

# **ПРИМЕНА ПОЈЕДИНИХ ИНСТИТУТА СТЕЧАЈА**

## **Зборник радова**

Редактор  
Др Драгиша Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ

**Београд**

**2014**

**ПРИМЕНА ПОЈЕДИНИХ  
ИНСТИТУТА СТЕЧАЈА  
Зборник радова**

*Издавач*

ИП "Глосаријум"

Београд

Риге од Фере 12

Тел./факс 011/2182-163

E-mail:glosarijum@glosarijum.com

*За издавача*

Милан Жамац

директор

*Редактор*

Др Драгиша Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ

*Уредник*

Милан Жамац

*Комијућарска обрада*

Весна Станић

*Штампа*

"Глосаријум", Београд

*Тираж:*

300 примерака

**ISBN 978-86-6297-008-4**

---

## РЕЧ УНАПРЕД

Традиционално опредељење ИП “Глосаријум“ да организује саветовања о спорним правним питањима уоченим у примени одређених закона нашло је своју потврду и на овогодишњем саветовању организованом у Врњачкој Бањи на тему “Примена појединих правних института стечаја“. Тим поводом приређени су реферати еминентних правних стручњака који у свакодневном обављању својих професионалних функција трагају за правно утемељеним решењима спорних правних питања која им намеће актуелна судска пракса. Тема овог Зборника радова су актуелна спорна правна питања у домену примене Закона о стечају. Она су представљала професионални изазов за ауторе који у свом свакодневном раду непосредно утичу на креирање правних ставова судске праксе из те области. У том контексту приређени реферати у овом Зборнику се баве анализом спорних правних питања са становишта професионалних искустава носилаца највиших правосудних функција. То је уједно и печат професионалне ауторитетивности правних схватања иза којих су стали аутори реферата. Отуда се основано може очекивати да ће у тим радовима извршene правне анализе и изнета правна гледишта аутора у вези са разумевањем и применљивошћу појединих правних института Закона о стечајном поступку представља-

ти предмет посебног интересовања учесника саветовања, али исто тако и шире стручне јавности.

У Зборнику радова, који је пред вама, презентовани су реферати који се баве теоретским сагледавањем појма и услова вођења поступка стечаја и уоченим несагласним мишљењима о домену примене и правним последицама практичног разумевања појединих правних института стечаја. Предмет ауторских разматрања су бројна спорна правна питања проистекла у поступку банкротства, као посебног вида окончања стечаја. Посебно је посвећена пажња улози, овлашћењима и одговорностима стечајног управника као централног органа поступка стечаја. Од изузетног значаја су и ауторски ставови о могућности и условима спровођења банкротства након реорганизације стечајног дужника. Ништа мање нису важна ни ауторска гледишта о положају излучних поверилаца изнета кроз анализу судске праксе Привредног апелационог суда. Такође, пажњу стручне јавности завређује и ауторско разграничење допуштености ванстечајног и стечајног побијања извршено са становишта правне утемељености могуће примене института ванстечајног побијања у поступку стечаја.

Поред наведених спорних правних питања анализираних са становишта актуелне судске праксе у Зборнику су презентовани и реферати који се баве одређеним теоретским аспектима општег и индивидуалног стечаја, као и приказом српског међународног стечаја у светлу Уредбе Савета Европске уније бр. 1346/2000, која се бави питањима међународног стечаја. Овим радовима суштински се указује на потребу измене и допуне нашег стечајног закона. У том контексту посебно су значајне упоредноправне анализе индивидуалног стечаја са становишта презентације могућих решења уређења стечаја физичких лица у нашем праву. На истом трагу је и реферат којим се указује на потребу усклађивања одредби нашег стечајног закона о међународном стечају са Европском уредбом о стечајним поступцима са елементом иностраности.

Наведене теме реферата у овом Зборнику радова саме по себи представљају предмет континуираног интересовања опште стручне јавности. Међутим, оне су још значајније зато што се њихове ауторске анализе темеље на актуелној судској

пракси привредних судова. Тим поводом одабрана правна питања била су предмет подједнаке пажње и теоријско-правне анализе њихове применљивости. Зато ће и у том контексту заузета правна схватања аутора представљати инспирацију за озбиљну стручну расправу не само међу учесницима овогодишњег саветовања у Врњачкој Бањи већ и шире стручне јавности. Штавише, може се очекивати да ће реферати објављени у овом Зборнику радова представљати и посебан предмет интересовања свих посленика правне струке који се у свакодневном извршавању својих радних обавеза сусрећу са бројним спорним питањима у домену примене правних института стечаја која су у њима обрађена.

*Др Драгиша Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ*

Празна 6

---

---

Др Драгиша Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ\*

## ПОЈАМ И ПРАВНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ СТЕЧАЈА

### Увод

Стечај се спроводи у случају дужникове немогућности извршења преузетих обавеза, без обзира да ли је то стање проузроковано објективним или субјективним разлозима. Стање немогућности измирења преузетих обавеза може представљати последицу стварног, али и фиктивно изазваног стечаја. Осим тога, и сам дужник може проценити да преузете обавезе не може измирити о року њиховог доспећа. У том случају се ради о прстеној неспособности за плаћање, као посебном стечајном разлогу. Зато дужник може тражити да се у стечају, као посебном поступку колективног извршења, уреде његове обавезе према свим повериоцима. Стечај се може покренути и када је вредност дужникове активе недовољна да подмири сва његова доспела дуговања. Такво стање је последица трајног односа дужникове пасиве на штету активе, што га чини трајно неспособним за плаћање. Сви наведени разло-

\* Др Драгиша Б. Слијепчевић, судија Уставног суда.

зи обуставе плаћања већ доспелих, односно немогућност измирења обавеза које ће тек доспети, представљају правни основ да се над дужником покрене поступак стечаја. У том случају се правило “први у времену, јачи у праву” замењује са правилом “једнакости и равноправности свих поверилаца”. У тако насталој ситуацији формира се заједница интереса поверилаца и заједница за сношење опасности. Тиме се мења и режим намирења поверилачких потраживања. Повериоци у том случају стичу само могућност да конкуришу путем стечајног суда за колективни остатак, сразмерно намирење из дужникове имовине сакупљене у стечајну масу којом управља стечајни суд.<sup>1)</sup>

Према томе, стечај представља стање инсолвентности или презадужености услед кога дужник није у могућности да испуњава своје доспеле новчане обавезе. Инсолвентност се испољава дужниковом обуставом или прекидом плаћања доспелих обавеза, док презадуженост представља посебно имовинско стање дужника у коме његова укупна имовина није довољна за подмирење његових дуговања. И у једном и у другом случају дужник манифестије правну неспособност за плаћање. Такво имовинско стање дужника ствара опасност од немогућности намирења потраживања његових поверилаца. То је последица чињенице да због трајне неспособности плаћања престају да постоје све реалне претпоставке за индивидуално намирење поверилаца продајом појединих делова дужникове имовине.<sup>2)</sup> У тој ситуацији може доћи и до појаве правно непожељног – хаотичног стања у коме ће повериоци покушати да по сваку цену намире своја потраживања. У на-

1) М. Велимировић, “Стечајно право”, Нови Сад, 2004. стр. 7.

2) *Par conditio creditorum*. Начело једнакости (паритета) у стечају израз је начела правичности потребе да се свим повериоцима уз исте услове осигура иста могућност у намирењу, и то стога што је стечај по правилу последња прилика за намирење поверилаца. По томе се стечај функционално разликује од извршења, где се спроводи у ситуацији у којој су имовинске прилике дужника такве да је могуће одвојено и потпуно намирење појединих његових поверилаца. Зато је у том поступку одређујуће начело временског приоритета – *prior tempore potior in iure* (Трива-Велајет-Дика, Судско извршно право). Општи део, 2. издање, 1984, страна 26)

стојању да се тај циљ оствари постоји могућност и да дужник неосновано фаворизује једне на штету других поверилаца. Тако се може десити да неки повериоци у потпуности намире потраживања, а да други то не учине ни у минималном износу. Да би се такво стање предупредило и сви повериоци довели у равноправан положај потребно је правно уредити механизам њиховог колективног намирења. Он се реализује кроз правила стечајног поступка по којима се спроводи потпuno извршење над целокупном имовином стечајног дужника ради равномерног колективног измирења свих његових дуговања. То је основни – класични циљ стечајног поступка. Он се реализује стварањем услова за колективно намирење поверилаца стечајног дужника кроз уновчење његове имовине и поделу прикупљених средстава повериоцима. Међутим, тај циљ је супсидијарног карактера у односу на примарни, друштвени и правно-политички циљ да се кроз реорганизацију дужника установи његов нови правни положај у односима са повериоцима. Стога реорганизација не представља само адекватну замену за превазиђени институт принудног поравнања, већ има и функционалну предност над класичним стечајем – банкротством стечајног дужника које води престанку његовог правног субјективитета. То је последица чињенице да свако друштво утемељено на робно-новчаној привреди претпоставља постојање финансијске дисциплине и уредно испуњење доспелих новчаних обавеза. У супротном, такво друштво престаје нормално функционисати, доводи се у питање његова способност да осигура преко потребну циркулацију добара и услуга, што угрожава правну сигурност учесника у правном и привредном промету. То је разлог због кога неспособне правне субјекте за уредно измирење обавеза треба санирати, или их искључити из правног промета.<sup>3)</sup>

3) М. Дика, “Разлози за реформу хрватског инсолвенцијског права и неке темељне новине тог права”, Зборник радова: “Ново овршно и стечајно право”, Загреб, 1996, стр. 210.

## **Појам стечајног поступка**

Стечајни поступак је посебна врста грађанског судског поступка који се спроводи ради утврђења да ли су испуњени законом прописани разлози за отварање стечаја над одређеним субјектима и прикупљање и уновчење целокупне имовине дужника како би се обезбедило истовремено најповољније равномерно намирење свих његових поверилаца.<sup>4)</sup> Субјекти стечајног поступка могу бити правна и физичка лица. Стечај над правним лицима се назива корпоративни стечај<sup>5)</sup>, а стечај над физичким лицем индивидуални стечај. То су две врсте стечајног поступка са мноштвом особености које их међусобно разликују. Основни нормативни акт који у нашем праву уређује поступак стечаја јесте Закон о стечају<sup>6)</sup>. Њиме се уређује стечајни поступак само привредних субјеката – правних лица. Осим општег наше право познаје и посебан стечајни поступак који се спроводи над банкама и друштвима за осигурање.<sup>7)</sup> Циљ стечајног поступка је најповољније колективно и равномерно намирење свих поверилаца стечајног дужника.<sup>8)</sup> Тај циљ се може остварити кроз банкротство или ре-

4) М. Дика, Стечајни поступак, страна 32, “Санација и стечај ОУР“, Зборник радова, Вараждин.

5) Статус правног лица се стиче уписом у регистар привредних субјеката (члан 3. Закона о привредним друштвима), у том смислу се и термин корпоративног стечаја везује за корпорацију правног лица. Он обухвата стечај свих правних субјеката који то својство добијају уписом у одговарајући јавни регистар, у складу са Законом којим се уређује регистрација привредних субјеката.

6) “Службени гласник РС“, бр. 104/09, 99/11, 71/12.

7) Поступак стечаја над банкама и друштвима за осигурање уређен је Законом о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање који је објављен у “Службеном гласнику Републике Србије“, бр. 61/05, 116/08, 91/10. Њиме су прописани посебни услови за покретање и вођење стечаја над овим правним субјектима, уз могућност примене и одредби Закона о стечајном поступку под условима прописаним одредбом члана 19. тог Закона.

8) Стечај може довести до престанка правног субјективитета стечајног дужника. У том случају он представља последњу шансу за намирење поверилаца. Зато разлози правичности налажу да се свим повериоцима обезбеди равноправна конкуренција у намирењу њихових потраживања из целокупне имовине стечајног дужника.

организацију стечајног дужника.<sup>9)</sup> Банкротство, по правилу, води престанку правног субјективитета стечајног дужника, док реорганизација има за циљ његов економски опоравак и опстанак у правном промету. Међутим, и у једном и у другом случају стечај представља специфичан вид генералне егзекуције.<sup>10)</sup> Она се спроводи у стечају као посебном грађанском поступку.<sup>11)</sup> Посебност тог поступка се исказује не само кроз учешће одређених судских и поверилачким органа, већ и у начину прикупљања имовине стечајног дужника, њеном уновчењу, подели и намирењу стечајних поверилаца.<sup>12)</sup> У стечају се врши пропорционална расподела ризика инсолвентности дужника на све повериоце.<sup>13)</sup> Тиме се спречава намирење само појединих поверилаца стечајног дужника, односно могућност ненамирења његових осталих поверилаца. У противном, постојала би реална опасност да поједини повериоци изгубе све од својих тражбина, зато што су задоцнили са пријавом или зато што је сам дужник ставио у неповољан положај у односу на друге привилеговане повериоце. У редовном току ствари то је правно допуштено понашање, јер је дужник овлашћен да потраживање појединих поверилаца исплати пре рока, или да им пружи одговорајућа обезбеђења. Такво понашање дужника се предупређује покретањем стечај-

9) Види одредбу члана 1. став 1. Закона о стечају.

10) Редован правни пут принудног намирења потраживања представља извршни поступак. Он се спроводи у ситуацији када је могуће остварити одвојено и потпуно намирење појединих потраживања из посебних делова имовине дужника. За разлику од извршења стечај се спроводи у ситуацији када је такво намирење поверилаца искључено. У том случају је нужно приступити истовременом, заједничком и равномерном намирењу свих поверилачким потраживања из целокупне имовине дужника. Зато стечај, за разлику од извршења, као индивидуалне егзекуције представља генералну егзекуцију, односно посебан вид универзалног намирења.

11) Више о томе С. Зублија, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд, 1938, страна 11; В. Митровић, "Стечајно право", Београд, 1926, страна 4.

12) Види В. Чоловић, "Стечај и принудно поравнање са елементом иностраности", Београд, 2003, страна 24.

13) В. Радовић, "Индивидуални стечај", Београд, 2006, страна 14.

ног поступка. Зато се равномерним распоредом губитака стечајног дужника у поступку стечаја на све повериоце спречава могућност да поједини повериоци због евентуалног губитка свог потраживања и сами постану инсолвентни.<sup>14)</sup> Стога се стечајни поступак може водити само у случају када постоје најмање два повериоца стечајног дужника. У противном, стечај се може покренути али се не може спровести, већ се због постојања само једног повериоца мора одмах обуставити.<sup>15)</sup>

Осим наведених користи за повериоце кроз стечај се остварује и заштита општих друштвених интереса. То се, најпре, чини спречавањем дужника да и даље штетно управља својом имовином по повериоце. Отварањем стечаја дужник се онемогућава да намерним скривањем имовине или рђавим привређивањем умањује њену вредност и тако онемогући намирење својих поверилаца. То се чини у циљу очувања не само трговачког морала, већ и кредитне способности друштва. Привредни субјекти се морају подстицати на активно учешће у привредном животу, али са свешћу обавезности испуњења преузетих обавеза. Зато се кроз стечај врши и елиминација из правног поретка свих привредних субјеката који не извршавају преузете обавезе према повериоцима. Међутим, поступак стечаја се може окончати и економским опоравком стечајног дужника, а тиме и очувањем његовог правног субјективитета. То се чини прихваташем унапред припремљеног плана реорганизације, или плана реорганизације поднетог у стечају којим се остварују користи и за стечајног дужника и за његове повериоце.

Стечајни поступак се покреће предлогом законом овлашћених субјеката. То су, пре свега, сам дужник, а онда и сви његови повериоци. У сваком случају, поступак стечаја се може покренути само када су за то испуњени законом прописани услови.<sup>16)</sup> Ти услови су субјективне и објективне природе, материјално-правне и формално-правне природе. Субјективне претпоставке стечајног поступка су постојање сте-

14) В. Митровић, наведено дело, страна 3.

15) Види одредбу члана 13. став 1. Закона о стечају.

16) Види одредбу члана 55. Закона о стечају.

чајног дужника на чијој се имовини може покренути и водити поступак стечаја, те постојање поверилаца ради чијег се равномерног и колективног намирења тај поступак покреће. Објективна претпоставка стечајног поступка је постојање стечајног разлога због кога се стечај може покренути, као и постојање расположиве имовине стечајног дужника из које се могу измирити потраживања његових поверилаца.<sup>17)</sup> Ствар је дискреционих овлашћења предлагача да оцене да ли је у њиховом интересу подношење предлога као иницијалног акта за покретање стечајног поступка. Подносиоци предлога су овлашћени и да диспонирају са поднетим предлогом за покретање поступка стечаја, али само до времена истицања огласа о отварању стечајног поступка на огласној табли суда, односно пре доношења решења о одбацувању или одбијању поднетог предлога за покретање стечаја.<sup>18)</sup> Након тога поступак стечаја се води ex offo све до окончања.

Прва фаза стечајног поступка је тзв. претходни поступак, који има за циљ утврђење постојања законом прописаног стечајног разлога. Он се покреће решењем стечајног судије које се доноси по службеној дужности у року од три дана од дана пријема предлога<sup>19)</sup> у свим случајевима када се сходно одредбама Закона о стечајном поступку та фаза мора спровести.<sup>20)</sup> Суд је дужан да решењем покрене претходни стечајни поступак, али је његово вођење определено вольом предлагача, јер је исти овлашћен да поднети предлог повуче све до истицања огласа о отварању стечајног поступка на огласној табли суда. Закон о стечају допушта могућност да се истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка стечајном суду достави и предлог унапред припремљеног плана реорганизације.<sup>21)</sup>

По окончању претходног стечај прелази у фазу главног поступка. Она започиње доношењем решења о отварању сте-

17) М. Велимировић, наведено дело, страна 27.

18) Види одредбу члана 58. Закона о стечају.

19) Види одредбу члана 60. став 1. Закона о стечају.

20) Види одредбу члана 60. став 3. тач. 1-3. Закона о стечају.

21) Види одредбу члана 155. став 4. Закона о стечају.

чаја чија правна дејства наступају истицањем огласа о покрећању стечајног поступка на огласној табли суда.<sup>22)</sup> Главни стечајни поступак се може одвијати кроз две фазе. Прва је банкротство, а друга реорганизација стечајног дужника. И у једном и у другом случају главни стечајни поступак се одвија кроз више подстадијума који се сукцесивно или симултрано реализују. То се чини кроз заједничке подстадијуме конституисања органа стечајног поступка, одлучивања о току поступка стечаја, и пријављивања и утврђивања потраживања стечајних поверилаца. Поступак банкротства обухвата и посебне подстадијуме уновчења имовине стечајног дужника и намирења поверилаца, а у неким случајевима и побијања правних радњи и правних послова стечајног дужника. У случају банкротства стечајног дужника главни стечајни поступак се по одржавању завршног рочишта окончава доношењем решења о закључењу стечаја. То се чини и када је имовина стечајног дужника мања од трошкова стечајног поступка.<sup>23)</sup> Посебни подстадијуми поступка реорганизације су подношење плана реорганизације, испитивање уредности и допуштености плана реорганизације, расправљање и одлучивање о плану реорганизације и потврђивање усвојеног плана реорганизације. И овај поступак се окончава доношењем решења о обустави стечајног поступка, али тек по правноснажности решења о потврђивању усвојеног плана реорганизације.<sup>24)</sup>

Заједничка карактеристика обе фазе главног стечајног поступка, као и претходног, јесте хитност.<sup>25)</sup> Зато се у поступку стечаја не може одредити застој и прекид, нити пак тражити повраћај у пређашње стање, изјавити ревизија или поднети предлог за понављање поступка.<sup>26)</sup> Хитност се исказује кроз законско прописивање кратких рокова за предузимање појединих стечајних радњи и трајања претходног стечајног

22) Види одредбе чл. 69. и 73. Закона о стечају.

23) Види одредбу члана 13. став 2. и члана 148. став 1. Закона о стечају.

24) Види одредбу члана 166. став 2. Закона о стечају.

25) Види одредбу члана 8. Закона о стечају.

26) Види одредбу члана 8. став 2. и члана 43. став 3. Закона о стечају.

поступка.<sup>27)</sup> Исти је случај и са законом прописаним роком за одлучивање другостепеног суда о поднетој жалби на решење стечајног судије.<sup>28)</sup>

## **Правне претпоставке покретања стечаја**

### **1. *Појам и врсте***

Стечај се може покренути само на основу законом прописаних услова. Законом се утврђују претпоставке за вођење стечајног поступка. Оне се тичу стечајног дужника, свих поверилаца и осталих учесника у поступку стечаја. Њихово постојање је битан предуслов за покретање стечаја. Отуда се законом прописаних услова за покретање и вођење стечајног поступка морају придржавати и суд и сви његови учесници. Такво поступање је опредељено циљем због кога се стечај покреће, те правним, економским и социјалним последицама које он производи.<sup>29)</sup> Зато се само у правно уређеном поступку реализује судско намирење потраживања стечајних поверилаца према стечајном дужнику. Потреба законског прописивања услова за покретање стечаја и прецизних и ефикасних правила по којима ће се поступак стечаја спроводити мотивисана је настојањем да се заштите пословни односи привредних субјеката који су на различите начине успостављени са дужником. Њих чине повериоци према којима стечајни дужник има неизмирене обавезе. Законским уређењем услова и претпоставки за покретање и вођење стечаја омогућава се ос-

27) Тако је, примера ради, одредбом члана 67. Закона о стечају прописано да претходни стечајни поступак може трајати најдуже 30 дана; рок од три дана за доношење решења о покретању претходног стечајног поступка (члан 60. став 1); рок од 30 дана за одржавање рочишта ради исправљања о постојању стечајног разлога (члан 68. ст. 1. и 2); доношење решења о одбијању предлога или покретању стечаја на рочишту за отварање стечајног поступка (члан 69. став 3); рок од 40 дана за одржавање првог поверилачког рочишта (члан 36. став 2); рок од 45 дана за трајање претходног поступка по унапред припремљеном плану реорганизације (члан 159. став 7) и рок од 20 дана за одржавање рочишта о разматрању плана реорганизације и гласању о истом (члан 164. став 1. Закона о стечају).

28) Види одредбу члана 46. став 2. Закона о стечају.

29) М. Велимировић, наведено дело, стр. 27.

тварење основног циља стечајног поступка да обезбеди што повољније колективно намирење стечајних поверилаца у ситуацији када се наплата њихових потраживања према стечајном дужнику редовним путем не може остварити.<sup>30)</sup>

Законом о стечају нису посебно одређене, али су свакако определене посебно материјално-правне и процесно-правне претпоставке за вођење стечаја. Под материјално-правним претпоставкама се подразумева: 1) постојање пасивно способног стечајног дужника према коме се поступак стечаја може покренути и водити; 2) постојање поверилаца чија се потраживања колективно намирују из имовине стечајног дужника; 3) постојање стечајног разлога и 4) постојање средстава – имовине стечајног дужника за образовање стечајне масе.<sup>31)</sup> Осим испуњења наведених материјално-правних претпоставки, за покретање стечајног поступка је нужно и постојање одређених процесно-правних претпоставки. То су: 1) подношење уредног предлога за покретање стечајног поступка од стране овлашћеног предлагача;<sup>32)</sup> 2) пружање доказа о врсти, основу и висини потраживања, ако је предлагач поверилац;<sup>33)</sup> 3) полагање предујма трошкова стечајног поступка;<sup>34)</sup> 4) одржавање рочишта ради расправљања о постојању стечајног разлога.<sup>35)</sup>

## *2. Материјално-правне претпоставке*

### *a) Пасивна способност стечајног дужника*

Стечајни поступак се покреће и води над стечајним дужником у односу на кога се утврди постојање неког од законом прописаних стечајних разлога.<sup>36)</sup> Стога је стечајни ду-

30) Д. Слијепчевић, С. Спасић, "Коментар Закона о стечајном поступку", Београд, 2006. стр. 4.

31) Ј. Гуцуња, Правно регулисање поверилачко-дужничких односа у случају престанка Основне организације удруженог рада, Нови Сад, 1980, стр. 88.

32) Види одредбу чл. 55. и 56. Закона о стечају.

33) Види одредбу члана 50. став 2. Закона о стечају.

34) Види одредбу члана 59. став 1. Закона о стечају.

35) Види одредбу члана 68. став 1. Закона о стечају.

36) Види одредбу члана 11. Закона о стечају.

жник пасивно легитимисана странка у поступку стечаја. То могу бити само правна лица која располажу имовином из чије се вредности могу намирити потраживања њихових поверилаца. Постојање стечајног дужника је *conditio sine qua non* покретања и вођења стечајног поступка. Сва правна лица могу ступати у имовинско-правне односе у којима ће конституисати одређене обавезе према трећим лицима. То значи и да сва правна лица могу доспети у стање презадужености, односно немогућности извршења преузетих обавеза према повериоцима. Стање неспособности плаћања преузетих обавеза представља материјално-правни разлог за покретање стечајног поступка. Отуда би се могло закључити да сва правна лица могу стечи статус пасивно легитимисане стране у поступку стечаја. Међутим, то није случај. Стечај се не може спровести према: Републици Србији; аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе; фондовима или организацијама обавезног пензијског, инвалидског и здравственог осигурања; правним лицима чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, а која се искључиво или претежно финансирају кроз уступљене јавне приходе или из републичког буџета односно буџета аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе; Народној банци Србије; Централном регистру, депоу и клирингу хартија од вредности и јавним агенцијама. Осим тога одредбе Закона о стечају не примењују се и на стечајни поступак банака и осигуравајућих организација, осим одредаба којима се уређују питања која нису уређена посебним законом.

Осим тога, наш Закон о стечају, као ни права других појединачних земаља не допуштају вођење стечаја над имовином физичких лица као грађана.<sup>37)</sup> У том случају намирење доспелих потраживања према презадуженим физичким лицима се спроводи као индивидуално извршење кроз редован поступак извршења.

Иначе, статус стечајног дужника се може стечи тек са формалним покретањем стечајног поступка. Међутим, дуж-

<sup>37)</sup> У упоредноправној теорији стечај над имовином физичког лица се назива индивидуални стечај (*individual bankruptcy*), потрошачки стечај (*consumer bankruptcy*), или персонални - лични стечај (*personal bankruptcy*).

ник постаје пасивно легитимисана страна у поступку стечаја од момента подношења предлога за покретање стечајног поступка.<sup>38)</sup> Јер, само постојање материјалног стечаја не води обавезном стицању својства презадуженог привредног субјекта као стечајног дужника. То је последица чињенице да се материјални стечај не мора у сваком конкретном случају претворити и у формални стечај. Инсолвентни дужник, односно дужник неспособан за плаћање, стиче статус стечајног дужника због наступања правних последица стечаја. Оне настају тек од дана истицања огласа о отварању стечајног поступка на огласној табли суда.<sup>39)</sup> Зато се стицање статуса стечајног дужника не може поистоветити са стицањем статуса пасивно легитимисане странке у поступку стечаја. То даље значи да се статус стечајног дужника може стећи тек од тренутка преласка материјалног у формални стечај, без обзира на стицање својства пасивно легитимисане странке које се остварује са подношењем предлога за покретање стечајног поступка.

#### *б) Учешиће поверилаца у поступку стечаја*

Циљ стечајног поступка је равномерно колективно намирење свих поверилаца стечајног дужника. Са отварањем стечајног поступка стиче се могућност конкурса поверилаца стечајног дужника за сразмерно намирење из његове имовине.<sup>40)</sup> Равномерно намирење стечајних поверилаца је једно од основних начела стечајног поступка, али се оно остварује само у односу на обичне – необезбеђене повериоце.<sup>41)</sup> Стога се ти повериоци намирују из опште стечајне масе. За разлику од обичних, обезбеђени повериоци намирују потраживања из посебне стечајне масе. У посебну стечајну масу улазе ствари или права о којима се воде јавне књиге на којима је конституисано заложно право или право намирења разлучних поверилаца. У том случају разлучни повериоци имају право одвојеног намирења из средстава остварених продајом имовине

38) Види одредбу члана 51. став 1. Закона о стечају.

