredba nekega postopka, ki ga pozna posamezna država članica, ne uredi, je treba namesto Uredbe za konkretna vprašanja uporabiti nacionalno pravo držav članic, v katerih so bili uvedeni postopki,⁶¹ v zvezi s priznanjem odločb pa celo Uredbo Bruselj I. Ker ti postopki zaradi insolventnosti v Uredbi niso natančno opredeljeni, obstaja tveganje pri zagotavljanju pravne varnosti ter predvidljivosti in učinkovitosti prava, saj ni jasno, kako bo uvedba alternativnega postopka v eni državi članici vplivala na priznanje takega postopka v drugih državah članicah, ki teh postopkov ne poznajo. Prav tako ni mogoče vedno predvideti, ali bodo odločbe v drugi državi članici pravilno pravno obravnavane (pravilna pravna interpretacija) oziroma ali bo ovirano njihovo izvrševanje.

Zaradi razlik med posameznimi nacionalnimi sistemi lahko pride tudi do t. i. insolvenčnega turizma (angl. *forum shopping*),⁶² še posebej, če gre za nov (neznan) alternativni postopek zaradi insolventnosti ali če je ta drugje urejen bolj ali manj ugodno.⁶³

1.4. Omejitve priznavanja

Glavno vodilo pri sprejemanju Uredbe je bilo zagotoviti avtomatično priznanje in razširitev posledic začelih postopkov na vse države članice, ne da bi bilo za to treba izvesti poseben delibacijski postopek (prvi odstavek 16. člena Uredbe). Priznanje odločb sodišč mora temeljiti na načelu medsebojnega zaupanja, zaradi česar je bilo treba razloge za nepriznavanje čim bolj zmanjšati.⁶⁴

Po tretjem odstavku 25. člena Uredbe države članice niso zavezane priznati ali izvršiti odločb o vodenju in končanju insolvenčnih postopkov iz prvega odstavka 25. člena Uredbe, ki bi lahko vodile do omejevanja osebne svobode ali poštna tajnosti. Dodatno pa Uredba v 26. členu (enako kot tudi Uredba Bruselj I) daje tudi možnost nepriznanja ali neizvršitve odločbe z ugovorom javnega reda. Vsaka država članica lahko zavrne priznanje postopkov v primeru insolventnosti, ki so bili uvedeni v drugi državi članici, ali izvršitev odločbe, sprejete v okviru takih postopkov, kadar bi bile posledice takega priznanja ali

⁶¹ Na primer glede določb o preizkusnem obdobju, odločanju upniškega odbora, načinu prijave terjatev, odgovornosti delničarjev oziroma družbenikov dolžnika in podobno.

⁶² Do insolvenčnega turizma pride, ko se sedež ali prebivališče dolžnika prenese v drugo državo pred začetkom insolvenčnega postopka, ker je tam za dolžnike ugodnejši pravni sistem (na primer krajši čas za odpust dolgov, ugodnejša pravila glede odgovornosti ali preoblikovanja).

⁶³ B. Hess, v: B. Hess in drugi, nav. delo, str. 64.

⁶⁴ Točka 22 Preambule k Uredbi.

izvršitve očitno v nasprotju z javnim redom navedene države, zlasti z njenimi temeljnimi načeli ali ustavnimi pravicami in svoboščinami posameznikov.

3. POSTOPEK PRIZNANJA ODLOČB, IZDANIH V TRETJIH DRŽAVAH

Sodna odločba (tudi poravnava, sklenjena pred sodiščem), ki jo izda pristojni organ tretje države, ki ni članica EU, je izenačena z odločbo sodišča Republike Slovenije in ima v Republiki Sloveniji enak pravni učinek kot domača sodna odločba, če jo prizna sodišče Republike Slovenije. Za priznanje odločb, izdanih v tretjih državah, se uporabljajo splošna pravila o priznanju in izvršitvi tujih sodnih odločb po ZMZPP (*lex generalis*), razen kolikor je z določbami ZFPPIPP ali v posameznem razmerju s tretjo državo (*lex specialis*) medsebojno priznavanje in izvrševanje odločb drugače urejeno (459. člen ZFPPIPP).