39) Види одредбу члана 73. став 1. и члана 78. Закона о стечају.

40) Такав положај стечајних поверилаца у поступку намирења њихових потраживања из стечајне масе назива се *concursus creditorum*.

41) Види одредбу члана 34. Закона о стечају.

на којој су стекли разлучна права.<sup>42)</sup> То практично значи да отварање стечаја није од утицаја на садржину и обим њиховог права намирења. Стечајни поступак не доводи до промене у њиховом правном положају према стечајном дужнику, односно губитку посебних права при намирењу.<sup>43)</sup> Зато разлучни повериоци, по правилу немају статус стечајних поверилаца. Они тај статус могу стечи само у случају када је висина њихових потраживања већа од износа добијеног уновчењем ствари или права на којима имају разлучно право, односно ако се одрекну статуса разлучног повериоца.<sup>44)</sup> Тада и разлучни повериоци конкуришу за сразмерно намирење из опште стечајне масе свог потраживања, односно за део свог потраживања који нису намирили као привилеговани повериоци посебне стечајне масе. Предмет одвојеног намирења може бити и принудно заложно право на непокретности, право задржавања својине, али и ауторско право, право патента, лиценце или право плодоуживања. Могућност одвојеног намирења разлучних поверилаца је искључена само када су њихова права конституисана за последњих 60 дана пре дана отварања стечајног поступка.<sup>45)</sup> У том случају тако конституисана права престају да важе и повериоци истих губе статус разлучних поверилаца.

Стечај нема утицаја на остварење права излучних поверилаца<sup>46)</sup> према стечајном дужнику. Излучни повериоци имају право на издавање - повраћај или предају индивидуално одређених ствари или права која не припадају дужнику, али се налазе у његовом поседу. Те ствари нису средства стечајног дужника па не могу бити ни предмет намирења његових дуговања. Излучна права се заснивају на стварном (праву својине, државине, праву индустријске својине, стварним или личним службеностима), или личном праву. То значи да поред власника излучно право могу стечи и невласници као титулари одређеног стварног права на ствари у власништву трећег

42) Види одредбу члана 38. ст. 1. и 2. Закона о стечају.

43) Ј. Гуцуња, наведено дело, стр. 122.

44) Види одредбу члана 49. ст. 3. и 4. Закона о стечају.

45) Види одредбу члана 49. став 3. Закона о стечају.

46) Separatisti ex iure dominii је латински назив излучних поверилаца.

лица која се налази у поседу стечајног дужника. То је резултат потребе признања излучних права на свим стварима у притејању или поседу стечајног дужника које не представљају његову имовину. Зато се намирење излучних поверилаца остварује издвајањем тих ствари од представа стечајног дужника и преузимањем истих од стране тих лица.<sup>47)</sup> Из тог разлога се на излучне повериоце не примењују правила стечајног поступка која подразумевају колективно намирење потраживања из стечајне масе. Они се одвојено - појединачно намирују по основу издвајања које могу остварити и у другим поступцима, а не само у поступку стечаја. Да би издвајање било фактички могуће, потребно је да ствар буде индивидуално одређена, односно одредива ако се ради о генеричним стварима које се могу индивидуализовати.<sup>48)</sup> Излучни повериоци су заштићени независно од исхода стечајног поступка.<sup>49)</sup> Стога се право одвојеног намирења може остварити и када се поступак стечаја мора обуставити одмах по отварању зато што стечајни дужник има само једног повериоца, односно закључује зато што стечајни дужник нема доволно представа.<sup>50)</sup>

Статус стечајног повериоца стичу сва лица која на дан покретања стечајног поступка имају необезбеђена потраживања према стечајном дужнику.<sup>51)</sup> Они своја права остварују подношењем пријаве потраживања. Са подношењем пријаве потраживања стечајни повериоци стичу и својство странке у стечајном поступку.<sup>52)</sup> Међутим, необезбеђени повериоци стечајног дужника могу на основу својих неизмирених потраживања учествовати у стечајном поступку и пре подношења пријаве потраживања стечајном суду, под условом и на начин одређен Законом о стечајном поступку.<sup>53)</sup> Пре стицања својства странке у поступку стечаја необезбеђени повериоци стичу право учешћа у конституисању скупштине поверилаца,

47) Види одредбу члана 50. Закона о стечају.

48) Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 199/01 од 4. 4. 2002. године.

49) Види Д. Слијепчевић, С. Спасић, наведено дело, стр. 122.

50) Види одредбу члана 13. ст. 1. и 2. Закона о стечају.

51) Види одредбу члана 48. Закона о стечају.

52) Види одредбу члана 51. став 2. Закона о стечају.

53) Види одредбу члана 52. Закона о стечају.

избору одбора поверилаца и одлучивању на првом поверилачком рочишту. Та права могу остварити повериоци необезбеђених потраживања која су учињена вероватним.<sup>54)</sup> Међутим, право намирења потраживања према стечајном дужнику се може остварити само подношењем благовремене пријаве потраживања. То је могуће учинити све до истека рока од 120 дана од објављивања огласа у “Службеном гласнику” о отварању поступка стечаја.<sup>55)</sup> У противном, за случај да се пријава потраживања не поднесе до тог времена неблаговремено поднета пријава се одбацује и поверилац губи право намирења непријављеног потраживања из стечајне масе. Такви повериоци остају у материјално-правном статусу према стечајном дужнику, али губе могућност судског остварења свог потраживања у поступку стечаја.<sup>56)</sup> У поступку стечаја се могу намирити само потраживања поверилаца који су подношењем благовремене пријаве формално-правно стекли статус странке. Само утврђена потраживања тих поверилаца могу конкурисати за намирење из деобне масе.<sup>57)</sup> Њихово измирење се остварује у зависности од редоследа намирења исплатног реда у који су сврстана. Сва потраживања стечајних поверилаца се сврставају у три исплатна реда. Исплатни редови утврђују приоритет наплате према јасно дефинисаном принципу да се повериоци нижег исплатног реда могу намирити тек по измирењу поверилаца вишег исплатног реда.<sup>58)</sup> У оквиру истог исплатног реда стечајни повериоци се намирују сразмерно висини њихових потраживања.<sup>59)</sup> Стога се повериоци нижег исплатног реда могу намирити у зависности од

54) Види одредбу члана 35. став 1, члан 36. став 4. и члан 37. Закона о стечају.

55) Одредбом члана 70. став 1. тачка 5. прописан је рок за пријаву потраживања тако да не може бити дужи од 120 дана од дана објављивања огласа о отварању стечајног поступка.

56) Тако М. Велимировић, наведено дело, стр. 47; Ј. Гупуња, наведено дело, стр. 137.

57) Види одредбу члана 139. став 3. Закона о стечају.

58) То се чини по принципу искључења исплатних редова, а на темељу одредбе члана 54. став 2. Закона о стечају.

59) Принцип сразмерности унутар истог исплатног реда којим се омогућава равномерно измирење потраживања свих поверилаца који су сврстани у исти исплатни ред прописан је одредбом члана 54. став 3. Закона о стечају.

вредности имовине стечајног дужника, али и од висине потраживања вишег исплатног реда.

Стечај се може покренути само у случају када за намирење из имовине дужника конкуришу два или више обичних – необавезбених стечајних поверилаца. У противном, ако за намирење конкурише само један поверилац, стечај се отвара и истовремено обуставља. То је последица чињенице да тада не постоје услови за контролисано сразмерно колективно намирење поверилаца. У том случају једини поверилац стечајног дужника може се намирити индивидуално у поступку извршења.<sup>60)</sup>

### *в) Стечајни разлог*

Стечајни разлог представља законом прописани услов за отварање стечајног поступка. У том смислу постојање стечајног разлога представља и најважнију материјално-правну претпоставку за спровођење стечаја. Постојање стечајног разлога се различито дефинише у правној теорији и законима поједињих земаља. Присутна су схваташа и законска одређења стечајног разлога као инсолвентности – платежне неспособности дужника, односно његове презадужености или неспособности – обуставе плаћања. У нашем Закону о стечајном поступку стечајни разлог се одређује као трајнија неспособност плаћања која постоји када стечајни дужник не може да одговори новчаним обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе, или ако потпуно обустави сва плаћања у трајању од 30 дана. Стечајни разлог представља и претећа неспособност плаћања која постоји када стечајни дужник учини вероватним да своје већ постојеће новчане обавезе неће моћи да испуни по доспећу. Трећи стечајни разлог прописан нашим Законом о стечају представља презадуженост. Презадуженост постоји када је имовина стечајног дужника мања од његових обавеза, изузев случаја када је стечајни дужник друштвено

60) О овом питању је у правној теорији постојало и мишљење да се поступак стечаја може покренути и када постоји само један поверилац стечајног дужника; тако А. Илић, „Материјално-правне претпоставке за покретање принудне ликвидације“, стр. 55.

лице које има најмање једног ортака, односно комплементара који је физичко лице. Посебан стечајни разлог представља и непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин. Постојање овог стечајног разлога опредељује се понашањем стечајног дужника којим се крши усвојени план реорганизације или се поступа супротно истом тако да се битно угрожава његово спровођење.<sup>61)</sup> Осим наведених стечајних разлога наш Закон о стечају познаје и посебан стечајни разлог у виду претпоставке трајније неспособности плаћања. Он постоји када је предлог за покретање стечајног поступка поднео поверилац који у судском или пореском извршном поступку спроведеном у Републици Србији није могао намирити новчано потраживање на било којим средствима извршења.<sup>62)</sup> Тиме се наш законодавац определио за метод енумерације у одређењу стечајног разлога. Он подразумева каузистичко одређење понашања дужника и околности које представљају стечајни разлог. Тада метод одређења стечајног разлога је превасходно присутан у англосаксонском правном систему.<sup>63)</sup> Насупрот томе, у земљама које припадају континенталном правном систему присутна је метода општег одређења разлога за покретање стечајног поступка. Он подразумева одређени стечајни разлог кроз форму правног стандарда који се дефинише као инсолвентност, презадуженост, или обустава плаћања, платежна неспособност, или претећа обустава плаћања. Међутим, у свим тим случајевима стечајни разлог се своди на неспорно одређење да се дужник налази у изузетно тешком финансијском и привредном стању, због кога није у могућности да изврши своје доспеле обавезе према

61) Наведени стечајни разлови и услови њиховог постојања таксативно су одређени одредбом члана 11. Закона о стечају.

62) Постојање овог стечајног разлога прописано је посебно одредбом члана 12. Закона о стечају.

63) Виште о томе J. Гуцуња, наведено дело, стр. 100-109; тако се у закону САД и Великје Британије прописује да се стечајни поступак отвара када се стечајни дужник крије, ако је у бекству, или поступа фраудолозно са имовином преношењем исте другим лицима или привилеговањем појединих поверилаца на штету осталих.

повериоцима.<sup>64)</sup> Иначе, под инсолвентношћу се подразумева стање у коме дужник није у могућности да удовољи својим новчаним обавезама. Међутим, то не значи да је немогућност удовољења доспелим обавезама узрокована већом пасивом од активе дужника. За разлику од инсолвентности презадуженост је такво имовинско стање у коме постојећа имовина дужника није довољна за подмирење његових обавеза зато што му је пасива већа од активе. Обустава плаћања настаје као последица немогућности измирења свих или поједињих обавеза дужника у одређеном временском периоду. Она се исказује у блокади дужниковог жиро рачуна, односно немогућности измирења доспелих обавеза као озбиљне индиције његове инсолвентности.

Постојање стечајног разлога је општа материјално-правна претпоставка за отварање стечаја. Стога се без поузданог утврђења стечајног разлога не може спроводити ни поступак банкротства ни поступак реорганизације стечајног дужника. Настанком стечајног разлога остварује се материјално-правна претпоставка због које се индивидуално извршење ради намирења поједињих поверилаца замењује колективним сразмерним намирењем свих поверилаца стечајног дужника. То је основни циљ због кога се спроводи стечај у формалном смислу. Он се подједнако остварује независно од чињенице да ли се стечај окончава банкротством или реорганизацијом стечајног дужника. Зато без постојања стечајног разлога нема ни могућности вођења стечајног поступка. Из тог разлога законом се налаже обавеза посебног утврђења стечајног разлога у свим случајевима осим када се његово постојање темељи на законом прописаној неспособности за плаћање, признању стечајног дужника, или кад сам стечајни дужник поднесе предлог за покретање стечајног поступка са свим потребним исправама и прилозима.<sup>65)</sup> На тај начин законом се допушта вођење стечајног поступка само у случају када је посебним решењем стечајног судије утврђено постојање стечајног разлога. То решење се мора донети без обзира што је постојање

64) М. Велимировић, наведено дело, стр. 31.

65) Види одредбу члана 60. став 3. Закона о стечају.

стечајног разлога утемељено на законом прописаним претпоставкама. Изузетак постоји само у случају покретања поступка реорганизације стечајног дужника по унапред припремљеном плану реорганизације, али се и тада постојање стечајног разлога поставља као претходно питање којим се опредељује могућност гласања о поднетом плану реорганизације истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка.<sup>66)</sup>

### *đ) Вредност имовине стечајног дужника*

Поступак стечаја се може спровести само у случају када имовина стечајног дужника омогућава одређени проценат намирења потраживања његових поверилаца. То значи да је постојање одређене имовинске вредности стечајне масе једна од основних материјално-правних претпоставки за спровођење стечаја. Само се у случају постојања имовине дужника у вредности која оправдава вођење стечајног поступка стиче један од законом прописаних услова за покретање стечаја. Минимална вредност имовине дужника над којом се може спровести стечај определена је покрићем трошкова стечајног поступка. У противном, када је дужникова имовина мања од укупне вредности трошкова стечајног поступка нема економског оправдања за вођење стечаја. Зато је и нашим Законом о стечају изричito прописано да се стечајни поступак не може спроводити када је имовина стечајног дужника незннатне вредности, или мања од висине трошкова неопходних за вођење стечаја.<sup>67)</sup> Међутим, законом се изузетно допушта могућност вођења стечајног поступка и када је имовина стечајног дужника недовољна за подмирење трошкова стечаја. У том случају стечај се може покренути и спровести под условом да стечајни дужник или поверилац који је поднео предлог за покретање стечаја предујми неопходна средства за покриће трошкова стечајног поступка.<sup>68)</sup> Износ предујма трошкова сте-

66) Обавеза таквог поступања стечајног судије прописана је одредбом члана 159. став 1. и члана 160. став 3. Закона о стечају.

67) Види одредбу члана 13. став 2. Закона о стечају.

68) Види одредбу члана 13. став 4. Закона о стечају.

чајног поступка одређује стечајни судија.<sup>69)</sup> Тиме се уплата предујма трошкова стечаја исказује као процесна претпоставка за покретање – отварање стечајног поступка. У противном, стечајни судија мора донети решење којим се предлог за покретање стечајног поступка одбацује.<sup>70)</sup> Стечајни поступак се може покренути упркос незнатној вредности имовине дужника када предлагач учини вероватним постојање неког од законом прописаних разлога за побијање правних радњи дужника. У том случају се претпоставља да ће се одузимањем правног дејства побијаној правној радњи дужника прибавити имовина у вредности неопходној за вођење стечајног поступка. Међутим, поверилац који предлаже покретање стечајног поступка мора депоновати средства којима ће се покрити трошкови објављивања огласа, обавештавања поверилаца и стечајног управника. Штавише, подносилац предлога је у обавези да депонује не само трошкове вођења стечајног поступка, већ да финансира и вођење побојне парнице. Ово са разлога што се побојна парница може покренути само у случају наступања правних последица стечаја. Зато се отварање стечајног поступка и тада мора условити претходним полагањем минималних трошкова стечаја.<sup>71)</sup> Осим тога, мишљења смо да нема места вођењу поступка стечаја и у ситуацији када се након отварања стечаја утврди да имовина стечајног дужника није довольна за подмирење трошкова стечаја. И тада ће стечајни судија на темељу одредбе члана 13.

69) У том случају, а сходно одредби члана 29. став 1. Закона о стечају, трошкови стечајног поступка се морају предујмити у року од пет дана од дана добијања налога стечајног судије за њихову уплату.

70) Види одредбу члана 59. став 2. Закона о стечају.

71) Супротно М. Велимировић, наведено дело, страна 38. Он сматра да се у том случају стечај може покренути и без предујма трошкова, јер се њихово намирење може основано остварити из имовине која ће се побијањем вратити у стечајну масу. Међутим, таква могућност није предвиђена Законом о стечајном поступку. Напротив, закон налаже предујам трошкова стечајног поступка увек када се исти не могу покрити из постојеће имовине стечајног дужника. Сматрамо да је такво решење оправдано, будући да се стечај води у интересу стечајних поверилаца. Зато су стечајни повериоци обавезни да у тајвом случају предујме не само трошкове вођења стечајног поступка, већ и побојне парнице.

став 2. Закона о стечају донети решење о обустави већ покренутог стечајног поступка. Правно утемељење овакве одлуке се налази управо у одсуству имовине дужника у вредности која економски оправдава вођење стечаја. Јер, будући да нема имовине довољне за формирање стечајне масе нема ни могућности конкуренције поверилаца за равномерно намирење њихових потраживања. Зато се и у случају накнадног утврђења да расположива имовина стечајног дужника није довољна за подмирење трошкова стечаја мора донети решење о закључењу већ покренутог стечајног поступка.

### ***3. Процесно-правне претпоставке***

#### ***a) Подношење уредног предлога за покретање стечајног поступка***

Стечајни поступак се покреће предлогом овлашћеног предлагача – стечајног повериоца, стечајног дужника или ликвидационог управника. Зато је подношење уредног предлога за покретање стечајног поступка једна од основних процесно-правних претпоставки за његово вођење.

Стечајни поверилац може поднети предлог за покретање стечаја у случају постојања трајније неспособности за плаћање, непоступања по усвојеном плану реорганизације и уколико је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин.<sup>72)</sup> То су законом прописани услови за подношење уредног предлога по основу кога се може стечи статус овлашћеног предлагача за покретање стечајног поступка. Стечајни поверилац је у обавези да уз предлог достави одговорајуће доказе у прилог постојању свог потраживања према стечајном дужнику.<sup>73)</sup> Релевантним доказима се може сматрати свака исправа, или извод из пословне документације стечајног дужника којим се недвосмислено потврђује врста, основ и висина неизмиреног потраживања. То значи да се постојање ових чињеница може доказивати само писменим исправама чија се веродостојност не доводи у сумњу, а не и исказима сведока.

<sup>72)</sup> Види одредбу члана 55. став 2. Закона о стечају.

<sup>73)</sup> Види одредбу члана 56. став 2. тачка 5. Закона о стечају.

Стечајни дужник подношењем предлога за покретање стечајног поступка прећутно признаје постојање стечајног разлога, односно сопствену неспособност за измирење доспелих обавеза. Због тога му је стављено у дужност да заједно с предлогом поднесе и списак стечајних и осталих поверилаца уз навођење висине износа и основа потраживања истих, као и имена и пребивалишта чланова друштва који за његове обавезе одговарају својом имовином.<sup>74)</sup> Овакве обавезе на страни стечајног дужника се темеље на чињеници да он у тренутку подношења предлога располаже свим релевантним подацима о основу, висини и титуларима неизмирених потраживања. То је разлог због кога се у том случају претходни стечајни поступак неће спроводити ако стечајни дужник поднесе предлог за покретање стечајног поступка са потребним исправама и прилозима.<sup>75)</sup> На тај начин се стварају реалне претпоставке за брзо и ефикасно спровођење стечаја, односно потпуну заштиту интереса стечајних поверилаца. У том циљу стечајни дужник мора уз предлог за покретање стечајног поступка до ставити податке о члановима друштва који за његове обавезе одговарају својом имовином. Ова обавеза је од посебног значаја у случају када се због неспровођења стечајног поступка активира законом прописана солидарна одговорност оснивача правног лица за његове обавезе према повериоцима.

Својство овлашћеног предлагача има још и страни представник.<sup>76)</sup> Страни представник је лице или орган, укључујући и оне који су привремено именовани, који су у страном поступку овлашћени да воде реорганизацију или банкротство над имовином или пословима стечајног дужника или да делују као представници страног поступка.<sup>77)</sup> Он има право да поднесе предлог за покретање поступка у складу са одредбама Закона о стечају.

Својство овлашћеног предлагача има и ликвидациони управник када утврди да имовина привредног друштва није

74) Види одредбу члана 56. став 1. тачка 4. Закона о стечају.

75) Види одредбу члана 60. став 3. тачка 1. Закона о стечају.

76) Страном представнику је право овлашћеног предлагача за покретање поступка стечаја признато одредбом члана 184. Закона о стечају.

77) Види одредбу члана 174. став 4. Закона о стечају.

довољна за подмирење свих потраживања поверилаца. У том случају он је дужан да сходно одредби члана 539. став 1. Закона о привредним друштвима<sup>78)</sup> стечајном суду поднесе предлог за покретање стечаја у року од 15 дана од дана састављања почетног ликвидационог биланса, односно почетног ликвидационог извештаја. Исто својство има и ликвидациони управник банке, односно друштва за осигурање. Њему је то право признато одредбом члана 2. став 2. Закона о стечају и ликвидацији банака и друштава за осигурање.<sup>79)</sup> И он, као и ликвидациони управник привредног друштва, има овлашћење да поднесе предлог за покретање стечаја ако утврди да имовина банке, односно друштва за осигурање није довољна да подмири сва потраживања поверилаца. У том случају, ликвидациони управник доноси решење о обустави ликвидационог поступка због стања презадужености ликвидационог дужника и по правноснажности истог подноси предлог за покретање стечајног поступка. Разлика је само што у том случају Народна банка Србије, а не стечајни судија, доноси решење о испуњености услова за покретање стечајног поступка. Тиме је законом искључена и свака могућност вођења предстечајног поступка по предлогу ликвидационог управника банке, односно друштва за осигурање за покретање поступка стечаја над тим лицима.

Предлог за покретање стечајног поступка представља иницијални процесни акт сачињен у писаном облику, који сходно законском наређењу мора садржати одређене елементе – податке и доказе.<sup>80)</sup> Ти подаци се тичу ознаке назива надлежног суда, односно предлагача и стечајног дужника. Уз то, уредан предлог мора садржати и податке о овлашћеном лицу за пријем писмена, односно заступнику предлагача. У случају подношења предлога од стране повериоца мора се пружити и релевантан доказ о врсти, основу и висини неизмиреног потраживања због кога се поступак стечаја покреће. Овлашћени предлагач је у обавези да у предлогу означи спи-

78) „Службени гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011.

79) „Службени гласник РС“, бр. 67/05.

80) Шта садржи предлог за покретање стечајног поступка таксативно је прописано одредбом члана 56. став 2. Закона о стечају.

сак докумената приложених уз предлог. Уз то, поверилац мора поднети и другу документацију из које се може утврдити постојање и висина његовог потраживања. Обавези подношења одређене документације мора удовольити и стечајни дужник, уколико се поступак стечаја покреће по његовом предлогу. У том случају, он је дужан да уз предлог достави списак стечајних и осталих поверилаца, с навођењем висине износа и основа потраживања, као и имена и пребивалишта чланова друштва који за обавезе стечајног дужника одговарају својом имовином.

Иста обавеза лежи и на страни страног представника као предлагача, када се исти појављује у статусу овлашћеног предлагача стечајног поступка пред нашим судом. У противном, а у случају да поднети предлог не садржи све податке и доказе који га чине уредним, предлагач ће се позвати да учињене пропусте отклони у року који не може бити дужи од осам дана. Ако предлагач не поступи по налогу суда стечајни судија ће донети решење којим ће се неуредан предлог одбацити.<sup>81)</sup>

#### *б) Предујам трошкова стечаја*

Предујам трошкова стечајног поступка представља другу процесну претпоставку неопходну за вођење стечајног поступка. Уплатом аванса од стране предлагача обезбеђују се средства за финансирање објављивања огласа и покривање процесних трошкова стечајног поступка. Они подразумевају трошкове обезбеђења имовине стечајног дужника и трошкове ангажовања стечајног управника. Ограничавање износа аванса само на ове трошкове последица је става да се поверилац као овлашћени предлагач не сме оптеретити додатним трошковима, будући да је већ општећен због неиспуњавања обавеза дужника. Из истих разлога нерационално је и постављати претеран захтев пред дужника као предлагача, будући да се он већ налази у озбиљним финансијским потешкоћама. Трошкови стечајног поступка се предујмују по налогу суда у року од пет дана од дана добијања налога за уплату аванса на име трошкова стечајног поступка који обухватају трошкове

81) Члан 57. став 2. Закона о стечају.

огласа и трошкове стечајног управника.<sup>82)</sup> Налог предлагачу за предујам трошкова стечајног поступка издаје стечајни судија. Постојање таквих овлашћења на страни стечајног судије условљено је начелом хитности стечајног поступка. Благовремена уплата предујма трошкова представља нужан услов за наставак започетог предстечајног, односно стечајног поступка. Зато ће у случају неуплате предујма у прописаном року од 10 дана од дана пријема налога за његово плаћање стечајни судија донети решење о одбацувању предлога.<sup>83)</sup> Решење о одбацувању предлога за покретање стечајног поступка се може донети само када је рок за уплату предујма трошкова истекао пре датума мериторног одлучивања о поднетом предлогу. Таква правна ситуација је могућа у случају обавезног вођења претходног стечајног поступка. У противном, ако је рок за уплату предујма истекао после доношења решења о покретању (отварању) стечајног поступка након тога нема места доношењу решења о одбацувању предлога. У том случају могуће је донети само решење којим се већ покренути поступак стечаја обуставља. У сваком случају, благовремена уплата предујма трошкова стечајног поступка представља основну претпоставку без чијег постојања нема могућности наставка већ започетог стечаја. Зато се, независно од чињенице да ли је предујам трошкова одређен у предстечајном или у стечајном поступку, у случају изостанка његове уплате стечајни поступак не може спровести.

#### *в) Расправа о покретању стечајног поступка*

Стечај се не може покренути без подношења уредног предлога овлашћених предлагача за његово покретање. Поред тога, вођење стечаја се условљава и благовременом уплатом предујма трошкова стечајног поступка. Испуњењем тих процесних претпоставки стичу се услови за заказивање и одржавање рочишта за расправљање о постојању стечајног разлога, као основне процесно-правне претпоставке за покретање стечаја. На том рочишту се расправља да ли су се стекли

<sup>82)</sup> Члан 59. став 1. Закона о стечају.

<sup>83)</sup> То је изричito прописано одредбом члана 44. став 2. Закона о стечајном поступку.

законом прописани услови чијим постојањем је уговорено доношење решења о отварању стечајног поступка. То рочиште се мора увек одржати независно од чињенице да ли се по поднетом предлогу мора донети решење о покретању претходног поступка стечаја, или се стечај може покренути и без његовог спровођења. Стога је и одржавање рочишта за расправљање о постојању стечајног разлога једна од битних процесних претпоставки за доношење законитог решења о покретању - отварању стечаја.

Спровођење стечајног поступка уговорено је претходним испитивањем испуњености услова за његово покретање и спровођење.<sup>84)</sup> Подношењем предлога за покретање стечајног поступка иницира се његово спровођење, али се не утврђује и не доказује постојање стечајног разлога. Тим се ствара само формално-правни предуслов за његово даље вођење. Стечајни поступак је заснован на начелу контрадикторности (расправности). Зато се сам предлог за покретање поступка испитује на рочишту које заказује стечајни судија. Међутим, поступање по предлогу се разликује у зависности од тога да ли је покренут претходни стечајни поступак. Ако је покренут претходни стечајни поступак, одређује се рочиште ради расправљања о постојању стечајног разлога за покретање стечајног поступка у року од 30 дана од дана пријема предлога за покретање стечајног поступка.<sup>85)</sup> Међутим, претходни стечајни поступак није нужна - обавезна фаза стечајног поступка.<sup>86)</sup> До тога ће увек доћи када сам стечајни дужник поднесе предлог за покретање стечајног поступка с потребним исправама и прилозима. Претходни стечајни поступак ће изостати и када предлог за покретање стечајног поступка поднесе поверилац а стечајни дужник призна постојање стечајног разлога.

84) Правни основ за покретање стечајног поступка је прописан одредбама чл. 11. и 12. Закона о стечају.

85) Рок од 30 дана за одржавање рочишта за покретање стечајног поступка у случају покретања претходног поступка је уговорен законским наређењем садржаним у одредби члана 68. став 1. Закона о стечају, а то је уједно и рок трајања претходног стечајног поступка прописан одредбом члана 67. Закона о стечају.

86) Претходни стечајни поступак ће изостати у случајевима прописаним одредбом члана 60. став 3. тачка 1. Закона о стечају.

Разлог за изостанак претходног стечајног поступка постоји и у случају постојања претпоставке трајније неспособности плаћања прописане одредбом члана 12. Закона о стечају. У свим тим случајевима стечајно веће не доноси решење о покретању претходног стечајног поступка већ одмах по пријему предлога, а најкасније у року од 10 дана, одређује датум одржавања рочишта за испитивање услова за отварање стечајног поступка.<sup>87)</sup>

У сваком случају, о постојању разлога за отварање стечајног поступка мора се расправљати на рочишту за расправљање о постојању стечајног разлога. Између рочишта за расправљање о постојању стечајног разлога нема суштинске разлике, без обзира да ли се оно држи уз претходно спровођење претходног стечајног поступка, или се то чини без његовог покретања. На ово рочиште се позивају иста лица – подносилац предлога и стечајни дужник. Поред њих, на ово рочиште се може позвати и привремени стечајни управник, уколико је именован на ту функцију у фази претходног стечајног поступка. На том рочишту се, у првом реду, расправља да ли су испуњени законом прописани услови за покретање стечајног поступка, односно да ли постоји стечајни разлог. По поднетом предлогу за покретање стечајног поступка донеће се одлука којом се такав захтев усваја, или одбија. Усвајањем предлога за покретање стечајног поступка потврђује се постојање стечајног разлога због кога је предлог поднет. Зато се у том случају доноси решење којим се стечајни поступак отвара.<sup>88)</sup>

## Уместо закључка

Стечајни поступак представља посебну врсту грађанског поступка у коме се по Закону о стечају прописаним правилима спроводи колективно равномерно намирење потраживања свих поверилаца дужника који у редовном току ствари није способан да удовољи својим доспелим обавезама. Прописивањем таких правила законом се установљавају

87) Члан 68. став 2. Закона о стечају.

88) Члан 69. став 1. Закона о стечају.

претпоставке за сразмерно колективно намирење неизмирењих дугова стечајног дужника. Тиме се суспендују правила индивидуалног намирења потраживања која се примењују у односу на поједине повериоце у извршном поступку. Осим тога, отварањем стечаја се спречавају и могуће злоупотребе на штету поједињих поверилаца до којих може доћи фаворизовањем и наплатом потраживања само одређених – по воли дужника привилегованих поверилаца. У том циљу се законом морају уредити правила по којима ће се материјално-правна ситуација исказана неспособношћу дужника да измирује своје доспеле обавезе, као и обавезе које ће тек доспети, превести у формално-правно стање стечаја. Међутим, за прерастање материјалног у формални стечај потребно је да се испуне све материјално-правне и процесно-правне претпоставке за његово отварање и вођење. Оне нису изричito – таксативно прописане нашим Законом о стечају, али се из садржине правила прописаних тим законом она свакако могу идентификовати и одредити. Одређење законом прописаних услова – претпоставки за вођење стечајног поступка је нужно, јер се њиховим постојањем искључује могућност злоупотребе стечајног поступка у циљу преварних радњи стечајног дужника исказаних у настојању избегавања потпуног измирења доспелих обавеза према свим повериоцима. На исти начин спречавају се и могуће злоупотребе које иду за тим да се неспровођењем стечаја неоправдано омогући намирење потраживања само поједињих поверилаца. Зато је потреба идентификовања свих законских претпоставки за вођење стечајног поступка од посебног значаја, за спречавање свих могућих злоупотреба стечајног дужника, али исто тако и за стварање законских могућности спречавања друштвено неоправдане штете која може настати гашењем стечајног дужника као правног лица. Тиме се опредељује и циљ овог рада као потреба таксативног одређења и идентификације законом одређених материјално-правних и процесно-правних претпоставки чијим се постојањем обезбеђује законито спровођење поступка стечаја. Њиховим постојањем и неспорним одређењем у првом реду се омогућава сразмерно колективно намирење потраживања свих поверилаца стечајног дужника. Осим тога испуњењем тих претпоставки остварује се и могућност правно утемељеног иденти-

фиковања неспорне воље и заједничког циља стечајног дужника и његових поверилаца да се њихови дужничко-поверилачки односи уреде усвајањем плана реорганизације и на тај начин очува правни субјективитет стечајног дужника, али и истовремено омогући друштвено оправдан наставак његових привредних активности.

---

---

Душка ИЛИЋ\*

## БАНКРОТСТВО У СТЕЧАЈУ

Стечајни поступак је веома сложен процес који се састоји од вишег фаза, међусобно повезаних и од великог значаја сваке од њих на постизање прописаног циља стечајног поступка. Спроводи се банкротством или реорганизацијом стечајног дужника. Банкротство, као један од начина (односно поступака) спровођења стечајног поступка је уведено Законом о стечајном поступку и преузето одредбама Закона о стечају.<sup>1)</sup>

Имајући у виду обимност и сложеност поступка банкротства, овим радом се указује само на неке од основних корака у поступку, а појединачно сваки од њих би морао бити предмет обимнијег излагања.

### 1. Банкротство и реорганизација

Закон о стечају, у члану 1. став 1, одређује да се овим законом уређују услови и начин покретања и спровођења

\* Душка Илић, судија Привредног апелационог суда у Београду.  
1) Закон о стечајном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 84/2004 и 85/2005 – др. закон) на снази до 23. 1. 2010. године и Закон о стечају ("Службени гласник Републике Србије", бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон и 71/2012 – одлука УС на снази од 24. 1. 2010. године)

стечаја над правним лицима. Ставом 2. истог члана је одређено да се стечај, у смислу овог закона, спроводи банкротством или реорганизацијом, а ставом 3. да се под банкротством подразумева намирење поверилаца продајом целокупне имовине стечајног дужника, односно стечајног дужника као правног лица.<sup>2)</sup> Истим законом су одређена начела стечајног поступка, која су се јасно издвојила још у току примене Закона о стечајном поступку,<sup>3)</sup> а дефинисан је и циљ стечајног поступка као: најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине.<sup>4)</sup> Једно од предвиђених начела стечајног поступка, начело заштите стечајних поверилаца, подразумева да стечај омогућава колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца, у складу са овим законом, при чему се у складу са начелом економичности стечајни поступак спроводи тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова.

Банкротство и реорганизација су Законом о стечају прописана као два равноправна поступка. Покретање једног или другог је у диспозицији поверилаца и стечајног дужника (по испуњености законом предвиђених услова), али након тога и банкротство и реорганизација, као начини на које може бити окончан стечај једног несолвентног предузећа, представљају принудне поступке. Поступак се даље спроводи по службеној дужности, у циљу обезбеђења равноправног третмана свих поверилаца у намирењу њихових потраживања.

Основна разлика између прописаних поступака спровођења стечаја је у томе на који начин се штите и остварују интереси поверилаца несолвентног предузећа. Банкротство се спроводи тако што се прода целокупна имовина стечајног дужника коју поседује у тренутку отварања стечајног поступка, као и имовина коју стечајни дужник стекне током посту-

2) Банкротство и реорганизација као начини спровођења стечајног поступка су први пут предвиђени Законом о стечајном поступку у члану 2.

3) Из чл. 3. до 10. Закона о стечају.

4) Члан 2. Закона о стечају.

пка банкротства, односно тако што се прода предузеће као целина, а средства остварена продајом унесу у стечајну масу. Након тога се формира деобна маса ради најповољнијег намирења поверилаца, па након исплате утврђених потраживања, сразмерно средствима деобне масе, долази до престанка предузећа, односно његовог брисања из регистра привредних субјеката. Насупрот банкротству, у поступку реорганизације<sup>5)</sup> повериоци и стечајни дужник, односно власници стечајног дужника, предузимају одређене мере како би одржали инсолвентно предузеће и омогућили његову даљу егзистенцију. Међутим, и у тој ситуацији интереси поверилаца су готово идентични интересима поверилаца у поступку банкротства, с обзиром да њихова одлука да стечајни дужник и даље егзистира није резултат жеље за даљом међусобном пословном сарадњом, већ искључиво ради што повољнијег намирења њиховог потраживања.

Значајна разлика у спровођењу стечаја банкротством или реорганизацијом се огледа и у томе што се након одлуке о банкротству стечајног дужника не оставља могућност за наставак поступка реорганизацијом.<sup>6)</sup> Међутим, нема сметње да се и након доношења решења о потврђивању усвајања плана реорганизације и обуставе стечајног поступка, у току реализације.

5) Чланом 1. став 4. Закона о стечају је прописано да се под реорганизацијом подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације.

6) Интересантно решење је било понуђено у предлогу Закона о изменама и допунама Закона о стечају из децембра 2013. године (видети предлог Закона са званичног сајта Министарства привреде Републике Србије, члан 47), према коме је предвиђена могућност да се и након доношења одлуке о банкротству, односно у фази спровођења стечајног поступка банкротством стечајног дужника, поново испита испуњеност услова за подношење плана реорганизације и даљег спровођења поступка реорганизацијом стечајног дужника. Могуће је да би понуђено решење у одређеним случајевима водило ефикаснијем спровођењу стечајног поступка, али не треба занемарити ни чињеницу да је пракса показала да дужници већ у току прве године реализације плана нису били у могућности да испуне предвиђене услове за намирење поверилаца, што је резултирало поновним предлозима за отварање стечајног поступка, а често и значајним умањењем стечајне масе због обавеза насталих у поступку реорганизације.

зације усвојеног плана реорганизације поднесе предлог за отварање стечајног поступка, односно предлог за отварање стечајног поступка и спровођење истог банкротством.<sup>7)</sup>

## **2. Разлози за стечај и одлука о банкротству**

Закон о стечају, у члану 11, као стечајни разлог наводи неспособност за плаћање. Несспособност за плаћање, која може бити трајнија или претећа, је као стечајни разлог прописана и у Закону о стечајном поступку,<sup>8)</sup> с тим што се према Закону о стечају испуњеност овог разлога цени искључиво у односу на новчане обавезе стечајног дужника. Закон о стечају уводи и нови стечајни разлог – презадуженост. Према одредби члана 11. став 5. Закона о стечају, презадуженост постоји ако је имовина стечајног дужника мања од његових обавеза. Ако је стечајни дужник друштво лица, презадуженост не постоји ако то друштво има најмање једног ортака, односно комплементара који је физичко лице.<sup>9)</sup> (Као стечајни разлог је предвиђено и непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин, о чему ће бити више речи у даљем излагању.)

Испуњеност законом прописаних стечајних разлога, као и претходни субјективни и објективни разлози који су довели до отварања стечајног поступка, су од великог утицаја на изјашњење поверилаца о томе да ли очекују да ће своја потраживања потпуније и брже наплатити уколико се над стечајним дужником спроводи банкротство. Објективни разлози, поред неспорне глобалне економске кризе и, у нашим условима, транзиције из социјалистичког начина управљања и промене система друштвене имовине у систем корпоративне, тј. приватне својине, су и незаинтересованост тржишта за

7) Видети услове из члана 173. Закона о стечају.

8) Закон о стечајном поступку стечајне разлоге предвиђа у члану 2.

9) Друштво лица се не сматра презадуженим, ако има бар једног од ортака, односно комплементара, који је физичко лице, због начина на који се регулише одговорност ових физичких лица према Закону о привредним друштвима.

понуђени производни асортиман, низак степен производње и продуктивности, застарела опрема, недостатак стручних и искусних кадрова у процесу производње (или пружању услуга), као и пореска и друга прописана оптерећења, која доводе до тога да дужник не може да одговори захтевима неопходним за опстанак и даље пословање. Поред објективних, разлози због којих дужник долази у позицију да су испуњени стечајни разлози прописани за доношење решења о отварању стечајног поступка, могу бити и субјективне природе. Они се огледају пре свега у неуспешном или несавесном (па и незаконитом) пословању власника и менаџмента. У пракси није мали број случајева када власници предузећа, уз претходно отуђење знатније имовине, подносе предлог за покретање стечајног поступка, како би избегли последице лошег пословања на терет поверилаца стечајног дужника.

Без обзира који је разлог довео до отварања стечајног поступка, сви су од значајног утицаја на изјашњавање поверилаца о начину спровођења поступка – банкротством или реорганизацијом. Међутим, ради доношења такве, појединачне, одлуке, која је у диспозицији сваког од поверилаца, потребно је да им се понуде и реални показатељи на основу којих би закључили да ли и у ком обиму постоји могућност остварења циља стечајног поступка кроз изабрани поступак спровођења истог. То из разлога што се отварањем стечајног поступка мења интерес поверилаца. Стечајни дужник је изгубио њихово поверење и њихова заинтересованост за дужника се ограничава само на питање да ли могу намирити своја потраживања. Нису, или су веома ретко, заинтересовани за даљу пословну сарадњу, па ће и одлуку о избављењу стечајног дужника (гласањем за предложени план реорганизације) донети искључиво на основу оцене могућности наплате потраживања. У таквој ситуацији, могуће је да и када би планом реорганизације било предвиђено потпуније намирење него што би то било у поступку банкротства, поверилац ипак изабере банкротство, као пут за брже долажење до новчаних средстава неопходних за његово даље пословање, а често и за сам опстанак.

Следи да одлука поверилаца о томе да ли ће исход стечаја бити банкротство или реорганизација зависи, пре свега,

од финансијског положаја стечајног дужника. Зато је један од основних задатака стечајног управника да сачини извештај о економско-финансијском стању стечајног дужника. Такав извештај, стечајни управник чини доступним повериоцима на првом поверилачком рочишту<sup>10)</sup> и након расправљања о извештају и процени стечајног управника да ли постоје могућности за реорганизацију истог, повериоци могу да донесу одлуку о започињању поступка реорганизације или банкротства стечајног дужника. Да би се одлука о банкротству стечајног дужника донела на првом поверилачком рочишту, за њу морају гласати стечајни повериоци који учине вероватним да њихова потраживања износе више од 70 % укупних потраживања према дужнику. У случају изгласавања банкротства, стечајни суд доноси одлуку о банкротству стечајног дужника, која је по правној природи декларативна, јер представља судску верификацију одлуке стечајних поверилаца. Након тога, доноси се и одлука о започињању поступка продаје имовине стечајног дужника.

Поред наведене ситуације (када на првом поверилачком рочишту за то гласа одговарајући број стечајних поверилаца), стечајни судија доноси решење о банкротству<sup>11)</sup> и ако стечајни дужник не сарађује са стечајним управником или одбором поверилаца ради испуњавања објективних захтева за пружање података и обавештења у складу са одредбама овог закона или ако не извршава налоге стечајног судије, као и ако је очигледно да у року за подношење плана реорганизације стечајни дужник не показује интересовање за реорганизацију, или ниједан план реорганизације није поднет у прописаном року, односно ниједан план реорганизације није усвојен на рочишту за разматрање плана реорганизације.

Поступак доношења решења о банкротству је хитан (решење се доноси наредног дана по истеку прописаног рока за

10) Одржавање првог поверилачког рочишта је регулисано одредбама члана 36. Закона о стечају, а одредбом члана 37. став 1) истог закона је одређено да одлуку о банкротству стечајног дужника у складу са чланом 36. став 4. овог закона доноси скupština поверилаца. У Закону о стечајном поступку исто је регулисано одредбама чл. 23. и 24.

11) Регулисано чланом 131. Закона о стечају и чланом 109. Закона о стечајном поступку.

подношење плана реорганизације, односно на рочишту на коме план није усвојен или најкасније у року од два дана од дана одржавања тог рочишта). При томе, и Закон о стечају и Закон о стечајном поступку ограничавају круг лица која могу изјавити жалбу против одлуке<sup>12)</sup> о банкротству стечајног дужника. Жалбу могу изјавити стечајни управник и одбор поверилаца. Када је жалба изјављена од лица која нису обухвачена наведеним чланом, суд такву жалбу одбацује применом члана 401. став 1. тачка 1. Закона о парничном поступку<sup>13)</sup> у вези са чланом 7. Закона о стечају. Међутим, остаје дилема да ли је оваквим рестриктивним законским решењем, по коме је само одбор поверилаца а не и повериоци појединачно, овлашћени жалилац, ускраћено коришћење права на двостепеност, односно ускраћена могућност да повериоци појединачно реагују на незаконитост или неправилност таквог решења. Инсистирањем на начелу хитности (руководећи се идејом да би због могућности изјављивања жалбе од стране поверилаца појединачно, био знатно продужен стечајни поступак и то у оној фази која претходи фази уновчења имовине и формирања деобне масе), лако се може превидети чињеница да је досадашња пракса показала да су чланови одбора поверилаца (осим када је реч о наплати њиховог потраживања) често незаинтересовани, односно пасивни у погледу правилног и благовременог поступања ради заштите интереса свих поверилаца. То даље значи, да уколико се ускрати могућност и другим повериоцима да укажу на то да је до одлуке дошло због пропуста од стране судије у вођењу поступка, односно да је одлука донета супротно одредбама Закона о стечају, исто може имати озбиљне последице на остварење интереса поверилаца, пре свега на њихово право да изаберу начин спровођења стечајног поступка. Наравно, са друге стране, постоји могућност да повериоци образложено инсистирају да одбор поверилаца поднесе жалбу, али имајући у виду рокове за подношење жалбе, реално је очекивати да скупштина поверилаца

12) Закључак о уновчењу стечајне масе из члана 109. Закона о стечајном поступку и решење о банкротству из члана 131. Закона о стечају.

13) Закон о парничном поступку (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС и 74/2013 - одлука УС) на снази од 1. фебруара 2012. године.

или сам одбор не би благовремено одреаговали по предлогу и захтеву поверилаца (док се одбор састане и размотри основаност подношења жалбе или док скупштина не предузме одговарајуће мере у случају непоступања члanova одбора), па би повериоци и у тој ситуацији поново били ускраћени у својим правима.

## **Банкротство након реорганизације**

Оредбом члана 6. Закона о стечају (начело судског спровођења поступка) је одређено да се по отварању стечајног поступка исти спроводи по службеној дужности. До тог тренутка поступак зависи од воље и диспозиције предлагача. У моменту отварања стечајног поступка, исход је често неизвестан, па ни сами повериоци, ни органи стечајног поступка немају јасну представу о томе како ће он бити окончан. Због тога се повериоци могу одлучити за банкротство стечајног дужника одмах по отварању стечајног поступка, али такву могућност имају и након што су првобитно прихватили да поступак стечаја буде окончан реорганизацијом.

Правноснажна одлука о томе да се поступак стечаја започиње и окончава продајом имовине стечајног дужника је дефинитивна и она се више не може мењати. С обзиром да Закон о стечају под банкротством подразумева намирење поверилаца продајом целокупне имовине стечајног дужника или стечајног дужника као правног лица, произлази да када стечајни поступак крене у правцу банкрота и уновчавања имовине стечајног дужника, више нема могућности да повериоци промене одлуку о начину спровођења стечајног поступка и не може се накнадно започети поступак реорганизације.<sup>14)</sup>

Међутим, обрнута ситуација је могућа. Пре свега, у току поступка по предлогу плана реорганизације стечајног дужника, може доћи и до одлуке да се стечајни поступак настави и оконча банкротством стечајног дужника. Према одредби чла-

14) За разлику од Закона о стечајном поступку, одредбама Закона о стечају је предвиђено да се у случају усвајања плана реорганизације, по правноснажности решења којим се усвајање плана потврђује, стечајни поступак обуставља, престају последице отварања истог, а неуспех реорганизације може бити само нов стечајни разлог.

на 165. став 13. Закона о стечају, ако план реорганизације, осим плана из члана 158. овог закона, не добије потребан број гласова, стечајни судија може одобрити предлагачу плана реорганизације да најдуже у даљем року од 30 дана поднесе изменењени план реорганизације и заказаће рочиште у складу са овим законом. Ако се не усвоји ни тако изменењени план реорганизације, над стечајним дужником се спроводи банкротство.<sup>15)</sup>

Стечај може бити окончан банкротством и након усвајања плана реорганизације. То у случајевима у којима стечајни дужник не поступа по усвојеном плану реорганизације, или је тај план издејствован на преваран или незаконит начин.<sup>16)</sup>

Усвојени план реорганизације, у смислу члана 167. став 1. Закона о стечају, је извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. Непоступање по усвојеном плану реорганизације, даје могућност повериоцима да на основу тог плана, као извршне исправе, покрену одговарајући извршни поступак у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу.<sup>17)</sup> Међутим, уместо да покрене извршни поступак, поверилац се може определити за поновно покретање стечајног поступка, у којој ситуацији стечајни судија не може испитивати постојање интереса за колективно а не индивидуално намирење. Суд је дужан да у таквој ситуацији претходно цени да ли предлог, који је поверилац

15) Исто решење је предвиђено и у члану 132. став 11. Закона о стечајном поступку.

16) Према одредби члана 173. став 1. Закона о стечају, повериоци обухваћени усвојеним планом, као и повериоци чија су потраживања настала пре усвајања плана а нису обухваћени планом, могу поднети предлог за покретање стечајног поступка и у случају да: 1) је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин; 2) стечајни дужник не поступа по плану или поступа супротно плану реорганизације ако се тиме битно угрожава спровођење плана реорганизације.

17) Према члану 13. став 1. тачка 5. Закона о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник Републике Србије", бр. 31/11, 99/11 - др. закон и 109/13 - одлука УС, на снази од године), усвојени план реорганизације у стечајном поступку чије је усвајање потврђено одлуком суда се сматра извршном исправом.

поднео на основу члана 173. став 1. тачка 2. Закона о стечају, а због испуњености стечајног разлога из члана 11. став 2. тачка 4.<sup>18)</sup> садржи све што је прописано чланом 56. став 2. Закона о стечају<sup>19)</sup> па уколико утврди да је предлог уредан и потпун, као и да је испуњен овај стечајни разлог (да стечајни дужник не поступа по плану или поступа супротно плану реорганизације) донеће решење којим ће отворити стечајни поступак. То значи да ће даље поступати у складу са одредбама Закона о стечају и донеће одлуку о банкротству ако на првом поверилачком рочишту за то буду повериоци који имају више од 70% укупних потраживања према стечајном дужнику, у смислу члана 36. став 4. Закона о стечају, а ако нема те већине, онда ће се решење о банкротству донети када се испуне услови из члана 131. Закона о стечају. У овом новом стечајном поступку се може поново поднети план реорганизације од стране оних овлашћених лица и под оним истим условима како прописују одредбе Закона о стечају.

Наравно, све ово утиче на дужину стечајног поступка, па је у складу са начелом економичности<sup>20)</sup> можда било боље законско решење да и у овом случају стечајни судија решењем о отварању стечајног поступка одмах одреди да се стечајни поступак спроводи банкротством стечајног дужника, као што

18) Непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин.

19) Предлог за покретање стечајног поступка садржи: 1) назив суда којем се предлог подноси; 2) пословно име или име и адресу предлагача или адресу лица које је у овом поступку овлашћено за пријем писмена и за заступање предлагача; 3) пословно име стечајног дужника, као и податке о контакт адреси; 4) списак стечајних и осталих поверилаца са навођењем висине износа и основа потраживања, као и имена и пребивалишта чланова друштва који за обавезе стечајног дужника одговарају својом имовином, ако је предлагач стечајни дужник; 5) чињенице и пратећу документацију која доказује врсту, основ и висину неизмиреног потраживања, ако је предлагач поверилац; 6) списак докумената приложених уз предлог за покретање стечајног поступка.

20) Начело економичности је прописано чланом 5. Закона о стечају: Стечајни поступак се спроводи тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова.

је то предвиђено у члану 173. став 4. Закона о стечају. То имајући у виду да су предлагачи плана и повериоци који су за исти гласали, имали довољно времена да у ранијим фазама стечајног поступка, на основу извештаја стечајног управника о економско-финансијском положају стечајног дужника, као и садржине предложеног плана, а уз активно учешће у поступку, сагледају реалне могућности спровођења предложеног плана реорганизације, односно да благовремено поднесу (уколико су за исто овлашћени) други план реорганизације. Овако се оставља могућност да и у новом стечајном поступку стечајни дужник издејствује нови план реорганизације који ће само водити продужетку трајања поступка, уз неизвесно остваривање прописаног циља стечајног поступка.

Према важећим законским решењима, само у ситуацији када је поднет предлог за покретање стечајног поступка зато што је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин, стечајни судија, по испуњености законом прописаних услова за исто, доноси решење о отварању стечајног поступка у коме одређује да се поступак спроводи банкротством стечајног дужника. На овај начин се мењају последице усвајања плана реорганизације. Стечајни поступак се враћа у једну од почетних фаза – доношење одлуке о начину спровођења поступка стечаја, при чему исто (након подношења предлога од стране овлашћених предлагача и утврђивања испуњености услова од стране стечајног суда) више није у диспозицији поверилаца, већ представља принудну санкцију за одређено поступање стечајног дужника.

Међутим, у пракси је уочено да се стечајни суд при поступању по предлогу за отварање стечаја из разлога предвиђених чланом 173. Закона о стечају, не креће у границама диспозиције предлагача и не испитује испуњеност конкретно наведеног стечајног разлога. Стечајни суд се и у ситуацији када је предлог поднет јер поверилац тврди да је реч о плану реорганизације издејствованом на преваран или незаконит начин, ограничава на испитивање постојања разлога за отварање стечајног поступка као да је реч о предлогу поднетом из разлога што стечајни дужник не поступа по плану или поступа супротно плану реорганизације и тиме битно угрожава

спровођење плана реорганизације. Насупрот томе, подношење предлога из наведеног разлога (уредног, потпуног и поднетог од стране овлашћених лица), подразумева потребу да се испита и на несумњив начин утврди да ли је у поступку подношења предлога плана реорганизације, као и у поступку гласања о истом, било незаконитих или преварних радњи предлагача и других учесника поступка, којима су остали повериоци доведени у заблуду у погледу могућности испуњења плана. Ако стечајни судија утврди да је испуњен овај разлог, решењем којим се отвара стечајни поступак ће одредити да се исти спроводи банкротством стечајног дужника, јер је то изричito прописано чланом 173. став 4. Закона о стечају, а у супротном ће предлог одбити. Уколико предлог истовремено садржи и други разлог предвиђен чланом 173. став 1. Закона о стечају, стечајни судија ће након што нађе да не постоји разлог из тачке 1. истог члана, ценити да ли је испуњен разлог из тачке 2, па ће у зависности од резултата поступка, донети одговарајућу одлуку – решење којим отвара стечајни поступак у смислу чл. 69. и 70. Закона о стечају, или решење којим предлог одбија као неоснован.

### **Значај формирања стечајне масе**

Након правноснажности одлуке којом је одређено да се стечајни поступак спроводи банкротством стечајног дужника, један од пресудних чинилаца за ток и успех истог поступка је обим стечајне масе, чијим уновчењем се остварују средства за намирење утврђених потраживања (деобна маса).