ZFPPIPP podrobna pravila v zvezi z navedenim določa v oddelku 8.3 (459. do 470. člen). Zahtevo za priznanje tujega sodnega postopka zaradi insolventnosti lahko vloži le oseba, ki je bila v tem postopku imenovana za upravitelja, zahtevi pa mora upravitelj priložiti overjeno kopijo odločbe tujega sodišča o začetku postopka zaradi insolventnosti ali izjavo tujega sodišča, s katero to potrjuje, da je bil začel tuji postopek zaradi insolventnosti in imenovan tuji upravitelj, ter svojo izjavo, v kateri navede vse tuje postopke zaradi insolventnosti, ki tečejo proti dolžniku in za katere ve. Navedene listine morajo biti prevedene v jezik, ki je pri sodišču v uradni rabi (460. člen ZFPPIPP).

Sodišče Republike Slovenije zavrne priznanje tuje sodne odločbe, če na ugovor osebe, zoper katero je bila izdana, ugotovi, da ta zaradi nepravilnosti v postopku ni mogla sodelovati v postopku (96. člen ZMZPP), priznanje in izvršitev tuje sodne odločbe pa se zavrneta tudi, če bi bil učinek njenega priznanja v nasprotju z javnim redom Republike Slovenije, če se zahteva priznanje glavnega insolvenčnega postopka, pa je bila zoper istega dolžnika že izdana odločba o uvedbi glavnega postopka, ali če ni vzajemnosti (94. do 103. člen ZMZPP). Vložnik zahteve za izvršitev tuje sodne odločbe mora poleg potrdila o pravomočnosti te odločbe po pravu države, v kateri je bila izdana, predložiti tudi potrdilo o njeni izvršljivosti po pravu države, v kateri je bila izdana (103. člen ZMZPP).

Sodišče izda sklep, s katerim prizna tuji postopek zaradi insolventnosti, če:

- so zahtevi za priznanje priložene listine,
- ima postopek, ki je predmet zahteve za priznanje, značilnosti tujega sodnega postopka zaradi insolventnosti iz drugega odstavka 446. člena (gre za sodni ali upravni postopek, ki se vodi v tuji državi za skupni račun vseh

upnikov dolžnika zaradi finančnega prestrukturiranja ali likvidacije dolžnika in v katerem nad unovčenjem premoženja in vodenjem poslov dolžnika opravlja nadzor tuje sodišče ali upravitelj, ki ga imenuje tuje sodišče),

- ima tuji upravitelj položaj tujega upravitelja iz osmega odstavka 446. člena (gre za osebo ali organ, ki je v tujem postopku zaradi insolventnosti upravičen voditi ali nadzorovati finančno prestrukturiranje dolžnika ali unovčenje njegovega premoženja ali poslov ali nastopati kot predstavnik tujega postopka zaradi insolventnosti),
- ima dolžnik v tuji državi, v kateri poteka postopek, ki je predmet zahteve za priznanje, središče uresničevanja svojih glavnih interesov ali svojo poslovavnico in
- ni ovir za priznanje iz 452. člena (če bi priznanje negativno vplivalo na suverenost, varnost ali javni interes Republike Slovenije).

S sklepom o priznanju tujega insolvenčnega postopka sodišče odloči tudi o tem, ali se tuji postopek zaradi insolventnosti prizna kot glavni ali pomožni postopek zaradi insolventnosti.

Po vložitvi zahteve za priznanje lahko sodišče na predlog tujega upravitelja izda začasno odredbo, s katero začasno (do odločitve o zahtevi za priznanje) uredi posledice insolvenčnega postopka v Sloveniji, če je tako zavarovanje nujno potrebno za zaščito premoženja dolžnika ali interesov upnikov. S tem lahko sodišče odredi prekinitev postopkov izvršbe proti dolžniku in prepove začetek novih postopkov izvršbe in zavarovanja, pooblasti tujega upravitelja ali drugo osebo, ki jo določi, za upravljanje ali prodajo celotnega ali dela premoženja insolventnega dolžnika, ki je v Republiki Sloveniji, ter odredi katerikoli drug ukrep iz tretjega odstavka 240. člena ZFPPIPP.

Če sodišče prizna postopek zaradi insolventnosti, začet v državi, ki ni članica EU, kot glavni postopek, z objavo sklepa o priznanju glede insolventnega dolžnika in njegovega premoženja v Republiki Sloveniji *ipso iure* nastanejo določene pravne posledice. Te so zlasti, da proti dolžniku ni dovoljeno začeti postopka izvršbe ali zavarovanja, postopki, ki že potekajo, se prekinajo, pooblastila dolžnikovih zastopnikov in pooblaščenecv za razpolaganje z njegovim premoženjem ali opravljanje drugih pravnih poslov za dolžnika pa preidejo na tujega upravitelja (466. člen ZFPPIPP). Skladno s 469. členom ZFPPIPP pridobi tuji upravitelj s priznanjem tujega postopka zaradi insolventnosti kot glavnega postopka procesno legitimacijo v Republiki Sloveniji, da izpodbija pravna dejanja insolventnega dolžnika.