Према члану 101. став 1. Закона о стечају, стечајна маса је целокупна имовина стечајног дужника у земљи и иностранству на дан отварања стечајног поступка, као и имовина коју стечајни дужник стекне током стечајног поступка. Према члану 106. став 1. Закона стечајни управник пописује ствари које улазе у стечајну масу, уз назначење њихове процене у висини очекиваног уновчења. Ако је то потребно, стечајни управник ће, уз сагласност стечајног судије, процену вредности ствари поверити вештаку. Стекајни управник ће након што наступе правне последице отварања стечајног посту-

пка<sup>21)</sup>, извршити попис имовине стечајног дужника у складу са одредбама Закона о стечају, као и Националним стандардом за управљање стечајном масом бр. 2, и то како покретне, тако и непокретне имовине. Попис врши на основу документације коју буде затекао у књиговодству, тј. код стечајног дужника. У складу са одредбама члана 109. Закона о стечају, стечајни управник је дужан да у року од 30 дана од дана преузимања имовине и права стечајног дужника састави почетни стечајни биланс у ком ће навести и упоредити активу и пасиву стечајног дужника (наведени рок се може продужити за највише пет дана, одлуком стечајног судије, из оправданих разлога) и исти је дужан да поднесе суду и одбору поверилаца са известијам о економско-финансијском положају стечајног дужника, уз процену могућности реорганизације, најкасније пет дана пре дана одржавања првог поверилачког рочишта.

Стечајни управник је овлашћен и да, у циљу обављања послова и задатака из свог делокруга рада у вези са пописом имовине и сачињавањем финансијских докумената које је дужан сачинити предузме све мере и да пред надлежним државним органима покрене све одговарајуће поступке уколико сматра да ће исти допринети увећању стечајне масе. Ово подразумева, пре свега одговарајуће парничне поступке и поступке извршења, а посебно поступке у вези са побијањем правних радњи стечајног дужника.

Стечајну масу, осим имовине стечајног дужника затечене у моменту отварања стечајног поступка, представља и имовина која се прибави у току поступка банкротства. Из тог разлога је, у корист стечајних поверилаца, установљен и институт побијања правних послова и других правних радњи стечајног дужника,<sup>22)</sup> са циљем да се правним радњама предузетим од стране стечајног дужника пре покретања стечајног поступка, одузме правно дејство, односно да се од трећих лица одузму имовинске користи које су стекли тим правним пословима и другим правним радњама и имовина врати у стечајну масу ради повољнијег намирења поверилаца. Поби-

21) По члану 73. став 1. Закона о стечају - Правне последице отварања стечајног поступка наступају почетком дана истицања огласа о отварању поступка на огласној табли суда.

22) Регулисано одредбама чл. 119-130. Закона о стечају.

јање се може вршити од отварања стечајног поступка па до одржавања рочишта за главну деобу, па је јасна потреба да се у циљу формирања стечајне, а затим и деобне масе, побијање врши благовремено, одмах по стицању услова за исто. Наравно, треба имати у виду да поступање стечајног управника зависи и од висине средстава за покриће трошка стечајног поступка, те да је условљено и ефикасношћу парничног суда. У тим ситуацијама се разматра могућност да такве парничне поступке покрену сами повериоци, као заинтересована лица за враћање имовине стечајног дужнику, у циљу потпунијег намирења њихових потраживања. Ако захтев за побијање правног посла или друге правне радње буде правноснажно усвојен, побијени правни посао односно правна радња немају дејства према стечајној маси, па је противник побијања дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијеног посла или друге радње, након чега он има право да остварује своје противпотраживање као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања, ван рокова предвиђених у члану 111. Закона о стечају.<sup>23)</sup>

Стечајна маса у току поступка банкротства може бити увећана и ослобађањем средстава која су била резервисана по основу парница покренутих за утврђивање основаности оспорених потраживања, а по неуспеху поверилаца у таквим поступцима, као и услед правноснажних одлука којима су одбijeни захтеви поверилаца за излучење ствари из стечајне масе.

Очување имовине стечајног дужнику и повећање обима стечајне масе се остварује и применом института предвиђеног у члану 105. став 2. Закона о стечају. Одредбом члана 105. став 1. Закона о стечају је прописано да отварањем стечајног поступка стечајни управник преузима у државину целокупну имовину која улази у стечајну масу и њоме управља.<sup>24)</sup> Одредбом члана 105. став 2. истог закона је прописано да ако

(23) Одредбом члана 111. став 5. Закона о стечају је одређено да се пријаве могу поднети по истеку рока одређеног решењем стечајног судије, али најкасније у року од 120 дана од дана објављивања огласа у "Службеном гласнику Републике Србије", а све пријаве поднете по истеку рока од 120 дана биће одбачене као неблаговремене.

(24) Исто је предвиђено чл. 81. и 84. Закона о стечајном поступку.

стечајни дужник или треће лице одбије да изврши предају ствари које улазе у имовину стечајног дужника, стечајни управник ће од стечајног судије затражити да хитно наложи и спроведе принудно извршење, уз налог за предају ствари стечајни судија може према стечајном дужнику или трећем лицу одредити и мере принуде ради спровођења извршења.<sup>25)</sup> Могућност примене члана 105. став 2. Закона о стечају треба рестриктивно тумачити. Услов за доношење такве одлуке од стране стечајног судије јесте да је стечајни дужник или треће лице одбило да изврши предају ствари која улази у имовину стечајног дужника. Само у оним ситуацијама где је неспорна својина стечајног дужника на стварима (покретним или непокретним) које чине стечајну масу и право стечајног дужника на државину истих, може се покренути поступак у смислу ове законске одредбе ради враћања ствари у стечајну масу. У ситуацији где нису рапчишћени имовинско правни односи између држаоца ствари и стечајног дужника не могу се применити наведене законске одредбе из Закона о стечају већ друге важеће позитивноправне одредбе. Такође, овај институт се може применити само у почетној фази стечајног поступка, ради поступања стечајног управника у смислу члана 101. став 1. Закона о стечају, односно у моменту формирања стечајне масе на основу расположиве документације и према стању на дан отварања стечајног поступка. Тада стечајни судија може донети решење којим ће по предлогу стечајног управника наложити предају ствари и упозорити на могућност одређивања мере принудног извршења, односно спровођења. Спорне ситуације настале у даљем току стечајног поступка, а које настају по захтеву за предају имовине из пословног односа између стечајног дужника и трећих лица, морају се решавати искључиво у парничном поступку. Међутим, насупрот наведеном, пракса је показала да стечајни судија неоправдано преузима улогу парничног судије и у ситуацији када се из предложених доказа не може са сигурношћу утврдити да су ствари имовина стечајног дужника.

25) Као у члану 84. став 2. Закона о стечајном поступку, с тим што је истим предвиђено поступање стечајног управника на основу решења о покретању стечајног поступка као извршне исправе.

Кретање стечајне масе може бити и у негативном смеру. Одредбом члана 54. став 1. Закона о стечају је прописано да се из стечајне масе приоритетно намирују трошкови стечајног поступка, а по њиховом пуном намирењу обавезе стечајне масе. Чланом 103. Закона о стечају је предвиђено да трошкови стечајног поступка обухватају: 1) судске трошкове стечајног поступка; 2) награде и накнаде стечајном управнику и/или привременом стечајном управнику; 3) друге издатке за које је законом предвиђено да се намирују као трошкови стечајног поступка. Према члану 104. истог закона, обавезе стечајне масе су обавезе: 1) које су проузроковане радњама стечајног управника или на други начин управљањем, уновчењем и поделом стечајне масе, а које не спадају у трошкове стечајног поступка; 2) из двостранотеретног уговора, ако се његово испуњење тражи за стечајну масу или мора уследити након отварања стечајног поступка; 3) које су настале неоснованим обогаћењем стечајне масе; 4) према запосленима стечајног дужника, настале након отварања стечајног поступка. Обавезе стечајне масе су и обавезе из става 1. овог члана које су настале током претходног стечајног поступка ако се стечајни поступак отвори. У току трајања банкротства, посебно уколико поступак дуже траје, средства се одливају на исплате зараде радницима који су задржани на раду код стечајног дужника, порезе настале након отварања стечајног поступка, премије осигурања стечајне масе, обавезе на основу уговора које је закључио стечајни управник, као и трошкове поступака пред надлежним органима, које је стечајни управник имао у вези са обавезом да увећа стечајну масу.

Такође, чињеница је да се велики број поступака реорганизације неуспешно завршио, односно да је дошло до поновног отварања стечајних поступака над истим дужником, а трошкови настали у вези са реализацијом усвојеног плана значајно умањују стечајну масу, неретко исту и потпуно исцирпљују.

Имајући у виду наведено, јасно је да је у интересу поверилаца да се поступак спроводи што брже, како би се избегло да трошкови стечајног поступка и обавезе стечаје масе значајно умање средства за намирење потраживања поверилаца. Међутим, у неким предметима поступак траје и дуже од 10

година (из различитих објективних, али и субјективних разлога), због чега се долази у ситуацију да се исти закључује због недостатка средстава за даље спровођење.<sup>26)</sup> Такође, у прaksi је уочено и да има случајева када је блокада рачуна стечајног дужника наступила након отварања стечајног поступка због обавеза које представљају обавезе стечајне масе и трошкове стечајног поступка. Повериоци по чијим је налозима извршена блокада имају статус поверилаца стечајне масе, а не статус стечајних поверилаца, јер су им потраживања доспела за наплату након отварања поступка стечаја. Наплату потраживања ће остварити у току поступка и то ако дође до прилива средстава на рачун стечајног дужника и деблокаде његовог текућег рачуна, а у супротном се може донести одлука на основу члана 13. став 2. Закона о стечају.

Стечајна маса може бити умањена у току поступка банкротства и по основу потраживања која представљају обавезе стечајне масе из члана 104. став 1. тачка 3. Закона о стечају. Овим чланом је прописано да су обавезе стечајне масе обавезе које су настале неоснованим обогаћењем стечајне масе. Сходно наведеној законској одредби, у ситуацији када отпадне основ по коме је треће лице као купац извршило исплату купопродајне цене, а ствар која је била предмет купопродаје враћена стечајном дужнику, престао је и правни основ по коме стечајни дужник држи исплаћена средства. Тада, износ примљен на име купопродајне цене представља обавезу стечајне масе, јер је правни основ на основу кога је исплаћена купопродајна цена дужнику престао да постоји, те је самим тим дошло до неоснованог обогаћења стечајне масе за износ купопродајне цене.

## **Потраживања поверилаца**

Попис обавеза стечајног дужника подразумева и идентификовање свих поверилаца који имају потраживања према

<sup>26)</sup> По члану 13. став 2. Закона о стечају, док је одредбом члана 4. став 2. Закона о стечајном поступку било предвиђено да се стечајни поступак покреће али се не спроводи, већ се поступак одмах обуставља када је имовина стечајног дужника мања од висине трошкова стечајног поступка.

стечајном дужнику. У почетној фази стечаја обавезе се утврђују на основу књиговодствених евиденција стечајног дужника и његове документације. Касније, стање обавеза се утврђује на основу пријава поверилаца. Све обавезе према повериоцима морају бити разврстане према њиховом правном статусу, односно морају се евидентирати обавезе према излучним повериоцима и обавезе према разлучним повериоцима.<sup>27)</sup> Обавезе према стечајним повериоцима се класификују у складу са стечајним законом на исплатне редове.<sup>28)</sup>

Правилност и потпуност коначне листе о пријављеним потраживањима је такође од великог значаја за исход поступка банкротства. Уколико стечајни управник пре изјашњења не изврши детаљну анализу пријаве и не провери све чињенице од значаја за утврђивање или оспоравање пријављеног потраживања, долази до покретања парничних поступака који утичу на продужетак трајања поступка банкротства, посебно у фази намирења поверилаца. Уочено је да се стечајни управници не изјашњавају о свим основима пријаве потраживања, посебно о потраживањима на име законске затезне камате, а што изазива одувожачење парничног поступка због недостатка процесних услова за вођење поступка за утврђење потраживања које није обухаћено закључком о листи оспорених потраживања. Оно што је посебно уочено је погрешно или непотпуно изјашњење стечајног управника по пријавама разлучних поверилаца. Разлучна пријава подразумева пријаву новчаног потраживања и истовремено захтев да се такво новчано потраживање првенствено намири из одређене имовине стечајног дужника. У појединим предметима, стечајни управник и поред чињенице да новчано потрживање није спорно, оспорава пријаву у целости јер налази да захтев за намирење није основан, или се изјашњава само о једном основу разлучне пријаве. Таквим поступањем се повећавају трошкови стечајног поступка и тиме умањују средства за намирење потраживања.

Тачно је да се настанак свих наведених ситуација не може са сигурношћу и потпуно предвидети у фази отварања

27) Појам разлучних и излучних поверилаца је дефинисан одредбама чл. 49. и 50. Закона о стечају.

28) Исплатни редови су утврђени.

стечајног поступка. Из тог разлога је неопходно да стечајни управник још приликом пописа имовине и израде биланса отварања стечаја, попише целокупну имовину, која се на дан отварања стечаја налази код стечајног дужника и то како ону за коју постоји документација да је у својини и државини стечајног дужника, тако и ону која се налази код дужника а не представља његову имовину (није у својини дужника), као и имовину стечајног дужника која се на дан отварања стечајног поступка налази код трећих лица. Такође, потребно је да прибави све неопходне податке о обавезама стечајног дужника на дан отварања стечајног поступка. Након тога, стечајни управник би морао, у циљу економичности и хитности поступка, да у што краћем року предузме све радње ради утврђивања статуса такве имовине, а посебно оне радње којима би умањио обавезе и трошкове стечајне масе.

## **Уновчење**

Начин уновчења имовине стечајног дужника и поступак продаје су регулисани одредбама чл. 132. и 133. Закона о стечају. Чланом 135. став 1. истог закона је предвиђено и да предмет продаје може бити стечајни дужник као правно лице, уз сагласност одбора поверилаца и уз претходно обавештавање разлучних поверилаца у складу са чланом 133. став 2. овог закона.

Ради остваривања циља стечајног поступка - најповољније колективно намирење поверилаца, остваривањем највеће вредности предузена у банкротству, односно његове имовине, неопходно је што раније оформити стечајну масу. По доношењу решења о банкротству, стечајни управник започиње и спроводи продају целокупне имовине или дела имовине стечајног дужника. Ради испуњења наведеног циља, стечајни управник је дужан да претходно изврши процену целиснодности продаје стечајног дужника као правног лица, односно целокупне имовине стечајног дужника у односу на продају имовине стечајног дужника у деловима и да о томе обавести одбор поверилаца. Средства остварена продајом имовине на којој не постоје оптерећења улазе у стечајну масу и из њих се измирују обавезе у складу са поступком деобе про-

писаним овим законом. И средства остварена након продаје стечајног дужника као правног лица, као по одредбама члана 135. Закона о стечају, представљају стечајну масу, а стечајни поступак се у односу на стечајног дужника обуставља. Уговор о продаји стечајног дужника као правног лица мора садржати одредбу да имовина стечајног дужника која није била предмет процене из члана 135. став 2. овог закона улази у стечајну масу. Одредбама члана 132. став 10. и члана 135. став 3. Закона о стечају прописано је да се продаја целокупне имовине стечајног дужника или имовинске целине односно продаја стечајног дужника као правног лица не може вршити супротно одредбама закона којим се уређује заштита конкуренције, а орган надлежан за заштиту конкуренције поступа са нарочитом хитношћу и у скраћеном поступку. Мишљење Комисије за заштиту конкуренције се прибавља у сврху да се предупреди злоупотреба доминантног положаја на тржишту или концентрације учесника на тржишту противно одредбама чл. 16. и 17. Закона о заштити конкуренције.

Продаја имовине се врши јавним надметањем, јавним прикупљањем понуда или непосредном погодбом, у складу са овим законом и у складу са националним стандардима за управљање стечајном масом. Услове и начин продаје стечајни управник оглапава на прописан начин. У ситуацијама када је поступак продаје спроведен мимо оглашеног начина продаје, а имајући у виду да правна заштита учесника у поступку продаје није регулисана Законом о стечају,<sup>29)</sup> у пракси су се појавили различити ставови о томе да ли би суд, по тужби учесника у поступку продаје за поништај или утврђење ни-

29) Према члану 133. став 9. Закона о стечају приговор на извршenu продају могу ставити само повериоци стечајног дужника и тај приговор не утиче на извршenu продају. Повериоци могу ставити приговор на извршenu продају уколико за то постоји основ. Приговор не утиче на извршenu продају, већ представља основ за утврђивање одговорности стечајног управника ако је штета настала радњом стечајног управника у поступку продаје. Основ за приговор може бити превара, пристрасно понашање стечајног управника, непотпуно дато обавештење или било који други разлог из кога произлази да је стечајни управник водио поступак продаје на штету стечајне масе. Обична тврђња да је постигнута цена прениска није довољан основ за подношење приговора.

иштавости уговора о продаји, закљученог након тако неправилно спроведеног поступка продаје, требало да цени испуњеност услова за поништај или утврђење ништавости уговора, према Закону о облигационим односима, или је таква тужба недопуштена.

## Деоба као најважнија фаза банкротства за повериоце

Стечајну масу за поделу стечајним повериоцима (деобну масу) чине новчана средства стечајног дужника на дан отварања стечајног поступка, новчана средства добијена настављањем започетих послова и новчана средства остварена уновчењем ствари и права стечајног дужника, као и потраживања стечајног дужника наплаћена у току стечајног поступка.<sup>30)</sup> Закон разликује главну, завршну и накнадну деобу.<sup>31)</sup> Према одредби члана 143. Закона о стечају, деоби стечајне масе односно намирењу стечајних поверилаца се приступа по правноснажности решења о главној деоби. Завршној деоби стечајне масе се приступа после завршетка уновчења целокупне стечајне масе односно претежног дела стечајне масе, ако главном деобом није обухваћена целокупна деобна маса. Завршна деоба се спроводи на начин и под условима спровођења главне деобе. Ако се након закључења стечајног поступка пронађе имовина која улази у стечајну масу, стечајни судија на предлог стечајног управника или другог заинтересованог лица спроводи поступак накнадне деобе уновчењем и расподелом средстава остварених продајом те имовине.

Иако делује да је ово једна од лакших фаза банкротства, мора се имати у виду да и она представља изузетно сложен поступак. Наиме, из позиције поверилаца, деоба је крајњи резултат банкротства. Зато се ради реализације исте, мора поступати са изузетном пажњом. Стечајни управник, поред неспорно утврђених потраживања, мора имати у виду и сва друга потраживања чија је реализација повезана са одржавањем рочишта за главну деобу. Пре свега, стечајни управник мора резервисати средства по пријавама поверилаца чије је потраживање оспорено и који су у законском року поднели тужбу,

30) Члан 138. Закона о стечају.

31) У чл. 143, 144. и 149.

у довољном обиму, како такви повериоци у случају успеха у спору не би били стављени у неравноправан положај са осталим повериоцима. Мора се преиспитати и испуњеност услова за намирење тзв. условних потраживања, односно утврђених потраживања са одложним или раскидним условом.

Закон о стечају у члану 140, детаљно регулише садржину решења о главној деоби, као и право на изјављивање жалбе против истог. Међутим, стечајни закон није изричito предвиђао могућност да се у оквиру деобе изврши и пренос на повериоце оне имовине стечајног дужника која није могла бити уновчена у току банкротства. Такође, постављало се питање шта са парницима по тужбама стечајног дужника, а с обзиром да је дugo трајање парничних поступака, неизвесност исхода истих и пре свега недостатак средстава за покриће судских трошкова, доводило до одлагања закључења стечајног поступка, иако су сви други послови у стечају били окончани. Даље ангажовање стечајног управника у таквим ситуацијама би само било основ за настанак нових трошкова поступка, па и уколико би се у накнадном периоду неки део имовине про-дао или нека од парница окончала, сва средства би се употребила за настале трошкове. Тиме се поставља питање опрвданости и економичности даљег одлагања момента закључења стечаја, јер такве радње очигледно не би биле предузете у циљу заштите интереса поверилаца. На основу наведеног, следи да би било прихватљиво решење (а већ примењивано у пракси) да се поступак деобе (у ситуацији када није дошло до потпуног намирења поверилаца) оконча и тако што би се не-продата имовина и незавршене парнице пренеле на повериоце, сразмерно висини њихових утврђених потраживања.

### **Закључење стечајног поступка – постизање циља банкротства**

Поступак банкротства се сматра завршеним након што је уновчена имовина стечајног дужника, покривени трошкови поступка банкротства, измирене обавезе стечајне масе и исплаћени повериоци.

Према члану 148. став 1. Закона о стечају, стечајни судија доноси решење о закључењу стечајног поступка на завр-

шном рочишту. Истим чланом су регулисане последице за-  
кључења поступка. Решење из става 1. овог члана се објављује  
на огласној табли суда и у "Службеном гласнику Републике  
Србије", а по правноснажности се доставља регистру привре-  
дних субјеката или другом одговарајућем регистру ради бри-  
сања стечајног дужника из тог регистра.<sup>32)</sup>

Треба напоменути да је након доношења одлуке Уста-  
вног суда Србије од 12. јула 2012. године, којом је утврђено да  
одредбе чл. 150. до 154. Закона о стечају нису у складу са Ус-  
тавом и објављивања исте у "Службеном гласнику Републике  
Србије", бр. 71 од 25. јула 2012. године, Агенција за привре-  
дне регистре, Регистар привредних субјеката, одбила да из-  
врши упис брисања стечајних дужника над којима је спрове-  
ден поступак у складу са наведеним члановима Закона о сте-  
чају тако што је донето решење о закључењу истог без спро-  
вођења. Такво привредно друштво, иако је донето правно-  
снажно решење о закључењу стечајног поступка које није из-  
мењено, и даље може бити странка у поступку, сходно чла-  
ну 74. став 1. Закона о парничном поступку.

### **Закључак**

Прописана начела и циљ стечајног поступка се не ост-  
варују у поступцима који дugo трају. Тиме се губи и сврха  
опредељења поверилаца за банкротство или реорганизацију,  
јер им се и поред јасне нормативне регулативе, ни у једном  
поступку, а из различитих објективних или субјективних ра-  
злога, не пружа адекватна заштита њихових интереса.

Пракса је показала да се након неколико година при-  
мене стечајних закона, а због брзих промена услова привређи-  
вања, јавља потреба за изменама и допунама истих. Сврха ис-  
тог би се постигла само уколико би се нашла одговарајућа и  
на позитивним прописима заснована решења која би довела  
до краћег трајања стечајног поступка. То наравно подразуме-

<sup>32)</sup> Према члану 238. став 1. тачка 2. и члану 468. став 1. тачка 2.  
Закона о привредним друштвима ("Службени гласник Републике Србије", бр. 36/2011 и 99/2011) друштво (ДОО и АД) престаје да постоји  
брисањем из регистра привредних субјеката по основу спроведеног  
поступка стечаја у складу са законом којим се уређује стечај.

ва ширу законодавну активност, посебно на пољу превазилажења бројних објективних разлога који спречавају ефикасно уновчење стечајне масе, пре свега непокретне имовине стечајних дужника, с обзиром да је фаза уновчења имовине један од кључних момената за постизање циља стечајног поступка банкротством - најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине.

---

---

Верица СМИЉАНИЋ\*

## ОВЛАШЋЕЊА И ОБАВЕЗЕ СТЕЧАЈНОГ УПРАВНИКА

### Увод

У последњој деценији претходног и првој овога века, стечајно законодавство Републике Србије је у великој мери променило процесне, а нарочито одредбе о надлежности стечајних органа, а све у смислу дефинисања циљева и начела стечајног поступка. Стечајни поступак свакако и даље спроводи суд, али су услови за именовање, улога, а нарочито одговорност стечајних управника, различито регулисани.

Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (“Службени лист СФРЈ”, број 84/89 и СРЈ број 37/93 и 28/96) је окосницу како суштинских, тако и већине техничких активности у току поступка стечаја, заснивао на суду - стечајном већу и стечајном судији. Услови за именовање стечајних управника били су флексибилни и члан 59. наведеног закона

---

\* Верица Смиљанић, в. ф. председника Привредног суда у Пожаревцу.

прописивао је да за стечајног управника може бити одређено лице које је стручно с обзиром на природу и обим стечајне масе и у чију се непристрасност не може сумњати, а негативна одредница се односила на услов да за стечајног управника не може бити одређено лице које не може бити именовано за директора предузећа. С обзиром да у том периоду нису постојале било какве евиденције и листе стечајних управника, то је остављало простор за примену дискреционог права суда, али и, неретко, бар покушаја утицаја локалне самоуправе у избору и именовању конкретних лица. То је, у неком аспекту, донекле и разумљиво, ако се има у виду да је, генерално посматрано, основни циљ стечаја био социјалне природе, те да се из тих разлога развио законом непредвиђен, али у пракси веома чест тзв. "радни стечај", али је чак и одлуку о одређивању започетих послова који се имају завршити доносило стечајно веће, при чему је у складу са релативно малим степеном овлашћења и непосредна одговорност стечајног управника била ограничена на намеру, крајњу непажњу и превару, без прецизније одређених параметара у смислу имовине из које би се евентуално надокнадила штета.

Доношењем Закона о стечајном поступку ("Службени гласник РС", број 43/05 и 85/2005), који је почeo да се примењује 2. 2. 2005. године, стечајни управник постаје самосталан орган са далеко строжим критеријумима за именовање, те су прописани прецизни услови - поседовање лиценце, које подразумева високу стручну спрему и положен стручни испит, статус приватног предузетника и три године радног искуства. Први пут се постављају и ограничења у избору, ради што веће сигурности у његову непристрасност. Како је доношење закона проистекло из потребе прилагођавања условима тржишног привређивања, то се као његов основни и превасходни циљ (неименован у самом закону) поставило најповољније, колективно и равномерно намирење поверилаца, а све је било условљено ефикаснијим и бржим поступком који је захтевао посебну стручност стечајног управника. Следствено томе, поопштрена је и његова одговорност која се протезала и на личну имовину.

Важећи Закон о стечају ("Службени гласник РС", број 104/09) први пут у основним одредбама јасно дефинише циљ

стечаја, уз строгу поделу надлежности свих органа стечајног поступка, при чему је знатно појачана улога поверилаца, а посебно проширен делокруг послова стечајног управника у чијој је ингеренцији не само очување и заштита стечајне масе стечајног дужника, већ је посебно потвртана и заштита интереса поверилаца, уз доношење свих пословних одлука. Делатност стечајног управника (у одредбама са одложеном применом, које су у међувремену у целини ступиле на снагу) прераста у професију. Поред свих прописаних услова, стечајни управник добија статус службеног лица у смислу одредаба Кривичног законика и уводи се, поред одговорности за штету, и обавезно осигурање.

Ова генеза је неопходна ради подсећања и уочавања разлога за прописивање различите улоге, а нарочито у сегменту одговорности стечајног управника као стручњака и професионалца у поступку спровођења стечаја, зависно од начина којим ће се исти окончати - банкротством или реорганизацијом стечајног дужника, при чему је акценат стављен на његово ангажовање у својству стручног и независног лица у случају подношења унапред припремљеног плана реорганизације.

## **Мишљење и изјава**

**I Подношење предлога за покретање стечајног поступка од стране самог стечајног дужника у тзв. редовном току поступка, сем испуњавања законом прописане форме и садржине предлога, не захтева било какво посебно ангажовање стечајног управника.** Од тог тренутка поступак води надлежни суд, који у тренутку отварања или евентуално у претходном поступку, са листе активних стечајних управника именује лице за конкретан стечај.

Сачињавање извештаја о економско-финансијском положају стечајног дужника за потребе одржавања поверилачког рочишта, који представља основ за определавање поверилаца о даљем току стечајног поступка, захтева од стечајног управника и прву радњу која је усмерена на процену услова за спровођење поступка реорганизацијом стечајног дужника.

Национални стандард број 3 (Национални стандард о састављању извештаја стечајног управника о економско-фи-

нансијском положају стечајног дужника) у одељку II (садржина извештаја став 3. тачка 5. под 3), утврђује да наведени документ садржи мишљење стечајног управника о изводљивости реорганизације које обухвата мишљење о изводљивости реорганизације у конкретном случају, те ако стечајни управник процени да постоји могућност реорганизације, потребно је да: 1. ошире кључне услове које треба испунити у циљу успешног спровођења реорганизације, укључујући и а) посатке о поштребним финансијским средствима за њено спровођење, као и б) могуће изворе тих средстава и 2. да представи мере којима би се могло постићи повољније намирење поверилаца у односу на намирење које би повериоци остварили у поступку банкротства.

Стечајни управник сачињава извештај о економско-финансијском положају стечајног дужника који садржи и процену да ли постоји могућност реорганизације, о чему се разправља на првом поверилачком рочишту које се заказује решењем о отварању стечајног поступка најкасније у року од 40 дана од дана отварања стечаја (члан 36. Закона о стечају). У том периоду он је предузео све неопходне мере за заштиту и обавио попис имовине стечајног дужника и сачинио почетни стечајни и порески биланс са стањем на дан отварања стечајног поступка. Уколико су све те радње предузете на квалитетан начин, уз предуслов да постоји колико-толико уредна пословна документација, стечајни управник располаже полазним елементима и за давање мишљења о изводљивости реорганизације.

Прво поверилачко рочиште је кључни моменат за одређивање даљег тока стечајног поступка, па је из тих разлога веома важно да стечајни управник, с пажњом доброг привредника, а у складу са Националним стандардом број 3 уз основне податке о стечајном дужнику и опис првих мера и активности, прикаже сву постојећу (и познату) имовину стечајног дужника и њен правни статус и евидентира обавезе стечајног дужника, на основу којих параметара може дати опис очекиваног исхода за случај банкротства, а онда и мишљење о изводљивости реорганизације са закључком који садржи предлог о начину наставка стечаја. На основу расправе о извештају о економско-финансијском положају стечајног ду-

жника, као на основу предлога самог стечајног управника, на поверилачком рочишту квалификована већина поверилаца (повериоци за чија се потраживања учини вероватним да износе више од 70% укупних потраживања) могу изгласати банкротство и на тај начин већ у овом тренутку определити даљи ток стечајног поступка.

Из тих разлога је веома важно да стечајни управник реално сагледа како стање стечајног дужника, тако и његово могуће позиционирање на тржишту. Но, пошто је фактичка ситуација (у доминантној већини стечајних дужника) таква да је пословна документација запуштена и несрћена, да су углавном нерегулисани и често недефинисани имовинско-правни односи, постоји латентна и скоро извесна опасност да то стање не приказује и стварно стање и положај стечајног дужника, те управо из тог разлога законодавац прописује „мишљење“ као облик изјашњавања стечајног управника, које се даје кроз ограду „расположиве документације“. Дакле, стечајни управник неће у том сегменту сносити одговорност уколико је касније пронађена нова имовина (па и велике вредности) или је дошао до сазнања о могућности успешног побијања одређених правних радњи и слично, а све је то могло утицати на евентуалну одлуку да се поступак оконча реорганизацијом. Наравно, под условом да је (што се не би требало ни поставити као питање) стечајни управник у свему поступао савесно и у складу са правилима струке.

**II** У случају да се на првом поверилачком рочишту не изгласа банкротство, овлашћени предлагачи (члан 161. Закона о стечају прописује да су то: стечајни дужник, стечајни управник, при чему се подразумева да је то у случају када је такав предлог дат у извештају о економско-финансијском положају стечајног дужника, разлучни повериоци који имају најмање 30% обезбеђених потраживања у односу на укупна потраживања према стечајном дужнику, стечајни повериоци који имају најмање 30% необезбеђених потраживања у односу на укупна потраживања према стечајном дужнику, као и лица која су власници најмање 30% капитала стечајног дужника) у року од 90 дана (који није преклузиван, јер се под одређеним условима може продужавати), могу стечајном судији поднети план реорганизације стечајног дужника.

Закон о стечају у свом првом члану прописује да је реорганизација намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације.

Уколико стечајни управник сачињава и подноси план реорганизације, садржина плана је детаљно регулисана Националним стандардом број 6 (Национални стандард о подацима које треба да садржи план реорганизације) и тај случај није предмет разматрања овога рада.

Међутим, у случају да план реорганизације подносе друга овлашћена лица, могу се разликовати две фазе поступања стечајног управника:

а) да стечајни судија наложи (по службеној дужности или на предлог заинтересованог лица) стечајном управнику да утврди тачност података из предлога плана реорганизације.

Ова фаза је у оквиру дискреционих овлашћења стечајног судије и у њој је стечајни управник дужан да на терену испита тачност података који су дати у плану. Дакле, у овом се случају он не изјашњава о карактеристикама плана и његовој изводљивости, већ проверава, у врсти и обиму који одреди стечајни судија, податке које је подносилац приказао у плану.

б) цитираним Националним стандардом број 6 (правило број 7) утврђена је обавеза стечајног управника да стечајном судији и одбору поверилаца достави мишљење о изводљивости плана реорганизације.

У овом сегменту, уколико стечајни судија не наложи испитивање тачности података, било стечајном управнику, било другом стручном лицу, стечајни управник није у могућности да сазна све околности на основу којих је сачињен план. Није мали број случајева да се ради о фиктивним подацима и да је циљ власника и сада повериоца да се, углавном на начин недовољно транспарентан и на граници закона, врати на претходне позиције у правном претходнику стечајног дужника или реализације непостојећа потраживања. Из тих разлога, а с обзиром да је реч о објективној немогућности стечајног управника да располаже потпуно поузданим подацима, јер у поступку сачињавања плана није учествовао, закон његову

обавезу поново дефинише као “мишљење“. У том мишљењу, као и код мишљења у извештају о економско-финансијском положају, стечајни управник мора исказати резерву у односу на податке који су му били на располагању.

У прилог констатацији да давање “мишљења“ нема одлучујући утицај (а самим тим не предвиђа висок степен одговорности за евентуалне грешке) у поступку изјашњавања поверилаца о плану, указујем на Одговоре на питања привредних судова који су усвојени на седницама одржаним 8. и 22. 11. 2011. године и објављени у Судској пракси привредних судова - Билтен бр. 4/2011, који ћу цитирати у целини.

На питање које је гласило:

“Након што је стечајни управник на основу Националног стандарда број 6 дао негативно мишљење о изводљивости плана реорганизације, да ли постоји препрека да се гласа о плану или је стечајни судија овлашћен да предлог плана реорганизације одбаци, у смислу члана 163. Закона о стечају, уколико се и стечајни судија слаже са мишљењем стечајног управника?“ усвојен је следећи одговор:

“Садржина плана реорганизације и унапред припремљеног плана реорганизације је регулисана одредбама члана 156. Закона о стечају. Једна од битних разлика садржине плана реорганизације поднетог у тзв. редовном стечајном поступку и унапред припремљеног плана реорганизације, који се подноси истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка, је у томе што унапред припремљени план реорганизације мора да садржи изјаву ревизора или лиценцираног стечајног управника о изводљивости плана, што није део садржине плана реорганизације поднетог у редовном стечајном поступку.

Како стечајни судија утврђује тачност података из предлога плана реорганизације, као и уредност и потпуност плана, а део садржине плана реорганизације није изјава стечајног управника о изводљивости плана, то стечајни судија није овлашћен да предлог тог плана реорганизације одбаци. Он ово овлашћење нема ни по члану 163. став 2. Закона о стечају, на основу кога је само овлашћен да одбаци предлог плана реорганизације ако нису поштоване одредбе о овлашћеним подносиоцима, садржини и року за подношење плана реоргани-

зације, који недостаци се не могу отклонити или нису отклоњени у одређеном року, као и када план није у складу са другим прописом.

Зато, и поред дужности стечајног управника да достави мишљење о изводљивости плана реорганизације, што је предвиђено Националним стандардом број 6, то мишљење није обавезни део садржине плана реорганизације, па стечајни судија не може да одбаци предлог плана реорганизације због негативно датог мишљења стечајног управника о изводљивости плана. Са мишљењем стечајног управника ће само бити упознати повериоци стечајног дужника, како би дато мишљење имали у виду приликом гласања о предлогу плана реорганизације.“

Управо је овај одговор спона на основу које прелазимо на специфичности унапред припремљеног плана реорганизације, а у вези са тим и улоге стечајног управника у том поступку.

### **Унапред припремљени план реорганизације**

Закон о стечајном поступку је у одредби члана 127. став 2. предвиђао могућност подношења плана реорганизације истовремено са подношењем предлога за покретање стечајног поступка, не ограничавајући при том круг овлашћених лица за подношење таквог предлога, али су у пракси такви случајеви били врло ретки. Сложене и тешке економске ситуација у времену доношења новог закона створила је потребу и могућност да инсолвентна правна лица у светлу и сагледавању проблема у обављању њихове делатности, у преговорима са повериоцима о свим битним питањима, благовремено предузму све неопходне мере за консолидацију која би свакако имала за циљ повољније намирење поверилаца, него ако би се спровео стечајни поступак путем банкротства. Из тих разлога је унапред припремљени план реорганизације који се подноси истовремено са предлогом за покретање стечаја, сада у искључивој ингеренцији стечајног дужника.

Читав поступак сачињавања плана и преговора са повериоцима је изменштен ван суда и надлежност стечајног судије је ограничена само на испитивање услова за отварање

поступка стечаја и оцену уредности плана. Законодавац је оставио могућност привредним субјектима да слободно регулишу и редефинишу своје дужничко-поверилачке односе, како ради опстанка инсолвентних дужника, тако и ради заштите интереса њихових поверилаца.

Но, толика и таква слобода отвара простор за манипулације и злоупотребе које су се до сада евидентно појављивале у пракси, почев од планова реорганизације који су представљали у жаргону говорећи "списак лепих жеља" и заснивања на будућим неизвесним околностима, до изигравања мањинских поверилаца приказивањем непостојећих потраживања, а нарочито када су у питању лица повезана са стечајним дужником, о чему ће бити речи у другом делу овог излагања.

Из тих разлога, законодавац је прецизним прописивањем садржине плана реорганизације, а посебно унапред припремљеног плана реорганизације у члану 156. Закона о стечају и подзаконским актом - *правилником* о начину спровођења реорганизације унапред припремљеним планом реорганизације и садржини тог плана, морао је да заштити и јавни и појединачни интерес свих поверилаца (нарочито тзв. мањинских који и не учествују у преговорима), тако што су обавезни елементи плана:

**1) кратак увод** у којем су уопштено објашњени делатност коју стечајни дужник обавља и околности које су довеле до финансијских тешкоћа;

**2) попис мера и средстава за реализацију** плана, као и **детаљан опис мера** које је потребно предузети и **начин** на који ће се реорганизација спровести;

**3) детаљна листа поверилаца** са поделом на **класе** поверилаца и **критеријуми** на основу којих су класе формиране;

**4) висина новчаних износа или имовина** која ће служити за потпуно или делимично намирење према класи поверилаца, укључујући и обезбеђене и необезбеђене повериоце, као и средства резервисана за повериоце оспорених потраживања, **поступак** за измирење потраживања и **временску динамику** плаћања;

**5) опис поступка продаје имовине**, уз навођење имовине која ће се продавати са заложним правом или без њега и **намену прихода** од такве продаје;

**6) рокови** за извршење плана реорганизације и рокови за реализацију главних елемената плана реорганизације, ако их је могуће одредити;

7) јасно назначење да се усвајањем плана реорганизације сва права и обавезе поверилаца из плана **дефинисану ис-  
кључиво у складу са одредбама усвојеног плана**, укључујући и ситуацију у којој план није у потпуности извршен, односно у којој се извршење плана обуставља;

**8) списак чланова органа управљања** и износ њихових накнада;

**9) списак стручњака** који ће бити ангажовани и износ накнада за њихов рад;

**10) име независног стручног лица** које ће пратити спровођење плана у интересу свих поверилаца обухваћених планом и начин на који ће то лице обавештавати повериоце о спровођењу плана реорганизације, као и износ и динамику исплате награде за његов рад;

**11) годишњи финансијски извештаји за претходне три године** са мишљењем ревизора ако су били предмет ревизије;

**12) финансијске пројекције**, укључујући пројектовани биланс успеха, биланс стања и извештај о новчаним токовима за период извршења плана реорганизације;

**13) процена новчаног износа који би се добио уно-  
вчењем имовине спровођењем банкротства;**

**14) датум почетка примене** плана реорганизације;

**15) рок спровођења** плана који не може бити дужи од пет година;

**16) предлог за именовање стечајног управника и члано-  
ва одбора поверилаца** ако је планом предвиђено њихово ан-  
гажовање.

(3) Унайред припремљен план реорганизације поред елемената из става 1. овој члана садржи и:

1) одредбу којом се одређује да ће **потраживање повериоца које није обухваћено** одредбама плана о намирењу поверилаца бити **намирено на исти начин** и под истим условима као потраживања других поверилаца његове класе;

2) потписану **изјаву већинских поверилаца** по вредности потраживања сваке планом предвиђене класе да су сагласни са садржином плана и спремни да гласају за његово усвајање;

**3) изјаву стечајног дужника** о веродостојности података и информација наведених у плану;

**4) податке о поступку припреме** плана реорганизације, укључујући и податке о послатим обавештењима, доступности информација повериоцима и току преговора;

**5) ванредни извештај ревизора** са стањем пословних књига утврђеним најкасније 60 дана пре дана подношења унапред припремљеног плана реорганизације суду, са прегледом свих потраживања и процентуалним учешћем сваког повериоца у одговарајућој класи плана;

**6) изјаву ревизора или лиценцираног стечајног управника да је унапред припремљен план реорганизације изводљив, коју прецизира члан 7. Правилника** тако што прописује да је Изјава о изводљивости плана реорганизације изјава која садржи мишљење ревизора или стечајног управника о изводљивости и целиснодности мера предвиђених планом и оправданости претпоставки на којима се план заснива.

**7) кратак извештај о очекиваним битним догађајима** у пословању након дана сачињавања плана и преглед обавеза чије се доспеће очекује у наредних 90 дана, као и начина намирења тих обавеза.

Једини сегмент у коме постоји законско ограничење јесте претходни поступак пред комисијом за заштиту конкуренције, јер је подносилац дужан да надлежном органу план поднесе истовремено са подношењем плана суду, те се не може одржати рочиште пре доношења одлуке комисије, односно истека рока (Закон о заштити конкуренције у члану 35. прописује рок од 15 дана за обавештавање подносиоца иницијативе о исходу) и други у случају када се као мере за реализацију плана предвиђају измене у структури капитала стечајног дужника и отуђење или друго располагање непокретном имовином која је евидентирана као друштвена својина, које се не може вршити супротно одредбама закона којима се уређује заштита друштвеног капитала у предузећима која послују већинским друштвеним капиталом, односно којима се уређује заштита имовине која је евидентирана као друштвена својина у задругама и везано је такође за претходну сагласност Агенције за приватизацију.

Летимичним сагледавањем прописане садржине унапред припремљеног плана реорганизације, могу се уочити обавезне *три* изјаве - већинских поверилаца, стечајног дужника и ревизора или стечајног управника. Сам термин “изјава”, за коју је уобичајено да се даје “под кривичном и материјалном одговорношћу” (за разлику од “мишљења” о коме је већ било речи), подразумева истинит исказ иза кога се отвара и “вео” одговорности, уколико је исказ био лажан.

Прве две изјаве дају лица непосредно заинтересована за усвајање плана, а трећа је неопходна како би неко стручан и независтан проценио изводљивост и целисност мера предвиђених планом и тиме предупредио евентуално изгласавање плана који није повољан за све повериоце.

Већински повериоци својом изјавом потврђују да су им чињенице у вези са планом реорганизације познате, дакле да су брижљиво анализирали све околности које су довеле до инсолвентности дужника, разматрали све опције његовог опоравка, проценили да управо тај пут и начин реорганизације најбоље штити и реализује њихове интересе, па самим тим (а с обзиром да ће њихова изјава обавезивати и повериоце који не учествују у гласању или буду против његовог изгласавања) преузимају одговорност (самосталну или солидарну) за евентуалну накнаду штите уколико се у даљем току поступка утврди да је план издејствован на преваран или незаконит начин (члан 173. став 1. тачка 1. Закона о стечају).

Стечајни дужник такође прилаже изјаву која се односи на веродостојност података и информација наведених у предложеном плану. Њоме сви повериоци штите своју одлуку о прихватању таквог плана и она фактички представља ”штит“ или ”брану“ у међусобној одговорности поверилаца једних према другима, а нарочито према онима који нису учествовали у гласању или су били против.

Већински повериоци и будући стечајни дужник могу имати различите мотиве и разлоге за сачињавање и усвајање плана. Нечије намере су најкомплекснији проблем макар и покушаја њиховог тумачења. Да би се све то, у највећим реално остварљивим (и изводљивим) границама, довело у законске оквире и колико је могуће објективизирало, потребна је и трећа - изјава ревизора или лиценцираног стечајног управни-

ка. Ревизор је особа која врши надзор и контролу рада оперативних извршилаца. За документацију која се контролише по методу узорка, а у складу са прописаним стандардима, одговара (претходно наведеном изјавом) дужник, а за исказано мишљење ревизор. Тежина његовог мишљења заснива се на стручности, знању и овлашћењу које му даје право на контролу (за бављење овим занимањем, неопходно је да има “овлашћење“). С друге стране, лиценцирани стечајни управник је предузетник, уз све Законом о стечају прописане услове за стицање лиценце. Дакле, реч је о личности која познаје правила спровођења стечајног поступка, али и правила и нужности економског окружења, личности која може реално сагледати и узroke лошег пословања и мере превазилажења тих проблема. Коначно, ради се о потпуно независном лицу чији је интерес (или би требало да буде) заштита “свих од сваког“ и обрнуто, омеђена законским оквирима.

Давањем изјаве, у том смислу, лиценцирани стечајни управник преузима и одговорност (уколико се утврди је она нереална, нетачна и непрофесионална у датим околностима) и личном имовином, а и закљученим осигурањем од одговорности за штету која може настати. Таква је одговорност и ревизора.

Из свих побројаних разлога, а због тога што је поступак припреме, сачињавања, па и самог усвајања унапред припремљеног плана реорганизације дужника у оквиру потпуне слободе дужника и његових већинских поверилаца и лишена било какве контроле државе, законодавац је установио међусобну одговорност и заштиту за случај “изигравања“ свих учесника у консолидацији стечајног дужника.

Процена изводљивости и целиснодности реорганизације *истиштује се на основу реалних и економски мерљивих критеријума*, који ће се разликовати у конкретним ситуацијама. Стога изјава (са мишљењем) мора садржавати осврт на постојање континуитета у пословању субјекта који се суочио са финансијским тешкоћама, на стање производног процеса, дистрибутивну мрежу, постојање поверења и потражње крајњих корисника производа или услуга конкретног субјекта, присутност и евентуалну препознатљивост на тржишту. Такође, мора имати процену о постојању вишке или мањке ква-

лификованих радника, степена стручности менаџмента, функционалности пословних делова или поједињих производних или услужних линија стечајног дужника и слично. Други параметар се односи на прецизно и стручно препознавање конкретних проблема који су узроковали тешкоће у пословању стечајног дужника. Приликом оцене тих узрока ревизор/стечајни управник ће испитати да ли је реч о узроцима које сам стечајни дужник реално може отклонити у драгледном временском периоду, дужину трајања конкретних проблема који су проузроковали финансијске тешкоће и колики је степен објективне кривице самог стечајног дужника за такво пословање. Уколико оваква анализа покаже реалну могућност консолидације дужника, она представља основ за следећи корак - оцену мера које се планирају и констатација потенцијала за њихову реализацију. Нужно је да та оцена буде објективна, јер мере морају бити остварљиве у времену планиране реализације плана и тржишном амбијенту. У периоду када је у нашој земљи процес приватизације још увек у току, посебно треба испитати статус и корелације између повезаних лица и стечајног дужника, с обзиром да је тај део под посебном лупом јавности, поред тога што је на тај начин, кроз приказивање лажне или накнадно сачињене пословне документације, могуће преливање средстава без адекватне контроле. Даље, таква изјава мора бити резултат брижљивог саглављавања свих, како услова прописаних законом и правилником, тако и објективне ситуације у привредном амбијенту.

Досадашња пракса је показала да претежни број усвојених планова није имао реалне основе, а свакако да се у томе могу препознати и пропусти ангажованих стручних лица (ревизора и стечајних управника) да на такве појаве адекватно реагују - указивањем на неправилности или мањкавости планова приликом давања изјаве са мишљењем. Ради се о веома озбиљном и одговорном послу који може имати велике последице, а дешава се да за ангажовање стручњака у овом сегменту буде пресудан новчани износ трошкова испитивања плана, а не квалитет дате изјаве. Стечајни управници у својим струковним удружењима, због сопствене сигурности и утврђивања једнаких правила, треба да инсистирају на потпуном професионализму и уједначавању трошкова.

На крају овог дела излагања посебно указујем на одредбу члана 19. став 2. Закона о стечају која први пут стечајном управнику утврђује статус службеног лица у смислу одредаба Кривичног законика који у члану 112. прописује да се службеним лицем сматра и лице којем је фактички поверио вршење појединих службених дужности или послова. Сем што је та одредба унета ради заштите самог стечајног управника (између осталог, и због честих проблема приликом уласка у посед стечајног дужника и преузимања имовине и ствари од трећих лица), то је учињено и ради поопштавања његове одговорности у другим сегментима. Изјава се, као што је већ констатовано, даје "под материјалном и кривичном одговорношћу" и у том смислу има тежину неспорног фактичког умишљаја - свако ко је потпише свестан је последица које могу наступити и пристаје на њих, а у том смислу када поступа као службено лице сноси и већу одговорност. Професионалним и поступањем у оквирима важећих прописа, стечајни управник ће свакако допринети квалитету стечајног поступка, а нарочито у случају да се исти окончава реорганизацијом, јер ће на такав начин сви учесници бити максимално заштићени и имати међусобно поверење.

## **Повезана лица**

Институт повезаних лица у стечајно законодавство Републике Србије уведен је доношењем Закона о стечају, а услед потребе да се прецизно одреди и регулише могућност постојања и степен дозвољених личних интереса учесника у поступку, који свакако могу утицати како на пословање привредних субјекта које резултира отварањем поступка стечаја, тако и на законито и транспарентно само спровођење поступка.

Такву потребу изнедрила је судска пракса. У време примене Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији и Закона о стечајном поступку, веома се често могла уочити тенденција претходног међусобног пословања правних лица чији су оснивачи и директори били чланови породице или преливања средстава из матичних у зависна предузећа и обрнуто, без ваљаног законског основа, као и пројимања њихових заједничких интереса у циљу избегавања

извршења преузетих уговорних обавеза, што је за крајњу консеквенцу имало изигравање поверилаца.

Како би се тај сегмент могућих радњи које би утицале или барем указивале на било какву злоупотребу у времену које је претходило отварању поступка стечаја или током његовог трајања у смислу окончања реорганизацијом у којој би субјект остао да постоји, али би његове обавезе биле редефинисане њиховим значајним смањењем и дужник, и у случају да је било делања повезаних лица која су и довела до стечаја, био амнистиран за такво понашање, Закон о стечају тај институт уводи управо у тим најзначајнијим сегментима - у одељку о побијању правних радњи и одељку који прописује процедуру поступка реорганизације.

И Према одредби члана 125. Закона о стечају:

*Повезаним лицима* стечајног дужника у смислу овог закона сматрају се:

1) *директор, члан органа управљања или органа надзора* стечајног дужника;

2) *члан стечајног дужника* који за његове обавезе *одговара целокућном својом имовином*;

3) *члан или акционар* са значајним учешћем у *капиталу* стечајног дужника;

4) *правно лице које стечајни дужник контролише* у смислу закона којим се уређују привредна друштва;

5) лица која због *свој посебног положаја* у друштву имају *приступ преварљивим информацијама* или имају могућност да се упознају са финансијским стањем стечајног дужника;

6) лице које је *фактички у позицији да вриши значајнији утицај* на пословање стечајног дужника;

7) лице које је *срдник по крви* у правој линији без обзира на степен или у побочној линији до четвртог степена сродства, срдник по тазбини до другог степена сродства или брачни друг физичких лица из тач. 1), 2), 3), 5) и 6) овог члана.

Цитирани члан је фактички посебно "легитимисао" могуће учеснике правних послова, односно радњи учињених пре отварања поступка стечаја које су подложне побијању, а у смислу члана 119. којима су оне прецизно регулисане као "правни послови и друге правне радње закључене односно предузете пре отварања стечајног поступка, којима се  *нару*-

*шава равномерно намирење стечајних поверилаца или оптешћују повериоци, као и правни послови и друге правне радње којима се *поједини повериоци стављају у посоднији положај*, са чим је изједначено и пропуштање закључења правног посла, односно пропуштање предузимања радње, као и правни послови, правне и процесне радње на основу којих је донета извршна исправа или које су предузете по основу извршне исправе или у поступку принудног извршења, ако испуњавају предвиђене услове.*

Огроман је значај регулисања овог института на овакав начин и широко поље његове примене, а ипак је и данас недовољно коришћен. Иако се у описивању активности стечајног управника често користи реченица да “он не треба да изиграва полицајца“ који ће иницирати поступке за све што је чињено пре отварања, а што указује на могуће незаконите, али и законите радње које имају недозвољени циљ, његов превасходни задатак је да, у заштити интереса поверилаца, врати у имовину стечајног дужника све што је незаконито, па и законито, али у циљу привилеговања појединих субјеката, отуђено. У том циљу је веома важно, а у смислу постојања могућности побијања по овом основу, све те околности брижљиво сагледати и посебно их, што је и обавеза прописана стандардима, евидентирати већ у Извештају о економско-финансијском положају стечајног дужника, како би се повериоцима у тренутку формирања поверилачких органа и опредељивања даљег тока стечаја, пружила могућност учешћа у поступцима побијања, при чему би и стечајни управник тада могао доћи до додатних информација које се односе на такве послове и радње.

**II** Преплитање личних интереса, за разлику од окончања поступка банкротством у коме је активност поверилаца мање изражена, сем преко одбора поверилаца и ретко скупштине, може бити од пресудног утицаја у поступку реорганизације.

Прва могућност “додира“, а самим тим и утицаја повезаних лица у овом сегменту налази се у кругу *овлашћених предлаžача* прописаном одредбом члана 161. Закона о стечају и тај круг чине: стечајни дужник, стечајни управник, разлучни повериоци који имају најмање 30% обезбеђених потраживања

у односу на укупна потраживања према стечајном дужнику, стечајни повериоци који имају најмање 30% необезбеђених потраживања у односу на укупна потраживања према стечајном дужнику, као и лица која су власници најмање 30% капитала стечајног дужника.

Разлучни и стечајни повериоци, као и власници капитала стечајног дужника, могу представљати неки вид повезаних лица, којима је из различитих мотива интерес да се сачини и усвоји баш одређен план реорганизације. Из тих је разлога, а условљено дужином рока за подношење плана, веома важно у самом почетку поступка скенирати свако иоле сумњиво постојање сукоба интереса које се односи на активну легитимацију (право предвиђено законом) за подношење плана. Контролу у том сегменту обавља стечајни судија, али је веома битно истаћи његово дискреционо право да наложи стечајном управнику или другим стручним лицима које је ангажовао, да утврде тачност података из предлога плана реорганизације. Али на тај процесни механизам може утицати и *свако заинтересовано лице*, које може ставити такав предлог. Стечајни управник ће, у случају да стечајни судија донесе такву одлуку, брижљиво испитати и постојање повезаних лица у својству предлагача плана или с њим у вези и на ту околност указати у свом извештају.