Če sodišče prizna tuji postopek zaradi insolventnosti kot pomožni postopek, lahko tujemu upravitelju podeli tudi procesno legitimacijo za izpodbijanje pravnega dejanja insolventnega dolžnika, če se pravno dejanje, ki se izpodbija,

nanaša na premoženje, ki ga je dovoljeno upravljati in prodati v tujem pomožnem postopku zaradi insolventnosti. S priznanjem tujega postopka zaradi insolventnosti pridobi tuji upravitelj procesno legitimacijo, da nastopi kot intervenient v vsakem postopku v Republiki Sloveniji, katerega stranka je insolventni dolžnik (470. člen ZFPPIPP).

4. PREDLOGI EVROPSKE KOMISIJE ZA SPREMEMBO UREDBE IN SKLEPNE UGOTOVITVE

Zaradi velikega števila insolvenčnih zadev, ki povzročajo čezmejne učinke,⁶⁵ je razmislek o čim večjem poenotenju insolvenčnih postopkov nujen. Le tako se bo lahko omogočilo priznavanje najrazličnejših postopkov, ki jih Uredba, predvsem zaradi neustrezne definicije insolvenčnih postopkov, ne ureja. To je poudarila tudi Evropska komisija ob izvedbi poglobljene raziskave o uspešnosti Uredbe pri povečanju transparentnosti in učinkovitosti insolvenčnih postopkov.⁶⁶ Pri tem je opozorila še na druge težave z uporabo Uredbe, in sicer zlasti pri določanju pristojnosti za uvedbo insolvenčnega postopka zaradi težav z določitvijo središča dolžnikovih glavnih interesov, ugotovitev, da vodenje sekundarnih postopkov zmanjša pristojnost upravitelja v glavnem postopku pri upravljanju dolžnikovega premoženja ter da zmanjša tudi verjetnost za uspešno prestrukturiranje dolžnika (pravne osebe) in nadaljevanje njegovega poslovanja, saj morajo biti ti postopki likvidacijski, poleg tega pa še na potrebo po vzpostavitvi evropskega insolvenčnega registra za objavo izdanih sklepov, neučinkovito preprečevanje pojava *forum shopping*, težave pri poplačilu upnikov, neenako poplačilo upnikov idr.

V zvezi z navedenimi težavami je Evropska komisija zato že pripravila predlog sprememb Insolvenčne uredbe.⁶⁷ Na priznavanje odločb se nanašajo predvsem:

- sprememba definicije insolvenčnih postopkov v prvem odstavku 1. člena – ta bi po novem vključevala vse kolektivne sodne ali upravne postopke (skupaj z vmesnimi postopki), ki se vodijo po zakonu države članice, ki ureja insolventnost, oziroma so v povezavi s prilagoditvijo dolga, če je (z namenom rešitve, prilagoditve dolga, reorganizacije ali likvidacije) dolžniku v celoti ali deloma odvzeto premoženje in je imenovan upravitelj ali če so sredstva

⁶⁵ Podan je podatek, da je bilo v letih 2009–2011 v EU v povprečju na leto začelih 200.000 postopkov zoper insolvenčne družbe, od tega je šlo pri približno eni četrtini primerov za postopke s čezmejnimi učinki, glej Communication, nav. delo.

⁶⁶ Prav tam.

⁶⁷ Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 o postopkih v primeru insolventnosti z dne 12. decembra 2012, COM (2012) 744 final.

in poslovanje dolžnika predmet nadzora ali pregleda s strani sodišča. Že prvi odstavek 1. člena naj bi določal, da so ti postopki navedeni v Prilogi A Uredbe;