У самом плану, а посебно у појединим и конкретним мерама за његову реализацију, као и код формирања класа за гласање, такође постоје могућности за остваривање различитих интереса повезаних лица, на које стечајни управник мора указати приликом давања мишљења о његовој изводљивости - пошто у овим случајевима он није подносилац пла-на.

Стечајни управник се свакако мора изјаснити о предложеним класама за гласање и критеријумима за њихово формирање. Прецизним језичким и логичким тумачењем одредбе члана 165. став 3. Закона о стечају, може се закључити да, уколико има разлучних поверилаца, план треба да садржи минимално четири класе, јер се наведеном одредбом потраживања поверилаца деле најмање на класе по основу њихових разлучних права и права приоритета њихових потраживања према исплатним редовима, но та је околност фактички оме-

ћена само положајем поверилаца у односу на намирење банкротством, уз поштовање приоритета намирења поверилаца више класе, наравно уколико они другачије не прихватају.

Након свих тих претходних корака који захтевају поступање стечајног судије и весма озбиљан приступ стечајног управника, пре и на самом рочишту на коме се разматра предлог плана могу се изнети примедбе како о његовој целини, тако и у светлу повезаних лица, а онда би требало прећи на фазу гласања о плану. У том прелазу, поставља се још једна законска “баријера”, односно могућност да се предупреде евентуалне последице реализације интереса лица која су повезана са стечајним дужником, а то је одредба члана 165. став 5. Закона о стечају која предвиђа да суд може наложити формирање посебне класе поверилаца, ако на основу достављених доказа утврди да су повериоци који имају више од 30% потраживања у оквиру једне од класа:

1) лица повезана са лицем које је контролни члан или акционар или поседује значајно учешће у капиталу стечајног дужника, у смислу закона којим се уређују привредна друштва (од почетка примене Закона о стечају, дошло је до промене закона на који упућује цитирана одредба, тако да се од 1. 2. 2012. године, применује Закон о привредним друштвима (“Службени гласник РС”, број 36/11 и 99/11) који је ступио на снагу 4. 6. 2011. године, а који у члану 62. тач. 5. и 6. одређује да контрола подразумева право или могућност једног лица, самостално или са другим лицима која са њим заједнички делују, да врши контролни утицај на пословање другог лица путем учешћа у основном капиталу, уговора или права на именовање већине директора, односно чланова надзорног одбора, те да се сматра да је одређено лице контролни члан друштва увек када то лице самостално или са повезаним лицима поседује већинско учешће у основном капиталу друштва, а тачка 3. истог члана прописује да знатно учешће у основном капиталу постоји ако једно лице, самостално или са другим лицима која са њим делују заједно, поседује више од 25% права гласа у друштву);

2) правна лица у којима су лица из тачке 1) овог става директно или индиректно контролни чланови или акционари, од-

носно поседују знатно учешће у капиталу, у смислу закона којим се уређују привредна друштва;

3) лица која са лицима из тач. 1) и 2) овог става *делују заједно* у смислу закона којим се уређују привредна друштва (одредба члана 62. Закона о привредним друштвима, тачком 7. прописује да *заједничко деловање* постоји када два или више лица, на основу међусобног изричитог или прећутног споразума, користе гласачка права у одређеном лицу или предузимају друге радње у циљу вршења заједничког утицаја на управљање или пословање тог лица).

План реорганизације мора да садржи и детаљну листу свих поверилаца са поделом на класе и критеријуме на основу којих су класе формиране - што је општи принцип. Доступношћу плана (у писарници суда, на интернет страни АПР-а), повериоци бивају упознати и са овим елементом. Колико је институт повезаних лица важан у поступку реорганизације, говори и чињеница да се ради о строго прописаном изузетку о коме (иако је реорганизација као процес дискреционо право поверилаца) одлучује стечајни судија. Важећим Законом о стечају акценат одлучивања о свим важнијим питањима стављен је на саме повериоце, јер нико боље од њих самих неће штитити њихове интересе. Суд сада у сфери стечајног поступка доноси одлуке које се односе на поштовање законом предвиђене форме иницијалних аката, испитивање услова за отварање стечаја, о именовању и надзору над радом стечајног управника (с тим да је један сегмент такве контроле пренет и на АЛСУ, као специјализовану и стручну организацију, у циљу растерећења суда и учешћа различитих, међусобно независних субјеката у поступку) и слично, те када судија, у случају да утврди да се као повериоци појављују повезана лица са стечајним дужником који треба да настави да егзистира, наложи да се формира посебна класа, та одлука се доноси у форми решења које производи правне последице - даје могућност на правни лек и непоступање по таквом налогу повлачи најтежу санкцију по подносиоца у виду одбацивања плана. И из тих разлога је од пресудног значаја и мишљење стечајног управника, који план испитује далеко пре но што се о њему разматра и гласа.

Обавезу формирања посебне класе поверилаца по овом основу објаснићу на конкретном примеру:

НБС је доставила Привредном суду у П. обавештење из члана 150. Закона о стечају. Стечајни дужник Д. из П. подноси унапред припремљен план реорганизације у коме су повериоци разврстани у две класе према квалитету обезбеђења потраживања, на разлучне и све друге стечајне повериоце. У обе предвиђене класе налазили су се повериоци који су били повезана лица са стечајним дужником и који су имали преко 50% потраживања у свакој класи. Радило се о правним лицима чији су оснивачи и статутарни заступници били чланови породице власника стечајног дужника, те је једно правно лице у класи разлучних поверилаца гласало за усвајање плана са 54,58% потраживања из те класе, а друго такође гласало за усвајање плана у другој класи "остали повериоци" са 64,20% потраживања.

Таквим гласањем план је усвојен у обе класе. Одлучујући о жалби стечајног повериоца, Привредни апелациони суд је првостепено решење укинуо и предмет вратио на поновни поступак, са констатацијом да из садржине записника са рочишта произлази да је у класи разлучних поверилаца за усвајање плана, између осталих, гласао и поверилац Ц. Ф. М. из П, а у другој класи поверилаца предузете Д. Ф. из П, чији су власници, према наводима из жалби, односно из одговора на жалбу, чланови породице власника стечајног дужника. Како из решења АПР које је достављено првостепеном суду на рочишту за гласање о поднетом плану реорганизације, произлази да је стечајног повериоца Д. Ф. основао стечајни дужник, те да је дошло до промене оснивача тако да је као оснивач уписано физичко лице које је повезано лице са стечајним дужником, односно са његовим контролним чланом. Ове чињенице, према наводима из другостепеног решења, првостепени суд није узео у обзир приликом одлучивања о поднетом плану, те због тога није одлучивао ни о евентуалном формирању посебне класе за ове повериоце који, према садржини плана реорганизације, имају знатно већа потраживања од свих других стечајних поверилаца и могли би у значајној мери да утичу на исход гласања о предложеном плану.

На основу наведених одредби, као и практичног приме-ра, може се уочити да законски прописи не забрањују међу-собно пословање повезаних лица, али га, ради заштите свих других учесника, ставља у ограничавајуће оквире. Тада оквир у овом сегменту управо представља формирање посебне класе поверилаца, који су несумњиво у периоду пре подношења предлога за покретање поступка стечаја, могли бити у приви-легованом положају, а равнотежа за те “привилегије“ се ус-поставља децидираним прописивањем да они не гласају о плану реорганизације, те тако не могу утицати на интересе других, мање или нимало заштићених поверилаца.

Из тих разлога, стечајни управник мора, пре давања мишљења о изводљивости плана (како УППР-а, тако и плана у редовном току поступка), извршити детаљну проверу мо-гућег постојања “повезаних лица“ *на дан настапа њихових иоштраживања* према стечајном дужнику. Пракса је показала да такви повериоци веома често до дана подношења предлога плана реорганизације, а и до самог рочишта за разматрање плана и гласање, користе све начине за спровођење статусних промена у АПР-у, као и пренос потраживања другим повери-оцима и тиме покушавају да злоупотребе свој привилеговани положај у предстечајном периоду пословања стечајног дужника, на штету осталих поверилаца. Зато је стечајни уп-равник дужан да на све те околности укаже у мишљењу о из-водљивости плана, чиме ће отклонити опасност “изигравања поверилаца“ приликом гласања о плану, а што је такође ве-ма важно, и опасност од сопствене одговорности уколико се, након усвајања плана, утврди да је исти издејствован на пре-варан или незаконит начин (одредба члана 173. став 1. та-чка 1. Закона о стечају), уколико су се околности могле утвр-дити приликом испитивања изводљивости плана, чиме би се отворила и могућност евентуалне накнаде штете од стечајног управника.

## **Уместо закључка**

Од “стручности с обзиром на природу и обим стечајне масе“, као одлучујућег услова за именовање стечајних уп-равника применљиваног пре нешто више од седам година, у

овом периоду је створен амбијент у коме се та делатност обавља као занимање. Стручност и професионализам су окоснице реализације основних начела стечаја - заштите поверилаца, једнаког третмана и равноправности, економичности, судског вођења поступка, императивности и преклузивности, хитности, двостепености и јавности и информисаности (чл. 3-10. Закона о стечају) а у остваривању његовог циља - "најповољнијег колективног намирења стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине". Реорганизација као пут изласка из финансијских тешкоћа у условима нестабилног привређивања, оставља неисцрпне могућности и огроман простор, али зато захтева далеко веће ангажовање стечајног управника. Сегмент давања мишљења и изјаве је, кроз повећање степена одговорности само једна од одредница његовог ангажовања. Он је прва "брана" сваком покушају пробијања законских оквира и угрожавању интереса појединих, на рачун "привилегованих" поверилаца који могу бити повезана лица у односу на стечајног дужника. Из тих разлога се мора учинити максималан напор како би се избегли пропусти који могу довести до његове кривичне или материјалне одговорности и поступак окончао у интересу свих његових учесника.

---

---

Гордана АЈНШПИЛЕР ПОПОВИЋ\*

## ПОЛОЖАЈ ИЗЛУЧНОГ ПОВЕРИОЦА КРОЗ ПРАКСУ ПРИВРЕДНОГ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА

### Појам и положај излучног повериоца

Излучни поверилац је појам везан за стечајни поступак. Дефинишући повериоце у стечајном поступку Закон о стечају (“Службени гласник Републике Србије”, бр. 104/2009) разликује стечајне повериоце, излучне повериоце и разлучне повериоце.

Стечајни поверилац према члану 48. Закона је лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику.

Разлучни поверилац према члану 49. Закона о стечају је поверилац који има заложно право, законско право задржавања или право намирења на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или регистри, који имају право на првен-

---

\* Гордана Ајншпилер Поповић, судија Привредног апелационог суда.

ствено намирење из средстава остварених продајом имовине на којој су то право стекли.

Излучни поверилац је лице које на основу свог стварног или личног права има права да тражи да се одређена ствар издвоји из стечајне масе (члан 50. Закона о стечају).

Иако Закон разликује три наведене категорије поверилаца проглашени циљ стечаја је усмерен на најповољније намирење само стечајних поверилаца, а не свих наведених категорија.

Излучни повериоци и нису прави повериоци јер они и немају потраживање према стечајном дужнику, већ само имају право да као власници ствари потражују да се њихова ствар која се налази код стечајног дужника издвоји из стечајне масе и њима врати. То је право на реивиндикациону заштиту власника ствари у ситуацији када се над држаоцем ствари покрене поступак стечаја. Иако је циљ стечајног поступка најповољније намирење само стечајних поверилаца, стечај односно чињеница да је он отворен над правним лицем код којег се ствар налази, не сме утицати на обим права власника ствари.

Управо стога, Закон о стечају штити носиоце стварних права на стварима које су пописане у стечајној маси јер су се у тренутку отварања стечаја затекле код дужника.

Појам излучног повериоца и његов положај у стечају регулисани су одредбама члана 50, члана 102. и члана 112. Закона о стечају.

Излучни поверилац није стечајни поверилац, а ствар чије излучење он има права да тражи не улази у стечајну масу. Наведена ствар се не налази у имовини стечајног дужника, већ је напротив имовина излучног повериоца, па она и не треба да уђе у стечајну масу. Како је међутим, обавеза стечајног управника да одмах по отварању стечаја и преузимању дужности попише сву имовину која се налази код стечајног дужника, то ће он по правилу пописати и наведене ствари и право због тога је и успостављено право излучног повериоца на издавање ствари.

## **Поступак остварења права**

Поступак остварења права излучног повериоца регулисан је одредбама члана 112. Закона о стечају којим је предвиђено да излучни поверилац подноси захтев да му се из стечаја излучи ствар која не улази у стечајну масу.

Најчешће у пракси то су заправо власници ствари које се налазе код стечајног дужника, али с обзиром на дефиницију која подразумева и постојање неких личних права могли би се појавити и носиоци права из интелектуалне својине.

Стога предмет излучења могу бити само ствари на којима је могуће стећи стварна или лична права.

- У судској пракси се појавило и питање на којим се стварима – објектима може признати излучно право у ситуацијама стечаја грађевинских предузећа која су градила станове за тржиште и то посебно у ситуацији да наведени станови нису завршени у целости и нису у целости извршене друге обавезе предвиђене уговором о изградњи и купопродаји означених станова. У погледу могућности да се одређени стан излучи, односно да се лицу које га је купило призна право на излучење, Привредни апелациони суд је дао одговор којим предвиђа:

“Уколико купац стана који није завршен, излучним захтевом у стечају грађевинског предузећа које је стан градило, тражи да се наведени стан излучи из стечајне масе стечајног дужника, потребно је пре свега од стране стручног вештака извршити процену степена завршености објекта, уз јасно определење могућности индивидуализације наведеног стана, с обзиром на степен завршености целог објекта. Уколико је степен завршености објекта такав да се конкретни стан може индивидуализовати, а купац је платио цену у целости или најмање у оном проценту који је и проценат завршености објекта, излучно право му се може признати и објекат предати излучењем из стечајне масе. Уколико је цена објекта плаћена у већем проценту од степена завршености објекта, а објекат се неће према плану стечајног управника завршавати, већ ће се с обзиром на могућност индивидуализације предати излучном повериоцу у затеченом стању у тренутку отварања стечаја, купцу треба признати новчано потраживање на име дела цене

који није оправдан степеном завршености објекта, као повериоцу четвртог исплатног реда. Уколико је објекат могуће индивидуализовати, али купац није платио део цене који оправдава степен завршености објекта, купца би требало позвати да доплати део цене који одговара степену завршености објекта који ће му бити предат или преостали износ цене до укупне уговорене цене објекта уколико је план стечајног управника да се исти заврши и потом преда. (Билтен бр. 3/2008)“

- Судска пракса Привредног апелационог суда решила је и питање: “Да ли се могу излучити станови на основу уговора о купопродаји ако уз уговор подносилац захтева нема доказ да је измирио купопродајну цену, а у документацији стечајног дужника тај доказ не постоји, а подносилац захтева користи стан и у истом живи преко 10 година иако промена власника није извршена у Служби за катастар непокретности, усвајањем следећег одговора:

Према члану 28. став 2. Закона о основама својинско-правних односа савестан и законит држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком десет година.

Законити држалац је лице које ствар држи по правном основу подобном за упис права својине.

Савестан држалац је лице које ствар држи у уверењу да је она његова својина.

Савесном и законитом држаоцу право својине стечено одржајем утврђује се у судском поступку јер само такав поступак доводи до исправе подобне за упис права својине, односно чињенице од којих зависи закључак о стицању својине одржајем једино се на поуздан начин могу утврдити у судском поступку.

У описаној ситуацији стечајни управник ће имати наведено у виду, те ће оспоравањем иницирати парницу ради утврђивања права својине на предметном стану.

Указује се да извод са рачуна или признаница нису једини докази којима би се доказивала уплата уговорене цене јер наш процесни закон познаје и могућност доказивања саслушањем странака или сведока. (Билтен судске праксе привредних судова, бр. 3/2013)“

- Посебно се у пракси поставило питање имовине која је у својини Републике Србије, а која је пописана у стечајној маси стечајног дужника, с обзиром да је он имао права коришћења на наведеној имовини. То спорно правно питање решено је утврђењем права Републике Србије да тражи излучење ствари из стечајне масе стечајног дужника.

“... Имовина која је у својини Републике Србије није ни требало да буде у стечајној маси, а уколико је пописана као део исте и Република Србија као носилац права својине и лице на које је она пренела право коришћења на тој имовини (ако је исто право уписано у јавне књиге), може поднети захтев за излучење ствари из стечајне масе.

Лице које на основу облигационог односа има право коришћења имовине која је у својини Републике Србије, не ужива ову врсту заштите, односно не може поднети захтев за излучење. (Билтен судске праксе привредних судова, бр. 4/2011)”

Закон је изричито прописао процедуру поступања по захтеву излучног повериоца.

Стечајни управник је дужан да у року од 20 дана од дана пријема захтева обавести повериоца да ли прихватат захтев за излучење или одбија такав захтев повериоца, као и да прецизира рок у ком ће омогућити повраћај ствари излучном повериоцу. Прецизирани рок у коме ће се омогућити повраћај ствари излучном повериоцу може бити најдуже 10 дана односно не може бити дужи од наведеног, а рачуна се од дана прихваташа захтева излучног повериоца. То значи да по редовном току ствари у року од 30 дана од дана подношења захтева мора се заврши целокупна процедура, осим у случајевима да стечајни судија из оправданих разлога одобри продужење наведеног рока.

Уколико међутим стечајни управник обавести повериоца да не прихватат захтев за излучење односно да одбија да излучи ствар из стечајне масе, против те одлуке поверилац може да поднесе примедбу стечајном судији у року од пет дана од пријема обавештења од стечајног управника. Како се ради о обавештењу (како закон и наводи), на исто обавештење поверилац и нема права да подноси жалбу као правни лек, већ само може поднети примедбу стечајном судији у року од пет

дана од пријема истог. Ова примедба је заправо примедба на рад стечајног управника, а не правни лек на обавештење које је управник послao. О овој примедби одлучује стечајни судија.

Одлучујући о примедби на рад стечајног управника односно у конкретном случају на изјашњење стечајног управника којим се одбија захтев за излучење, стечајни судија може сматрати да је иста примедба основана, у ком случају ће наложити стечајном управнику да излучи ствар по захтеву излучног повериоца. И наведени налог даје се у форми закључка, сходно члану 45. став 3. Закона о стечају јер се закључком одлучује по примедбама и издаје налог службеном лицу, органу који спроводи стечајни поступак или трећем лицу за извршење појединих радњи, а у конкретном случају за излучење ствари.

Уколико међутим, стечајни судија сматра да примедба излучног повериоца није основана, односно ако и сам оспорава право на излучење ствари, он о томе мора обавестити самог повериоца који потом може своје право остварити у свим другим судским поступцима. Обавештење повериоцу стечајни судија такође врши у форми закључка. На такав закључак није дозвољен правни лек, односно сходно члану 45. став 4. Закона о стечају нису дозвољени ни жалба ни приговор, па стoga сходно члану 112. став 5. Закона о стечају поверилац једино у другим судским поступцима може остваривати своја права на излучење.

- У погледу поступка по захтеву за искључење, када је исти основан, кроз праксу и одговоре Привредног апелационог суда усвојено је следеће становиште:

“... У случају када стечајни управник призна права на излучење ствари излучном повериоцу нема потребе и обавезе да стечајни судија доноси било какву одлуку. У тој ситуацији стечајни управник је дужан да у року који је прецизирао у изјашњењу ствар врати излучном повериоцу. Стечајни судија би у тој ситуацији само ако сматра да је потребно продужити рок за враћање ствари, преко 10 дана од дана прихваташа захтева излучног повериоца, доносио закључак у наведеном смислу... (Билтен судске праксе привредних судова, бр. 4/2011)“

- Поступање стечајног судије у поступку по примедби излучног повериоца коме је оспорено право на излучење, прецизирano је одговором Привредног апелационог суда који гласи:

“Према члану 112. став 4. Закона о стечају ако стечајни управник одбије да излучи ствар из стечајне масе против те одлуке поверилац има право на примедбу стечајном судији у року од пет дана од пријема обавештења од стечајног управника о одбијању захтева за излучење.

Према члану 18. тачка 6. Закона о стечају стечајни судија одлучује о примедбама на радње стечајног управника.

Према члану 45. став 1. и 3. Закона о стечају у стечајном поступку доносе се решења и закључци, а закључком се одлучује по примедбама и издаје налог службеном лицу, органу који спроводи стечајни поступак или трећем лицу за извршење појединих радњи, те против закључчака није дозвољена жалба или приговор у смислу члана 45. став 4. Закона о стечају.

У ситуацији када стечајни судија налази да одлука стечајног управника којом одбија излучење неке ствари из стечајне масе није правилна, стечајни судија ће поступајући по примедби излучног повериоца закључком о истој примедби одлучити и наложити стечајном управнику да ствар излучи из масе и преда излучном поверионцу. (Билтен судске праксе привредних судова, бр. 3/2013)“

Поступак који би излучни повериоци односно подносиоци захтева за излучење требало да покрену у случају да им стечајни управник одбије да излучи ствар и ако то право по примедби оспори и стечајни судија, је парнични поступак у коме ће они тражити да се утврди право њихове својине на одређеној ствари, чије излучење траже и обавеже стечајни дужник да им ствар преда.

У поступку остварења права излучног повериоца, према члану 102. став 1. Закона о стечају, дефинисано је да уколико је излучно право уписано у земљишну или другу јавну књигу или регистар, терет доказивања да ствар на којој постоји право улази у стечајну масу, пада на стечајног дужника. Наведена норма подразумева да је тачно оно што је уписано у земљишне књиге, односно друге јавне књиге или регистре,

јер по принципу претпоставке тачности уписа важи и претпоставка да право на основу кога се заснива излучно право, ако је уписано, постоји на страни излучног повериоца. Стога тужилац и не мора тражити да се тужбом утврди да је он власник наведених ствари нити има правни интерес за такво утврђење. У таквој ситуацији повериоци би достављајући доказе о извршеном упису њихових права у јавне књиге и регистре у судском поступку, могли у својству носилаца стварних права заправо тражити реивиндикациону заштиту, а која би се извршила налогом стечајном дужнику да таквим повериоцима као власницима ствари предају њихову ствар излучујући исту из стечајне масе. Наравно да би и у таквим парницима, као претходно питање морало бити решено питање да ли су они власници ствари у тренутку када је стечајни поступак отворен, а у решењу овог питања пошло би се, сходно изнетом, од претпоставке тачности уписа, али би постојала и могућност да у поступку стечајни управник у име стечајног дужника, наведену претпоставку обара доставом доказа да је стечајни дужник власник наведене ствари и да стога иста улази у стечајну масу.

Уколико међутим, излучни поверилац своја права на којима заснива своје право на излучење, нема уписана у јавне књиге и регистре, то ће питање морати, такође, да се реши у наведеној парници без обзира да ли као одлука о делу тужбеног захтева за утврђење права својине или као претходно питање по захтеву повериоца за предају ствари.

Ако су кумулативно постављена оба захтева, од одлуке о делу захтева за утврђивање права својине зависиће и одлука о делу тужбеног захтева за предају ствари, па ће се тако уколико се утврди право својине на стварима, стечајни дужник обавезати да исте преда излучном повериоцу, а у супротном ако се одбије захтев за утврђење права својине тужиоца на стварима, одбити и захтев за обавезивање стечајног дужника на предају истих, јер је захтев за враћање – предају – излучење ствари заправо захтев за реивиндикациону заштиту власника ствари.

- У пракси се поставило питање да ли је уредна и дозвољена тужба у којој би излучни поверилац као тужилац тужбеним захтевом тражио само да се стечајни дужник обавеже на

предају ствари чије излучење тужилац тражи, без захтева за утврђење права својине на наведеној ствари, а у ситуацији када право на излучење није засновано на праву уписаном у јавне књиге или регистре. Према становишту судске праксе, таква тужба је уредна и дозвољена.

Свакако да би се у тој парници као претходно питање морало решити и питање својине тужиоца на наведеној ствари, односно да ли је тужилац носилац права која му дају основ за излучење ствари, јер не постоји законска претпоставка, као у случају да је тужилац та права уписао у јавне књиге и регистре. Наведено питање парнични суд би тада морао решити као претходно питање за доношење одлуке о определјеном захтеву за обавезивање туженог на предају, па у тој ситуацији решење тог спорног питања, неће бити део изреке, јер у том смислу и нема тужбеног захтева, али ће морати да буде део образложења судске одлуке по захтеву за обавезивање стечајног дужника на предају ствари.

Стога, у погледу захтева за излучење, такав тужилац би био у једнакој ситуацији као и тужилац који је у својој тужби определјеним захтевом тражио и утврђење права својине и обавезивање туженог на предају ствари на којој се утврђују одређена стварна или лична права тужиоца. Разлика је, међутим, у чињеници да би на основу судске одлуке донете по основу тужбе са захтевом за утврђење стварних или личних права повериоца на одређеним стварима, такви повериоци могли извршити упис својих права у одговарајуће јавне књиге и регистре (наравно ако би њихов захтев био усвојен и право утврђено), док у ситуацији у којој сама тужба не би садржала и овакав посебни захтев, пресуда у наведеној парници не би могла послужити као основ за упис стварних права у одговарајуће регистре, јер решење спорног правног питања као претходног питања важи само у конкретној парници.

- Као посебно спорно правно питање, поставило се питање да ли је за подношење тужбе са захтевом за излучење потребно испунити процесне претпоставке с обзиром да се она подноси против стечајног дужника, тј. да ли је подношење захтева за излучење у стечајном поступку и његово оспоравање од стране стечајних органа, услов за подношење тужбе и да ли постоји рок за подношење исте.

Став је судске праксе да специфичност положаја излучног повериоца који заправо тражи излучење своје ствари из стечајне масе не оправдава условљавање подношења наведене тужбе којом се тражи утврђење његових стварних права и обавезивање туженог на излучење и предају било каквим процесним претпоставкама, нити се може временски ограничити посебним роковима.

Тако је у пресуди Вишег трговинског суда, Пж. 2747/08 од 21. 4. 2008. године наведено:

“... У конкретном случају ради се о излучној тужби за чије подношење не стоји као процесна претпоставка пријава и оспоравање потраживања односно упут на парницу. Излучни поверилац може поднети захтев да му се из стечаја излучи ствар која не улази у стечајну масу. Ако му такав захтев који мора бити прецизно одређен, буде одбијен, излучни поверилац може у другом поступку да применом правила о терету доказивања оствари своја права. У наведеном смислу тужилац није доказао да се пре подношења тужбе обратио са излучним захтевом у стечајном поступку, али према оцени овога суда исто не искључује могућност остваривања права у парничном поступку“.

- Такође се поставило у пракси као спорно правно питање да ли се у парницима са захтевом за излучење може тражити одређивање привремене мере, а с обзиром на опште правило да се према стечајном дужнику, у поступцима за утврђење потраживања не могу тражити и одређивати привремене мере, па је заузето становиште да се по тужби са захтевом за излучење може тражити и дозволити привремена мера којом би се до окончања наведених парница спречило отуђење или оптерећење имовине, а тиме и спречило обесмишљавање исте парнице због немогућности извршења по окончању исте, а у случају усвајања захтева.

Тако је у решењу Вишег трговинског суда Пж. 3214/07 од 12. 4. 2007. године наведено:

“... Како је сходно изнетом члану 91. Закон о стечајном поступку предвидео да излучни поверилац своје право за излучење ствари које му је оспорено у стечајном поступку може остварити и у другим судским поступцима, то га он може остварити и у парници, како је у конкретној ситуацији случај. У

таквој парници су у складу са одредбама Закона о парничном поступку и Закона о извршном поступку дозвољене привремене мере којима би се до окончања наведених парница којима се утврђује постојање излучног права повериоца спречило отуђење или оптерећење имовине".

## **Ситуације када излучење није могуће**

### ***Подношење захтева после продаје ствари***

Закон о стечају у члану 112. став 6. регулише и ситуацију у којој излучни поверилац не поднесе захтев за излучење до момента продаје имовине која је предмет захтева, већ тек после извршене продаје, дефинишући да у тој ситуацији излучни поверилац своја права може остварити само у другим поступцима у складу са законом, а то значи кроз накнаду штете у висини тржишне вредности ствари.

У описаној ситуацији излучни поверилац је заправо сам скривио немогућност остварења својих права, јер није подношењем захтева за излучење обавестио стечајног управника о својим правима, па је стoga и дошло до продаје ствари у поступку уновчења имовине. Наведено посебно када стварна права нису уписана у јавне књиге, јер би у супротном, ако су уписана, стечајни управник морао да се обавести о њиховом постојању и не би смео да врши продају ствари, ако нема доказа да је дужник ствар стекао управо од уписаног носиоца права.

### ***Продаја ствари пре одлуке по захтеву за излучење***

Правило је да стечајни управник неће у поступку уновчења имовине дужника отуђити ствар, за коју је неко лице поднело захтев за излучење, ни у ситуацији када стечајни управник оспорава такво право подносиоцу захтева, па чак ни када је по примедби на његове радње стечајни судија такође сматрао да подносилац нема права излучења, те је примедбе одбио, и то све док се парница о постојању наведеног права правноснажно не оконча. У пракси се ипак догађа да до такве продаје дође. Тада излучни поверилац у случају успеха у

спору, такође не може добити назад своју ствар, јер је она већ предата купцу у стечају, па му преостаје једино право на исплату њене тржишне вредности.

Начин остварења права излучних поверилаца у тим ситуацијама дефинисан је ставом 4. члана 50. Закона о стечају, којим је предвиђено да, ако је стечајни дужник неовлашћено отуђио ствар на којој излучни поверилац по основу свог стварног или личног права има право да тражи да се издвоји из стечајне масе, излучни поверилац има права да тражи намирење износа који одговара тржишној вредности своје ствари која је неовлашћено продата, а који се у том случају намирује, као обавеза стечајне масе.

Стога излучни поверилац који би доказао да је имао права на излучење ствари и то из разлога што је имао стварна или лична права на истима, а исте су продате у току трајања стечајног поступка, без обзира да ли је захтев за излучење поднео пре продаје или после уновчења, има права на накнаду тржишне вредности ствари и наведено ће бити измириено као обавеза стечајне масе, јер се стечајна маса неосновано и увећала за цену добијену продајом ствари.

То значи да ће му иста вредност бити исплаћена приоритетно одмах после измирења трошкова стечаја и без сврставања у исплатне редове.

Наведену накнаду, уколико стечајни органи оспоравају њен основ или висину, поверилац може тражити у парници против стечајног дужника. Тужба тада може бити са кондемнаторним захтевом и суд ће досудити самом власнику износ тржишне вредности његове ствари и обавезати стечајног дужника на плаћање. У наведеној ситуацији не долази само до утврђења потраживања, већ до обавезивања стечајног дужника да из стечајне масе изврши наведене исплате, јер се ради о обавезама стечајне масе, а сходно члану 93. Закона о стечају није забрањено извршење обавеза стечајне масе према стечајном дужнику.

### *Oтвуђење ствари пре стечаја*

Посебно је дефинисано Законом (члан 102. став 2) да, ако ствар на којој постоји излучно право, стечајни дужник не-

овлашћено отуђи пре отварања стечаја, излучни поверилац може захтевати да се на њега пренесе право на противчинидбу, ако она још није извршена. То ће подразумевати евентуалну исплату цене, уколико је дошло до отуђења ствари, а цена још увек није исплаћена.

Ако је међутим противчинидба већ извршена, власнику ствари преостаје само право на накнаду штете и то као стечајном повериоцу.

Такав поверилац би постао стечајни поверилац на име тржишне вредности продате ствари, односно на име накнаде штете у определјеном износу. Он статус излучног повериоца никада неће ни стећи (јер је за то потребно да је ствар била у стечајној маси, а у том случају она је продата и предата пре стечаја па тиме није ни ушла у стечајну масу при њеном формирању). Такав поверилац би морао остварење својих права да обезбеди подношењем пријаве потраживања и спровођењем целокупне процедуре као и сви други стечајни поверионци. Осим тога, овакав поверилац не би био приоритетни поверилац, већ би био сврстан у исплатне редове и то у трећи исплатни ред, па би и његово намирење зависило искључиво од висине деобне масе и сразмерне могућности намирења свих поверилаца наведеног трећег исплатног реда јер би сходно општим принципима стечајног поступка, он био у једнакој позицији са свим другим стечајним поверионцима.

### *Отуђење ствари у току претходног стечајног поступка*

Закон је изричito дефинисао и положај власника ствари, чија ствар је отуђена током претходног стечајног поступка, односно након ступања на дужност привременог стечајног управника. То је посебна ситуација у којој се не може рећи да је ствар отуђена при уновчењу имовине у току трајања стечаја, да би се примениле одредбе члана 50. став 4. Закона о стечају, али такође се не може сматрати ни да је пре отварања стечајног поступка неовлашћено отуђена ствар (да би се примениле одредбе члана 102. став 2. Закона о стечају), јер је продаја измирена по ступању на дужност привременог стечајног управника, када су овлашћења законског заступника била битно ограничена а поступање контролисано радњама самог

управника, па је стога најчешће и наведена продаја последица управо његовог погрешног поступања или недовољне контроле рада органа друштва. У таквој ситуацији, односно уколико је ствар отуђена током претходног стечајног поступка након ступања на дужност привременог стечајног управника, накнада штете такође представља обавезу стечајне масе (као и у случају продаје у стечају), па ће стога излучни поверилац коме због наведених разлога није могла да се у току трајања стечаја излучи ствар, имати права да се накнади из стечајне масе у пуном износу тржишне вредности његове ствари која је на описани начин и у описаном периоду отуђена. И код намирења излучног повериоца у овој ситуацији поступак је исти као када се намирује поверилац чија ствар је продата у току стечаја и важе све, већ изнете појединости.

Из анализе наведених ситуација у којима излучење није могуће, може се закључити да је само у ситуацији када је ствар неовлашћено отуђена пре покретања претходног стечајног поступка, или и у току претходног стечајног поступка у коме није одређена мера имсновања привременог стечајног управника, власник ствари може само као стечајни поверилац тражити накнаду штете у висини тржишне вредности своје ствари. У свим другим ситуацијама, када је отуђење извршено у току претходног стечајног поступка (а по ступању привременог управника на дужност) као и када је ствар отуђена у току стечаја (без обзира да ли је захтев за излучење поднет пре или после отуђења) власник има статус повериоца стечајне масе, што му омогућава приоритетно намирење потраживања а у висини пуне тржишне вредности ствари.

- Питање немогућности извршења судске одлуке којом је повериоцу признато право на излучење, ако је ствар отуђена, решено је следећим одговором Привредног апелационог суда:

“... Позитивна одлука стечајних органа о захтевима за излучење из стечајне масе обавезује стечајне органе да ствар из масе излуче и предају је излучном повериоцу. Уколико не постоји објекат на коме је признато излучно право излучном повериоцу, немогуће је извршити обавезу по основу одлуке по излучном захтеву. Стога је, сходно одредби члана 354. За-

кона о облигационим односима, престала обавеза због немогућности испуњења.

Уколико објекат на коме је признато излучно право, односно део објекта на којем је излучно право признато, није постојао у тренутку покретања стечаја (грешка је начињена при признању излучног права по захтеву) поверилац треба да определи новчано потраживање у висини тржишне вредности ствари чији је власник био и која је неовлашћено отуђена пре стечаја и пријаву поднесе стечајном дужнику. Тај поверилац ће за наведено потраживање бити поверилац четвртог исплатног реда.

Уколико је ствар за коју се излучење тражи била у стечајној маси стечајног дужника, што је и условило позитивну одлуку по захтеву за излучење, а потом је од стране стечајних органа неовлашћено отуђена, бивши власник ствари – подносилац излучног захтева могао би, као поверилац новчаног потраживања из првог исплатног реда тражити најнаду вредности ствари у висини износа унетог у стечајну масу њеном продајом, јер је ствар отуђена у току стечаја неовлашћеним поступањем стечајног управника, па се ради о трошковима стечајног поступка - дуговању стечајне масе. (Билтен бр. 3/2008)"

*Найомена:* Став је заузет према Закону о стечајном поступку, а по Закону о стечају то су обавезе стечајне масе.

Имајући у виду наведене одредбе Закона о стечају у којима се само у три одредбе регулише и појам права и начин остварења права као и последице немогућности остварења права излучног повериоца у пракси је дошло до приличног броја питања која су морала бити решена кроз појединачне предмете. Кроз досадашњу судску праксу могу се, поред наведених, издвојити ставови, који у знатној мери дефинишру положај излучног повериоца.

- Излучном повериоцу није признато право да подноси предлог за покретање стечајног поступка, јер он нема новчано потраживање у односу на стечајног дужника.

"... Предлагачи стечаја могу бити само необезбеђени (стечајни повериоци) или обезбеђени (разлучни повериоци)

новчаног потраживања према стечајном дужнику. (Билтен судске праксе 3/2010)“

- О обавези стечајног управника да се о сваком излучном захтеву појединачно изјасни иако се исти односе на станове у истом објекту – згради, Привредни апелациони суд је усвојио одговор који гласи:

“... Стечајни управник је дужан да се о сваком излучном захтеву појединачно изјасни ценећи основаност конкретног захтева, оценом правног основа подносиоца излучног захтева и могућношћу излучења непокретности која се излучним захтевом тражи. Стога не ради се о кршењу начела стечајног поступка уколико се поводом захтева различитих излучних поверилаца за излучење различитих ствари - непокретности, стечајни управник различито изјасни налазећи да су за неке испуњени услови за излучење, док за друге исти нису испуњени. Требало би при том ипак водити рачуна да ако је у истој или битно сличној ситуацији једном излучном повериоцу излучни захтев усвојен, исти критеријуми оцене основаности (посебно у погледу процене степена завршености радова који омогућавају индивидуализацију објекта) буду примењени и у оцени основаности других захтева. (Билтен бр. 3/2008)“

- Спорна ситуација у којој излучни поверилац подноси истовремено и захтев за излучење непокретности и пријаву потраживања за повраћај уплаћене купопродајне цене, кроз праксу Привредног апелационог суда решена је на следећи начин:

“... У ситуацији када из истог чињеничног и правног стања од стране истог повериоца према дужнику уследе два захтева и то излучни захтев за излучење непокретне ствари и пријава потраживања за повраћај уплаћене купопродајне цене, стечајни управник ће и у зависности од сваког конкретног случаја, имајући у виду степен изграђености некретнине и сличне околности, утврдити који захтев је основан и у зависности од тога изјаснити се о пријавама.

При наведеном изјашњењу, признање једног захтева суштински условљава оспоравање другог захтева. Другим речима, уколико се усвоји излучни захтев онда ће се оспорити пријава потраживања за повраћај купопродајне цене и обрнуто, уколико се одбије излучење онда ће се признати пријава

потраживања за повраћај купопродајне цене под раскидним условом у смислу члана 87. став 3. Закона о стечају. (Билтен судске праксе привредних судова, бр. 3/2012)“

### **З а к љ у ч а к**

Поштујући принцип да је право својине, као стварно право, најјаче, те да га је у том смислу потребно најјаче и заштитити, Закон о стечају је предвидео повољнији и лакши положај излучних поверилаца као носилаца наведених права. Велики број парница са захтевом за заштиту права излучних поверилаца, међутим, указује на тежину и сложеност њихове позиције у случају да се њихова ствар налази, односно када је пописана у стечајну масу дужника.

Судска пракса је решила само неке од спорних питања која су се појавила, али се као нови изазов у пракси сваког дана јавља потреба за усвајањем нових ставова или исказивањем и решавањем нових спорних ситуација управо по захтевима носилаца стварних права, а све ради њихове правовремене заштите и омогућавања бржег остварења права. Као сваки дан задржавања ствари ван претежања њеног власника, проузрокује власнику штету због немогућности коришћења ствари и смањења њене вредности, а доводи и до повећања ризика пропасти ствари и ризика да иста буде отуђена уновчењем у стечају, то је брзина решавања таквих поступака изузетно значајан елемент.

---

---

Јасминка ОБУЋИНА\*

# МОГУЋНОСТ ВАНСТЕЧАЈНОГ И СТЕЧАЈНОГ ПОБИЈАЊА ПРАВНИХ ПОСЛОВА И ПРАВНИХ РАДЊИ

## Увод

Извори облигација дефинисани су првом одредбом Закона о облигационим односима.<sup>1)</sup> Према овој одредби облигациони односи настају из уговора, проузроковања штете, стицања без основа, пословодства без налога, једностране изјаве воље и других законом утврђених чињеница. Уговор је поред проузроковања штете најзначајнији извор облигација. Уговорне стране закључивањем уговора преузимају обавезу узајамног испуњења уговорених обавеза. Странке у облигационим односима имају слободу уговарања.<sup>2)</sup> Међутим, слобода уговарања уговорних страна ограничена је принудним прописима, јавним поретком и добрым обичајима. Управо

\* Јасминка Обућина, судија Привредног апелационог суда.

1) Члан 1. Закона о облигационим односима (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и “Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93).

2) Члан 10. Закона о облигационим односима.

ово ограничење повлачи за собом ништавост уговора, уколико су странке поступале супротно наведеним ограничењима. Међутим, уговор закључен у складу са принудним прописима, који није супротан јавном поретку и добним обичајима је пуноважан правни посао. Пуноважан уговор подразумева и обавезу уговорних страна да изврше обавезу, али истовремено и одговорност за испуњење обавезе.<sup>3)</sup> За преузете обавезе уговорне стране одговарају целокупном својом имовином. Стога промене имовног стања дужника битно утичу на могућност и извесност намирења поверилаца. Повећањем имовине дужник повећава могућност испуњења обавезе према повериоцу и супротно – умањењем имовине смањује се могућност намирења повериоца. Стога сваки поверилац има интерес да буде упознат са имовинским стањем дужника, а самим тим и право да буде упознат са правним пословима које предузима дужник, а који се тичу како умањења тако и повећања имовине дужника.

Стога је законодавац омогућио повериоцима да ради заштите својих интереса, наплате својих потраживања, под одређеним условима који су законом прописани, одузму правно дејство пуноважног правног посла дужника и да се намире из имовине која више није у имовини дужника, јер је била предмет располагања од стране дужника, у смислу смањења његове имовинске моћи. Побијање подразумева проглашење пуноважног правног посла без дејства у односу на имовину дужника, а ради намирења потраживања повериоца. Овај институт облигационог права регулисан је Законом о облигационим односима искључиво ради заштите потраживања повериоца, али се појављује и у стечају, такође у интересу поверилаца стечајног дужника.<sup>4)</sup> Стога побијање има два појавна облика: побијање у стечају и побијање ван стечаја.<sup>5)</sup>

Закон о облигационим односима регулише побијање ван стечаја, док је побијање у стечају регулисано стечајним законом.

3) Члан 17. Закона о облигационим односима.

4) Чл. 280-285. Закона о облигационим односима.

5) Чл. 119-130. Закона о стечају (“Сл. гласник РС”, бр. 104/2009 и 99/2011) и чл. 99-108. Закона о стечајном поступку (“Сл. гласник РС”, бр. 84/2004).

Међутим, све већи број стечајних поступака и мали проценат намирења стечајних поверилаца довео је до повећања броја тужби којим се побијају правни послови стечајног дужника, а којим је стечајни дужник смањио имовину и на тај начин онемогућио повериоце да намире потраживања. Побијању правних послова најчешће се приступа с позивом на одредбе стечајних закона, при чему се не прави разлика између ништавих и пуноважних уговора, што често доводи до предлагања и извођења доказа у циљу доказивања услова за побијање предвиђених стечајним законима иако се ради о ништавим уговорима, што за последицу има непотребно продолжавање трајања парничних поступака.

Стога је циљ овог излагања указивање на разлике у побијању правних послова ван стечаја у односу на побијање правних послова и радњи у стечају.

### **Побијање ван стечаја**

Побијање дужникових правних радњи је институт облигационог права, који повериоцу даје овлашћење да ради на мирујења свог потраживања под одређеним условима може прогласити да су без дејства правне радње које је предузeo дужник, а које се тичу дужникove имовине. Сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату и без обзира када је настало може побијати правну радњу свог дужника када је предузета на штету поверилаца. Правна радња је предузета на штету поверилаца ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања. Под правном радњом подразумева се и пропуштање због кога је дужник изгубио какво материјално право или којим је за њега настала каква материјална обавеза. Стога су опште претпоставке ван стечајног побијања инсолвентност дужника, дужникова правна радња, оштећење поверилаца управо том правном радњом и да је побијањем те правне радње омогућено намирење повериоца. Инсолвентност дужника као претпоставка за побијање дужникових правних радњи произлази из одредбе става 2. члана 280. Закона о облигационим односима, где је прописано да се сматра да је правна радња предузета на штету поверилаца ако услед њеног извршења

дужник нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања. Управо ова околност: немање довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања, јесте претпоставка да се приступи побијању дужниковах правних радњи, које су довеле до несолвентности дужника. Предмет побијања је дужкова правна радња, и то она правна радња која је довела до умањења имовине дужника, а то умањење је користило неком трећем лицу. Термин правна радња треба тумачити у ширем смислу тако да се под правном радњом подразумевају како уговори, тако и једностране изјаве воље, фактичке радње, радње пропуштања, као и противправне радње.

Оштећење повериоца је настанак штете за повериоца предузимањем правне радње дужника. Постојање штете мора да се докаже и терет доказивања постојања штете је на повериоцу. Оштећење повериоца треба да произађе управо из правне радње која се побија, а та правна радња треба да буде усмерена на смањење имовине дужника. Побијањем правне радње којом је дошло до смањења имовине дужника, треба да се постигне намирење повериоца.

Међутим, право на побијање има само поверилац чије је потраживање доспело за исплату. Међутим, доспелост повериочевог потраживања за исплату не треба тумачити у смислу доспелости која се користи у Закону о облигационим односима, односно да је истекао рок за плаћање обавезе, већ је потребно да је потраживање извршено, да је поверилац покушао наплату свог извршног потраживања, да је та наплата остала безуспешна због инсолвентности дужника.

Да би се приступило побијању правних радњи дужника, поред општих претпоставки мора бити испуњен и један од посебних услова који су прописани чланом 281. Закона о облигационим односима. У односу на посебне услове побијања, закон је направио разлику између теретних и бесплатних расpolагања. Теретно расpolагање може се побијати ако је у време расpolагања дужник знао или могао знати да предузетим расpolагањем наноси штету својим повериоцима и ако је трећем лицу са којим је или у чију је корист правна радња предузета то било познато или могло бити познато. Речи: “знао или могао знати“ треба тумачити као несавесност дужника у тренутку расpolагања. Термин “знао“ подразумева

намеру дужника да предузетом радњом оштети повериоце. Термин “могао знати“ треба тумачити као обавезу дужника да приликом предузимања одговарајућих располагања буде пажљивији, како не би оштетио повериоце. Међутим, за побијање теретних располагања није довољно само да је дужник знао или могао знати да се побијаном радњом наноси штета повериоцима, већ је потребно да је и трећем лицу то било познато или могло бити познато. Треће лице је дужников сауѓарач и свако друго лице које је имало неку корист из правне радње која је предмет побијања повериоца. Претпоставка знања да дужник предузетим располагањем наноси штету повериоцима постоји уколико се као треће лице појављује дужников супруг, или сродник по крви у правој линији, или у побочној линији до четвртог степена или по тазбини до истог степена. Наведени сроднички односи морају да постоје у тренутку предузимања радње која се побија.

Код бесплатних располагања и са њима изједначеним правним радњама сматра се да је дужник знао да предузетим располагањем наноси штету повериоцима и за побијање тих радњи не захтева се да је трећем лицу то било познато или могло бити познато. Бесплатна располагања и с њима изједначене правне радње су сви поступци дужника, који нису имали одговарајућу противвредност за оно што је том радњом предузето, а која је за последицу имала корист за треће лице.

Побијање се може вршити тужбом или приговором. Активну легитимацију за подношење тужбе за побијање има поверилац који активну легитимацију стиче у тренутку када се кумулативно испуне све опште претпоставке побијања и алтернативно и једна од посебних претпоставки за побијање. Терет доказивања свих елемената побијања пада на повериоца, који подноси тужбу за побијање. Побојном тужбом поверилац тражи да се одређена правна радња дужника огласи без правног дејства према њему. Другим делом тужбеног захтева поверилац тражи одговарајуће чињење од противника побијања или пак одговарајуће трпљење, које је ограничено висином и природом повериочевог потраживања са споредним захтевима. Усвајањем тужбеног захтева, правна радња губи дејство само према тужиоцу и само у обиму који је потребан за испуњење његових потраживања. Према свим осталим ли-

цима побијана правна радња остаје на снази. Пасивно легитимисани у спору који се покреће тужбом за побијање су лица са којим је или у чију корист је предузета правна радња која се побија. Пасивно легитимисани могу бити и универзални правни следбеници тих лица (универзални сукцесори), као и њихови сингуларни правни следбеници (сингуларни сукцесори).

Изложен приказ побијања правних радњи дужника ван стечаја, био је неопходан ради разумевања побијања правних радњи и правних послова у стечају.

Побијање правних радњи ван стечаја и побијање правних радњи у стечају заснива се на истим основним начелима, али постоје и битне разлике које се заснивају на самој природи и циљу стечајног поступка. Побијање ван стечаја има за циљ намирење једног повериоца, у обиму и границама потребним за његово намирење. Побијање у стечају има за циљ намирење свих стечајних поверилаца, па побијана правна радња, односно посао, има дејство према свим повериоцима стечајног дужника, односно према стечајној маси стечајног дужника из које треба да се намире повериоци. Побијање у стечају има за последицу да се имовина врати у стечајну масу. Стога је побијана правна радња без дејства према свим повериоцима стечајног дужника. Код побијања у стечају инсолвентност стечајног дужника се претпоставља. Ова претпоставка је наступила самом чињеницом отварања стечајног поступка над дужником. Међутим, код ванстечајног побијања поверилац мора да доказује инсолвентност дужника и немогућност намирења свог потраживања из имовине дужника. Поверилац у случају ванстечајног побијања дужан је да докаже и доспелост свог потраживања за исплату, што није случај код побијања у стечају, с обзиром да су наступањем правних последица отварања стечајног поступка над дужником сва потраживања поверилаца према стечајном дужнику доспела. Повериоци у стечају су овлашћени да подносе побољшне тужбе самом чињеницом да су потраживања пријавили у стечајну масу и што су исте признate.

Одредбе Закона о стечају којима се регулише побијање правних радњи стечајног дужника имају ограничено дејство, будући да се стечај спроводи над правним лицима, а да је круг

правних лица над којима се спроводи стечај ограничен чланом 14. Закона о стечају.<sup>6)</sup> То значи да се у свим другим случајевима побијања имају применити одредбе Закона о облигационим односима којима се регулише побијање ван стечаја. Такође чињенична стања која се утврђују у поступку побијања у односу на чињенична стања која се утврђују у поступку побијања ван стечаја битно се разликују. Ова разлика управо произлази из специфичности побијања дужникових радњи и послова у стечају. Битна разлика побијања у стечају у односу на ванстечајно побијање јесте и услов који Закон о стечају поставља у члану 119. Закона о стечају,<sup>7)</sup> а то је погодовање поверилаца. Међутим, без обзира на изнете разлике заједничко за побијање у стечају и ван стечаја јесте да је правна радња, односно правни посао који се побија пуноважан. Значи, предуслов за приступање побијању и у стечају и ван стечаја јесте да је правни посао пуноважан. Стога је битно разликовати пуноважне од ништавих послова, а у оквиру ништавих послова апсолутно ништаве од рушљивих. Тек након што се направи анализа правног посла и утврди да је пуноважан, може се приступити његовом побијању. У противном нема места примени одредаба о побијању. Међутим, како се у пракси институт побијања правних радњи и правних послова стечајног дужника често меша са побијањем ништавих правних послова, све чешће се сусрећемо са побојним тужбама, које се заснивају на основима побијања дефинисаним стечајним прописима, а правни посао који се побија је ништав.

#### *a) Ништави уговори*

Дефиниција ништавих уговора дата је одредбом члана 103. став 1. Закона о облигационим односима којим је прописано да уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или закон у одређеном случају не прописује што друго. Под термином “принудни прописи“ не подразумевају се само императивни прописи које предвиђа Закон о облигационим односи-

6) Члан 14. Закона о стечају.

7) Члан 119. Закона о стечају.

ма, већ и принудни прописи који су предвиђени позитивним правом уопште. Уговор је ништав и уколико је супротан јавном поретку и добним обичајима. Међутим, све ово под условом да циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или законом у одређеном случају није прописано што друго. Ништавост уговора наступа на основу закона. Ништав уговор не производи правно дејство, суд на ништавост пази по службеној дужности, на ништавост се може позвати свако заинтересовано лице, а ништави правни послови протеком времена не могу се оснажити – постали пуноважни. Стога не застарева ни право на тужбу ради утврђивања ништавости. Да је другачије, протеком времена ништави уговори би постали пуноважни, што као ништави не могу бити.

Последице ништавости предвиђене су чланом 104. Закона о облигационим односима.<sup>8)</sup> Закон регулише ситуацију када су странке потпуно или делимично извршиле обавезе и када их уопште нису извршиле. У ситуацији када ниједна страна није извршила уговор питање повраћаја се не поставља, нити било која уговорна страна може тражити извршење ништавог уговора. У случају да је странка делимично или потпуно извршила уговор ситуација је нешто сложенија. Законодавац предвиђа основно правило да свака страна врати што је примила по основу ништавог уговора. Овде се ради о реституцији, али до реституције не мора да дође уколико су испуњени услови из става 2. члана 104. Закона о облигационим односима, а то је случај када се предмет престације одузима у корист општине. У досадашњој пракси таквих случајева није било много.

С обзиром да ништави уговори нису пуноважни, они не производе правно дејство ни између уговорних страна, ни у односу на трећа лица. Како нису пуноважни они се не могу побијати у стечају по правилима “побијање правних радњи стечајног дужника”, јер као ништави, иначе не производе правно дејство ни према коме, па ни према стечајној маси стечајног дужника. Стога, уколико се тражи утврђивање ништавости уговора у коме је стечајни дужник уговорна страна, по-

8) Члан 104. Закона о облигационим односима.

дносилац такве тужбе није везан роком из члана 119. став 4. Закона о стечају.

Међутим, одредбом члана 103. став 2. Закона о облигационим односима је прописано да ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, уговор ће остати на снази ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице. Одредбом члана 103. став 2. Закона о облигационим односима практично се прави изузетак за ништаве уговоре, тако што се под одређеним условима ништав уговор оснажује, односно дозвољава му се да производи правно дејство у правном промету. Тај изузетак постоји у случају када је закључење уговора забрањено само једној страни, јер та страна повређује одговарајуће правило правног или моралног поретка, за разлику од друге уговорне стране, којој је закључење уговора дозвољено. Уколико једна уговорна страна закључује уговор, који јој је недопуштен, такав уговор може опстати, али само под условом ако у закону није што друго предвиђено, с тим што ће та страна, страна којој је закључење уговора било забрањено, сносити одговарајуће последице. Ова законска одредба која представља изузетак у односу на појам ништавих уговора из члана 103. став 1. Закона о облигационим односима, има последице у односу на побијање правних послова. Наиме, одредбом члана 103. став 2. Закона о облигационим односима дата је могућност, да се под тачно одређеним условима, један, иначе ништав посао, оснажи, односно постане пуноважан. Уколико је правни посао оснажен, односно постао пуноважан, то значи да производи правно дејство. Ако производи правно дејство, исти може бити предмет побијања. Стога правило да апсолутно ништав уговор не може бити предмет побијања по правилима о побијању правних радњи и правних послова дужника, има изузетак, који се заснива на оснажењу ништавих уговора применом члана 103. став 2. Закона о облигационим односима, у ком случају ништав уговор производи правно дејство, па је као такав подобан за побијање по правилима побијања правних послова и правних радњи дужника.