- sprememba 25. člena, ki določa priznanje in izvršljivost drugih odločb, ureja sklicevanje na Uredbo Bruselj I namesto na Bruseljsko konvencijo; 25. člen se bo spremenil tudi tako, da države članice ne bodo mogle več zavrniti priznanja ali izvršitve take druge odločbe zgolj iz razloga, da bi priznanje odločbe lahko vodilo do omejevanja osebne svobode ali poštna tajnosti;
- novo poglavje IVa – vključitev določb, povezanih z vodenjem postopka zaradi insolventnosti v primeru insolventnosti skupine družb, še posebej določbe glede komunikacije med posameznimi imenovanimi upravitelji in sodišči, in njihovimi pristojnostmi;
- nova določba 44.a člena državam članicam nalaga, da v okviru Evropske pravosodne mreže v civilnih in gospodarskih zadevah predstavijo svoje nacionalno insolvenčno pravo in postopke;
- sprememba določbe glede spreminjanja prilog (45. člen) – Evropska komisija naj bi dobila več moči pri spreminjanju Prilog A in C, državam članicam pa je naloženo, da jo redno obveščajo o svojih postopkih, ki jih želijo vključiti v Prilogo A. Komisija bo ocenila, ali se tovrstni postopki lahko štejejo za insolvenčne glede na definicijo iz prvega odstavka 1. člena Uredbe;
- Priloga B, ki vsebuje likvidacijske postopke, se bo izbrisala.

Dodatno naj bi bile uvedene tudi nekatere druge spremembe, ki se bodo nanašale predvsem na preambulo, definicije pojmov (2. člen), določitev mednarodne pristojnosti (3. člen ter dodana 3.a in 3.b člen, ki bosta urejala možnost sodne presoje pristojnosti), določitev posledic za pravde v teku ali za začete arbitražne postopke, pooblastila upravitelja (18. člen), uvedbo insolvenčnega registra (20.a do 20.d člen), objavo (21. člen), vpis v javni register (22. člen), uvedbo sekundarnih postopkov (27. in novi 29.a člen), sodelovanje med upravitelji in sodišči (31. in nova 31.a in 31.b člen), prekinitev in končanje sekundarnega postopka (33. in 34. člen) ter prijave terjatev (39. do 41. člen).

S predlaganimi spremembami bo ob upoštevanju spremenjenih formalnih pogojev iz prvega odstavka 1. člena Uredbe (ki trenutno postopke v primeru insolventnosti definira zgolj kot postopke, ki imajo za posledico delni ali popolni odvzem dolžnikovega premoženja in imenovanje upravitelja) v sistem priznavanja po Uredbi vključena večina posebnih insolvenčnih postopkov, s tem pa se bo povečala učinkovitost čezmejnih insolvenčnih postopkov.

Če bi bili postopki v primeru insolventnosti med seboj vsaj harmonizirani, bi se s tem povečala njihova učinkovitost v smislu poplačila upnikov in zagotavljanja enakega obravnavanja upnikov. Hkrati bi se povečalo število postopkov

prestrukturiranja, dolžniki pa bi lahko nadaljevali poslovanje, saj bi več upnikov bolj aktivno lahko sodelovalo v postopku odločanja o prestrukturiranju dolžnika in ga s svojim glasovanjem podprlo.

Dodatno bo za zagotovitev dobro delujočega trga med državami EU v prihodnje nekaj pozornosti treba nameniti tudi možnosti razširitve učinkovanja Uredbe na Dansko in na druge države, ki niso članice EU, so pa z njo zelo povezane (npr. Švica, ZDA).^{68, 69}

Literatura

- Samuel L. Bufford: Revision of the European Union Regulation on Insolvency Proceedings – Recommendations, v: *International Insolvency Law Review (IILR)*, 3 (2012) 3, str. 341–474.
- Miodrag Đorđević: Uporaba Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o insolvenčnih postopkih, v: *Pravosodni bilten*, (2007) 1, str. 9–45.
- Aleš Galič: Pristojnost ter priznanje in izvršitev sodb v civilnih in gospodarskih zadevah, v: *Podjetje in delo*, (2005), 6-7, str. 1118–1130.
- Francisco Javier Garcimartín: The review of the insolvency regulation: Hybrid procedures and other issues, v: *International Insolvency Law Review (IILR)* 2011, str. 321; sorodno besedilo je na voljo tudi na <www.eir-reform.eu/uploads/papers/PAPER%206-1.pdf>.
- Burkhard Hess, Paul Oberhammer, Thomas Pfeiffer, Krista Pisani Bencini, Aleš Galič, Nina Orehek in drugi: *European Insolvency Law: the Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report on the application of regulation no. 1346/2000/EC on insolvency proceedings*. C. H. Beck, München 2014; Hart Publishing, Oxford 2014; Nomos, Baden-Baden 2014.
- Gabriel Moss, Christoph G. Paulus: The European Insolvency Regulation – The case for urgent reform, v: *Insolvency Intelligence*, 19 (2006) 1.
- Paul Oberhammer, Tanja Domej: Mednarodno stečajno pravo evropskega notranjega trga, v: *Podjetje in delo*, (2003), 1, str. 5–20.
- Miguel Virgós: Etienne Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Dokument Sveta EU 6500/96, 1996.
- Dragica Wedam Lukić: Priznanje in izvršitev tujih sodnih odločb v Republiki Sloveniji, v: *Pravni letopis*, 2011, str. 133–151.

⁶⁸ B. Wessels, nav. delo (2004), str. 202.

⁶⁹ Tako tudi B. Hess in drugi, nav. delo, str. 9.

Bob Wessels: Current Topics of International Insolvency Law. Kluwer, Deventer 2004.

Bob Wessels: International Insolvency Law, 3. izdaja. Kluwer, Deventer 2012.

Bob Wessels: Revision of the EU Insolvency Regulation: What type of facelift?, Konferenca The future of the European Insolvency Regulation, 2011, dostopno na <www.eir-reform.eu> (18. 8. 2014).

Izvirni znanstveni članek

UDK: 347.736:341.98:061.1EU

OREHEK, Nina: Priznanje in izvršitev odločb v čezmejnih postopkih zaradi insolventnosti**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 11-12**

Uredba Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti se uporablja za postopke v primeru insolventnosti s čezmejnimi učinki, tj. če ima dolžnik (pravna ali fizična oseba) premoženje ali upnike v vsaj dveh različnih državah članicah. Postopke v primeru insolventnosti Uredba definira kot postopke, ki imajo za posledico delni ali popolni odvzem dolžnikovega premoženja in imenovanje upravitelja (generalna klavzula). Uredba se kot sekundarni pravni akt EU uporablja neposredno v državah članicah, konkretno pa določa predvsem, katero sodišče je pristojno za začetek insolvenčnega postopka, pravo, ki se uporablja, in pravila za koordinacijo glavnega in teritorialnih postopkov zaradi insolventnosti. Glavni postopek zaradi insolventnosti se vodi v tisti državi članici EU, na ozemlju katere je središče dolžnikovih glavnih interesov. Za pravno osebo se domneva, da je središče njenih glavnih interesov registrirani sedež, za fizično osebo pa tam, kjer ima stalno prebivališče. Če ima dolžnik tudi poslovalnico oziroma premoženje na ozemlju druge države članice, se lahko tudi v tej državi uvede poseben teritorialni insolvenčni postopek. Čeprav je bila Uredba sprejeta z namenom zagotavljanja pravilnega delovanja notranjega trga in povečanja učinkovitosti čezmejnih postopkov, pa nekaterih praktičnih vprašanj postopka ne ureja in tako še vedno ne zagotavlja ustreznega varstva pred pojavom *forum shopping*. V prispevku je podrobneje predstavljen postopek priznanja sodnih odločb v primeru insolventnosti po določbah Uredbe in po določbah ZMZPP in ZFPPIPP, hkrati pa so podani tudi konkretni predlogi sprememb, ki bi jih bilo treba uvesti.

Original Scientific Article

UDC: 347.736:341.98:061.1EU

**OREHEK, Nina: Recognition and Enforcement of Judgments
in Cross-Border Insolvency Proceedings****Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 11-12**

Council Regulation (EC) no. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings is applicable to insolvency proceedings having cross-border effects, i.e. if the debtor (natural or legal person) has assets or creditors in at least two different Member States. Insolvency proceedings are defined by the Regulation as proceedings which entail a partial or total divestment of a debtor's assets and an appointment of a liquidator (general clause). As a secondary legal act of the EU the Regulation is directly applicable in all Member States, and specifically provides in particular which court shall have jurisdiction to open insolvency proceedings, the law applicable and the rules used for the coordination of the main and territorial insolvency proceedings. The main insolvency proceedings shall be conducted in the EU Member State in the territory of which there is the centre of the debtor's main interests. A legal person shall be presumed to have the centre of its main interests where it has its registered office, and a natural person shall be presumed to have the centre of main interests where he resides. If, however, the debtor also has a place of business (subsidiary) or assets in the territory of another Member State, specific territorial insolvency proceedings may be initiated in that Member State. Although the Regulation has been adopted with a view to ensure the proper functioning of the internal market and to increase the efficiency of cross-border proceedings, certain practical procedural issues have not been addressed, which is why the Regulation still does not provide for adequate protection against the occurrence of forum shopping. The contribution in detail presents the process of recognition of judgments in insolvency proceedings under the provisions of the Regulation and the provisions of Private International Law and Procedure Act and Financial Operations, Insolvency Proceedings and Compulsory Dissolution Act, and also provides for specific proposals for the amendments of the Regulation that should be adopted.