Од оснажења ништавог уговора по одредбама члана 103. став 2. Закона о облигационим односима,<sup>9)</sup> треба разликовати конверзију ништавог уговора, која је предвиђена чланом 106. Закона о облигационим односима. Према члану 106. Закона о облигационим односима<sup>10)</sup> кад ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу уговарачима важити тај други уговор, ако би то било у сагласности са циљем који су уговарачи имали у виду кад су уговор закључили и ако се може узети да би они закључили тај уговор да су знали за ништавост свог уговора. Конверзија практично значи претварање ништавог уговора у други пуноважан уговор који странке такође желе да закључе и одржи на снази. За конверзије је карактеристично да увек постоје два уговора: један ништав, који не производи правно дејство и други који је пуноважан, а који је садржан у ништавом уговору, и који се назива конвертовани уговор. Конвертовани уговор је пуноважан уговор и стога је подобан за побијање, за разлику од ништавог уговора у коме је садржан конвертован, па није подобан за побијање.

### *б) Рушљиви уговори*

Предмет претходног разматрања су били апсолутно ништави уговори. Међутим, Закон о облигационим односима познаје релативно ништаве уговоре (рушљиви уговори који су регулисани чл. 111-118. Закона о облигационим односима). Рушљиви уговори производе правно дејство, али могу бити поништени у законом предвиђеном року, на захтев законом одређених лица, а из разлога недостатака којима се врећа појединачни интерес странака. Стога је уговор рушљив, сходно члану 111. Закона о облигационим односима:

- ако га је закључила страна која је ограничено пословно способна,
- када је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, и
- кад је то овим законом или посебним прописом одређено.

9) Члан 103. став 2. Закона о облигационим односима.

10) Члан 106. Закона о облигационим односима.

Међутим, за разлику од апсолутно ништавих уговора, где су према члану 109. Закона о облигационим односима на ништавост може позивати свако заинтересовано лице, на постојање релативне ништавости – рушљивост уговора, може се позивати само уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена. Та страна може тражити да се уговор поништи.

Овде је битно напоменути да се због неразликовања апсолутно ништавих уговора од релативно ништавих уговора, врло често праве грешке приликом постављања тужбеног захтева. Стога треба указати на следеће:

1. Када је предмет тужбеног захтева испитивање односно позивање тужиоца на апсолутну ништавост, тужбени захтев треба да гласи:

“Утврђује се да је ништав уговор о купопродаји непокретности оверен код Основног суда \_\_\_\_\_, Ов. \_\_\_\_\_ дана \_\_\_\_\_, закључен између тужиоца \_\_\_\_\_ и туженог \_\_\_\_\_.

2. Када је предмет тужбеног захтева релативно ништав уговор, односно рушљив уговор, тужбени захтев треба да гласи:

“Поништава се уговор о купопродаји непокретности оверен код Основног суда \_\_\_\_\_, Ов. \_\_\_, дана \_\_\_\_\_, закључен између тужиоца \_\_\_\_\_ и туженог \_\_\_\_\_.

Ово разликовање апсолутно ништавих од релативно ништавих уговора у циљу постављања правилног тужбеног захтева је од изузетне важности за успех тужиоца у парничном поступку из разлога што, уколико је тужбени захтев усмерен на поништавање уговора (истицање разлога рушљивости), а током поступка се утврди да је уговор апсолутно ништав, то ће водити одбијању тужбеног захтева тужиоца, а што подразумева вођење нове парнице, усмерене на утврђивање ништавости.

Из изнетог произлази недвосмислен закључак да апсолутно ништав уговор не може бити поништен (у парничном поступку за њега се може утврдити да је ништав), нити се апсолутно ништав уговор може раскинути. Апсолутно ништав уговор не може бити предмет побијања према одредбама За-

кона о стечају, осим у случају када је ништав уговор оснажен применом члана 103. став 2. и члана 106. Закона о облигационим односима.

Релативно ништав уговор (рушљив) може бити предмет преиспитивања под условима које предвиђају чл. 111. и 112. Закона о облигационим односима. Чланом 111. Закона о облигационим односима је прописано да је уговор рушљив кад га је закључила страна ограничено пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу волje страна, као и кад је то овим законом или посебним прописима одређено. Одредбом члана 112. Закона о облигационим односима је прописано да уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи, али саувогаравац те стране може од ње тражити да се у одређеном року, али не краћем од 30 дана изјасни да ли остаје при уговору или не, јер ће у противном сматрати да је уговор поништен. Ако се позвана уговорна страна у остављеном року не изјасни или ако изјави да не остаје при уговору, сматраће се да је уговор поништен. Уколико су испуњени услови из члана 111. Закона о облигационим односима (да је уговор закључила страна ограничено пословно способна, да је било мана у погледу волje уговорних страна и други разлози, уколико су предвиђени Законом о облигационим односима или другим посебним прописом), поништај таквог уговора може тражити уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена. Међутим, поништај рушљивог уговора се може тражити само у роковима који су предвиђени чланом 117. Закона о облигационим односима.<sup>11)</sup> То је објективни рок од три године, који тече од дана закључења уговора, а у оквиру објективног рока је предвиђен и субјективни рок од једне године, који тече од дана сазнања за разлог рушљивости, односно од престанка принуде. Субјективни рок тече увек у оквиру објективног рока и истеком објективног рока престаје право да се захтева поништење уговора. Право да се захтева поништење уговора престаје и истеком субјективног рока у оквиру објективног рока.

<sup>11)</sup> Члан 117. Закона о облигационим односима.

Битно је нагласити да о разлозима ништавости уговора суд пази по службеној дужности, док разлоге рушљивости суд узима у обзир само уколико се странка на исте позове.

Последице поништаја уговора дефинисане су чланом 113. Закона о облигационим односима који гласи: “Ако је на основу рушљивог уговора који је поништен нешто било испуњено, има се извршити враћање, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању има се дати одговарајућа накнада у новцу. Накнада у новцу даје се према ценама у време враћања, односно доношења судске одлуке.“

То значи да су правне последице поништаја враћање у пређашње стање и накнада штете, што су правне последице и ништавости уговора. Међутим, код рушљивих уговора странке се могу договорити да уговор не производи правно дејство само за убудуће. У том случају је пуноважно оно што су странке међусобно испуниле до поништаја. То није могуће код ништавих уговора из разлога што се договором странака не може оснажити посао који је супротан императивним прописима. Уговором који је рушљив, врећају се само интереси самих уговорних страна, не врећају се јавни поредак, а у оквиру јавног поретка и принудних прописа, уговорне стране се могу договарати, па и о томе када ће се уговор који је рушљив сматрати поништеним.

Из изложеног произлази следеће:

Апсолутно ништави уговори се не могу поништити, не могу се раскинути, не могу бити предмет побијања по правилима Закона о стечају, осим изузетка из члана 103. став 2. и члана 106. Закона о облигационим односима. Тужба која се подноси увек у себи садржи утврђујући тужбени захтев који гласи на утврђивање ништавости (деклараторна односно утврђујућа тужба). На ништавост суд пази по службеној дужности и утврђивање ништавости није везано за рок. На ништавост се може позвати свако заинтересовано лице.

Релативно ништави уговори (рушљиви) се поништавају, а о разлозима поништаја суд не води рачуна по службеној дужности. Релативно ништави уговори се могу поништити у законом прописаним роковима, а на разлоге за рушљивост уговора може се позвати само уговорна страна. Рушљиви

уговори се могу раскинути, а могу бити и предмет побијања. Рушљиви уговори производе дејство све док се не пониште, ако се пониште, а протеком рока у ком се могу поништити постају пуноважни.

Последице ништавости које су прописане чланом 104. Закона о облигационим односима и последице поништаја правног посла прописане чланом 113. Закона о облигационим односима,<sup>12)</sup> за стечајну масу стечајних дужника имају исти ефекат: враћање имовине у стечајну масу (или противимовинске вредности) и накнада штете.

### **Стечајно побијање**

Побијање правних послова и других правних радњи стечајног дужника регулисано је чл. 119-130. Закона о стечају. Према одредби члана 119. Закона о стечају правне послове и друге правне радње закључене односно предузете пре отварања стечајног поступка, којима се нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца или општеђују повериоци, као и правне послове и друге правне радње којима се поједини повериоци стављају у погоднији положај (у даљем тексту: погодовање поверилаца), могу побијати стечајни управник, у име стечајног дужника и повериоци, у складу са одредбама овог закона.

Међутим, побијању правних радњи и правних послова може се приступити само у ситуацији када у стечајној маси нема доволно имовине за намирење поверилаца у односу на главни дуг и споредна потраживања. Уколико је имовина стечајног дужника довольна да се намире трошкови стечајног поступка, обавезе стечајне масе и сви повериоци немају услова за побијање. Стога пре него што се приступи подношењу побојне тужбе, мора се сагледати целокупан преглед обавеза стечајног дужника у односу на вредност имовине. Тек уколико не постоји могућност намирења свих обавеза из стечајне масе, може се приступити побијању. Из изнетог произлази да се побијању правних послова и других правних радњи у стечају може приступити само уколико су испуњена следећа три предуслове:

12) Члан 113. Закона о облигационим односима.

- да је отворен стечајни поступак,
- да у стечајној маси нема довољно имовине за потпуно намирење стечајних поверилаца,
- да је правни посао пуноважан.

Наведене предуслове стечајни управник стечајног дужника који има намеру да поднесе побојне тужбе, испитује управо редоследом којим су наведени: упоређивање вредности имовине у односу на обавезе стечајног дужника из чега треба да произађе да у стечајној маси нема довољно имовине за потпуно намирење поверилаца, а затим и испитивање да ли је уговор који има намеру да побија подобан за побијање, односно да ли је уговор пуноважан. Тек након тога може се приступити утврђивању постојања општих услова за побијање правних послова и других правних радњи стечајног дужника сходно члану 119. Закона о стечају.

Општи услови побијања у стечају који су прописани чланом 119. Закона о стечају су:

- да је дошло до нарушавања равномерног намирења стечајних поверилаца, или
- да се повериоци оштећују, или
- да су тим пословима и правним радњама поједини повериоци стављени у погоднији положај (погодовање поверилаца).

Да би се приступило побијању потребно је да буде испуњен један од било којих услова из члана 119. Закона о стечају, као и сви предуслови који су горе наведени.

Када се утврди да су испуњени сви горенаведени предуслови, као и један од општих услова, може се приступити побијању правног посла и других правних радњи стечајног дужника, користећи се неким од основа који су предвиђени Законом о стечају:

- уобичајено намирење (члан 120. Закона о стечају),
- неуобичајено намирење (члан 121. Закона о стечају),
- непосредно оштећење поверилаца (члан 122. Закона о стечају),
- намерно оштећење поверилаца (члан 123. Закона о стечају) и
- послови и радње без накнаде или уз незнатну накнаду (члан 124. Закона о стечају).

Предмет побијања су правне радње које је предузео дужник пре покретања стечаја, а које су за последицу имале умањење имовине, што је довело до отежавања или онемогућавања намирења поверилаца стечајног дужника. Правне радње које се могу побијати су: уговори, једностране изјаве волье, активне радње, радње пропуштања, као и противправне радње. Предмет побијања могу бити и радње уништења ствари, али само под условом да је од уништења ствари неко треће лице имало користи. То је рецимо случај са уништењем хартије од вредности која гласи на доносиоца. Уништење ствари – материјалних добара које никоме не користи, не може бити предмет побијања. Предмет побијања могу бити правни послови и једнострани и двострани. У практици се најчешће побијају пренос својине, заснивање заложног права, затим уговорно преузимање обавеза од стране стечајног дужника, одрицање од права, признање дуга, новација и др. Предмет побијања радњи стечајног дужника могу бити и радње одбијања увећања имовине стечајног дужника, као што је одрицање од наследства, затим одбијање поклона, легата, одрицање од дохотка, награде и др. Поред активних правних радњи, којима је стечајни дужник умањио имовину и тиме онемогућио или смањио могућност намирења поверилаца, предмет побијања могу бити и радње пропуштања, које подразумевају пасивно држање дужника. Пропуштање је свесно непредузимање одређене правне радње, која мора да има за последицу умањење имовине стечајног дужника. Радњом пропуштања сматра се неподизање тужбе, неизјављивање приговора на решење о извршењу донетом на основу веродостојне исправе, затим непредузимање радњи прекида застарелости и одржаја или пријављивања потраживања у поступку стечаја. Радње пропуштања које се могу побијати су и радње непредузимања одговарајућих процесних радњи, због којих је пресудом дужник изгубио неко право, које иначе не би изгубио. Предмет побијања могу бити правни послови, правне и процесне радње на основу којих је донета извршна исправа или које су предузете по основу извршне исправе или у поступку принудног извршења, ако испуњавају услов из става 1. овог члана. Ово је изричito предвиђено одредбом члана 119. став 3. Закона о стечају. Ако захтев за побијање

буде усвојен, престаје дејство извршне исправе према стечајној маси.

Побојне тужбе по одредбама Закона о стечају могу се поднести од дана отварања стечајног поступка до дана одржавања рочишта за главну деобу. Уколико би побојна тужба била поднета након дана одржавања рочишта за деобу, иста би била одбачена. Међутим, побојне тужбе ван стечаја<sup>13)</sup> могу се поднети у року од три године када се ради о побијању бесплатних располагања и са њима изједначеним правним радњама, а у року од годину дана од дана када се побијају тетретни правни послови. Рок за подизање тужби тече од датума када је радња предузета, односно од дана када је требало предузети пропуштену радњу. Како излучни и разлучни повериоци нису стечајни повериоци, а отварање стечајног поступка не утиче на остваривање њихових права, ови повериоци могу побијати правне радње стечајног дужника и након отварања стечајног поступка по правилима ванстечајног побијања правних радњи.

У пракси се сусрећу побојне тужбе којим се побијају и правноснажне судске одлуке, што је последица неразумевања члана 119. став 3. Закона о стечају и погрешног тумачења ове норме. Наиме, овом одредбом је јасно речено да предмет побијања могу бити радње (правни послови, правне и процесне радње) које су довеле до пресуђења на штету дужника. Предмет побијања не могу бити правноснажне и извршне одлуке односно исправе. Стога се побојном тужбом побијају конкретне радње које су довеле до доношења извршне исправе: неизјављивање приговора на решење о извршењу, неподношење жалбе на првостепену одлуку, изостанак са рочишта на ком је донета пресуда због изостанка, недавање одговора на тужбу које је довело до пресуде због пропуштања, признање тужбеног захтева које је за последицу имало доношење пресуде на основу признања и др. Стога се наведене и сличне радње могу побијати само ако су за последицу имале доношење одговарајуће извршне исправе, на основу које је дужник изгубио неко право, које му иначе припада. Успешно побијање ће имати за последицу да та извршна исправа не

<sup>13)</sup> Члан 285. Закона о облигационим односима.

производи правно дејство у односу на стечајну масу стечајног дужника.

Правни посао или правна радња стечајног дужника побијају се тужбом, приговором или противтужбом.

Најчешћи вид побијања је подношење побојне тужбе. Побојну тужбу могу поднети стечајни управник и стечајни повериоци. Стечајни управник тужбу подноси у име стечајног дужника. У том случају на страни туженог се појављују један или више лица, зависно од тога са ким је стечајни дужник закључио правни посао, односно у односу на кога је правна радња предузета. Ако је у закључењу правног посла учествовало више лица, или је правна радња предузета у односу на више лица, сва та лица се морају обухватити тужбом као противници побијања, а као тужени имају својство јединствених супарничара. Уколико побојну тужбу подноси стечајни поверилац, на страни туженог је увек стечајни дужник и лице према коме је правна радња предузета, односно ако је предузета у односу на више лица, сва та лица ће се појавити на страни тужених заједно са стечајним дужником као јединствени супарничари.

Међутим, да би стечајни поверилац био активно легитимисан за подношење побојне тужбе мора имати утврђено потраживање у стечају, што доказује закључком стечајног судије о утврђеном потраживању.<sup>14)</sup> Активну легитимацију за подношење тужбе има и поверилац чије је потраживање оспорено, а који је у законском року од осам дана поднео тужбу ради утврђивања свог потраживања или пак уредан предлог за наставак поступка, у циљу утврђивања његовог потраживања. Међутим, уколико би се овај поступак окончao одбијањем тужбеног захтева повериоца чије је потраживање оспорено, тај поверилац губи активну легитимацију за даље вођење парничног поступка у смислу побијања правних послова и правних радњи стечајног дужника.

Активно легитимисан за подношење побојне противтужбе је само стечајни управник у име стечајног дужника. То је логична последица одредбе члана 198. Закона о парничном поступку, којом је прописано да тужени може до закључења

14) Чл. 116. и 117. Закона о стечају.

главне расправе да поднесе противтужбу, ако је захтев из противтужбе у вези са тужбеним захтевом. У овим парницама активно легитимисани за подношење побојне противтужбе нису стечајни повериоци, с обзиром да на страни тужиоца није стечајни дужник, који је иначе обавезна странка у побојној парници. Уколико стечајни дужник није тужилац у побојној парници мора бити тужен заједно са лицем са којим је закључио уговор, односно према коме је правна радња предузета.

Када правни посао односно другу правну радњу побија противтужбом, стечајни управник није везан роком из члана 119. став 4. Закона о стечају. Рок из члана 119. став 4. Закона се не примењује ни у случају када стечајни дужник као тужени оспорава тужбени захтев тужиоца, истичући да је исти неоснован из разлога што правни посао односно друга правна радња коју је предузео тужилац, не производи правно дејство у односу на стечајну масу. То се најчешће догађа у парницама код тужби стечајних поверилаца за утврђивање потраживања оспорених у стечају или пак по тужбама излучних поверилаца. У тим парницама стечајни управник истицањем приговора побија правне послове или друге правне радње на којима тужилац заснива тужбени захтев. Стечајни поверилац приговором може побијати правни посао или правну радњу само у случају ако се у побојној парници појављује као тужени по тужби стечајног дужника. Међутим, у тој парници тужени не може подносити приговор против потраживања ради пребијања, имајући у виду да право на пребијање потраживања у стечајном поступку стечајни поверилац може остварити само под условима из члана 82. Закона о стечају, па је приговор против потраживања ради пребијања истакнут од стране стечајног повериоца недозвољен. Дозвољеност приговора пребијања у овим поступцима имала би за последицу намирење стечајног повериоца мимо стечајног поступка, што је супротно императивној норми члана 80. став 1. Закона о стечају, која прописује да стечајни повериоци своја потраживања према стечајном дужнику остварују само у стечајном поступку. То би такође водило погодовању једног стечајног повериоца и нарушувању принципа равномерног намирења стечајних поверилаца у стечајном поступку. На тај начин би била умањена и стечајна маса (за износ потра-

живања који се пребија), што значи и оштећење осталих стечајних поверилаца. Пасивно легитимисан по побојној тужби, у случају да побојну тужбу подноси стечајни поверилац, је стечајни дужник и лица са којима је закључен правни посао, односно према којима је предузета правна радња. Пасивну легитимацију имају и наследници и други универзални правни следбеници противника побијања. Универзални правни следбеници су пасивно легитимисани, јер је на њих прешао (продужен) правни субјективитет њихових правних претходника. Стога универзални сукцесори одговарају на исти начин и под истим условима и у истом обиму као њихови правни претходници, за разлику од осталих правних следбеника.

Пасивну легитимацију по побојној тужби имају и остали правни следбеници противника побијања. Међутим, Закон о стечају “остале правне следбенике“ противника побијања сврстава у две групе: правни следбеник који је знао за чињенице које представљају разлог за побијање правних послова или радњи његовог претходника и другу групу, да је оно што је стечено правним послом или правном радњом који се побијају правном следбенику уступљено без накнаде или уз незнатну накнаду.<sup>15)</sup> Мишљења сам да је у конкретном случају Закон о стечају у члану 129. став 4. направио разлику између правних следбеника противника побијања зависно од тога да ли је до правног следбеништва дошло теретним или бестеретним располагањем њиховог правног претходника. Стога закон прави разлику између сингуларног сукцесора који је прибавио побијану вредност теретним путем и оног сукцесора који је до вредности дошао бестеретним располагањем свога претходника. То би значило да ако је претходник отуђио вредност теретним путем, тужба за побијање се подиже против сингуларног сукцесора, као прибавиоца, а који је у тренутку прибављања знао да се прибављањем његовог претходника могло побијати. Стога знање сингуларног сукцесора о чињеницима које представљају разлог за побијање правних послова и радње његовог правног претходника, мора доказивати подносилац побојне тужбе. Међутим, у ситуацији када је сингуларни сукцесор стекао неку вредност бестерет-

15) Члан 129. Закона о стечају.

тним правним послом, односно правним послом без накнаде или уз незнатну накнаду, подносилац побојне тужбе не мора да доказује околност да је овај правни следбеник знао да се прибављање његовог претходника могло побијати. Неједнак третман сингуларних сукцесора правног претходника, заснован на разликовању да ли је сингуларни сукцесор вредност стекао од свог претходника теретним правним послом или правним послом без накнаде или уз незнатну накнаду, има оправдање у самој природи права које сингуларни сукцесори штите: сингуларни сукцесор који је вредност стекао теретним правним послом покушава да избегне штету, а сингуларни сукцесор као прибавилац бестеретним распологањем, покушава да заштити корист, вредност коју је прибавио, а за коју није дао одговарајућу противвредност.

#### *а) Уобичајено намирење*

Правни посао или друга правна радња предузети у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, којима се једном повериоцу пружа обезбеђење или даје намирење на начин и у време који су у складу са садржином његовог права (уобичајено намирење), могу се побијати ако је у време када су предузети стечајни дужник био неспособан за плаћање, а поверилац је знао или морао знати за његову неспособност.

Предмет побијања код уобичајеног намирења је правно вљана радња, односно правни посао, који су предузети у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка. Да би се ови послови и радње могли побијати потребно је да је стечајни дужник у време када су предузети био неспособан за плаћање. Истовремено на стране саувогараца се тражи да је знао или морао знати да је стечајни дужник био неспособан за плаћање. Доказивање знања о неспособности плаћања стечајног дужника у време предузимања правног посла и радње, је доказивање субјективног услова побијања, што отежава доказивање. Међутим, законодавац је одредбом члана 120. став 3. Закона о стечају увео претпостављено знање повериоца, па подносилац побојне тужбе у парници доказује само неспособност плаћања стечај-

ног дужника у време предузимања правног посла или радње, а на противнику побијања је терет доказивања да није знао и није морао знати да је стечајни дужник био неспособан за плаћање.

Специфичност уобичајеног намирења огледа се и у томе што се по овом основу могу побијати и правни послови и правне радње предузети после подношења предлога за покретање стечајног поступка. И у овом случају услов за побијање је неспособност стечајног дужника за плаћање, док се од противника побијања тражи да је знао или морао знати да је поднет предлог за покретање стечајног поступка. Сматра се да је противник побијања знао или морао знати за предлог за покретање стечајног поступка ако је знао за околности из којих се на несумњив начин може закључити да је стављен предлог за покретање стечаја. И у овом случају терет доказивања са подносиоца побојне тужбе је пренет на противника побијања.

Закон о стечају у члану 120. став 4. уводи претпостављено знање противника побијања за дужникову неспособност плаћања и у случају повезаних лица чиме се подносиоцу побојне тужбе даље олакшава доказивање и терет доказивања пребацује на противника побијања. Према члану 125. Закона о стечају повезаним лицима стечајног дужника у смислу стечајног закона сматрају се: директор, члан органа управљања или органа надзора стечајног дужника; члан стечајног дужника који за његове обавезе одговара целокупном својом имовином; члан или акционар са знатним учешћем у капиталу стечајног дужника; правно лице које стечајни дужник контролише у смислу закона којим се уређују привредна друштва; лица која због посебног положаја у друштву имају приступ поверљивим информацијама или имају могућност да се упознају са финансијским стањем стечајног дужника; лице које је фактички у позицији да врши знатнији утицај на пословање стечајног дужника; лице које је сродник по крви у правој линији без обзира на степен или у побочној линији до четвртог степена сродства, сродник по тазбини до другог степена сродства или брачни друг физичких лица из тач. 1, 2, 3, 5. и 6. овог члана.

Стога у случају побијања применом члана 120. Закона о стечају – уобичајено намирење, подносилац побојне тужбе

доказује време када су радња или посао предузети и неспособност плаћања, а противник побијања доказује да није знао или морао знати да је дужник неспособан за плаћање и да је поднет предлог за покретање стечаја, под условом да је поверилац знао за околности из којих се на несумњив начин може закључити да постоји неспособност за плаћање, односно да је стављен предлог за покретање стечаја. То значи да је на подносиоцу побојне тужбе доказивање околности из којих несумњиво произлази закључак о знању повериоца за дужникову неспособност плаћања односно подношење предлога за покретање стечаја. Доказивање ових околности од стране подносиоца побојне тужбе искључено је у случају повезаних лица из члана 125. Закона о стечају, када се терет доказивања преноси на противника побијања.

### ***б) Неубичајено намирење***

Неубичајено намирење је правни посао или правна радња којима се једном повериоцу пружа обезбеђење или даје намирење које он уопште није имао право да тражи или је имао право да тражи, али не на начин и у време када је предузето. Ове радње и послови могу се побијати ако су предузети у последњих 12 месеци пре подношења предлога за покретање стечаја.

Битни елементи овог основа побијања су:

1. да су правна радња или правни посао предузети 12 месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка,
2. да је стечајни дужник једном повериоцу пружио обезбеђење или дао намирење, које поверилац није имао право да тражи од стечајног дужника, или
  - да је стечајни дужник једном повериоцу пружио обезбеђење или дао намирење, али не на начин и у време када је предузето.

Правне радње и правни послови којима је стечајни дужник једном повериоцу пружио обезбеђење или дао намирење, које поверилац није имао право да тражи су: исплата застареле обавезе или исплата условног потраживања пре него што је услов наступио.

Правне радње и правни послови којима је стечајни дужник једном повериоцу пружио обезбеђење или дао намирење, које је поверилац имао право да тражи, али не на начин како је предузето, јесте извршење чинидбе која није уговорена.

Правне радње и правни послови којима је стечајни дужник једном повериоцу пружио обезбеђење или дао намирење, које је поверилац имао право да тражи, али не у време када су предузети је испуњење недоспеле обавезе.

Да би се правни посао или правна радња неуобичајеног намирења побијали, није потребно утврђивати ни способност дужника за плаћање, нити било какво знање или сазнање противника побијања. Потребно је само доказати да је таква радња предузета и да је предузета у року од 12 месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка.

### ***в) Непосредно оштећење поверилаца***

Непосредно оштећење поверилаца постоји:

1. Ако су правне радње и правни послови предузети у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, а:

а) у време закључења посла стечајни дужник је био неспособан за плаћање, а сауговарач стечајног дужника је знао за његову неспособност плаћања,

б) у питању је предузимање или пропуштање предузимања правне радње стечајног дужника:

- којом он губи неко своје право, или
- због које то право не може више остварити.

2. Ако је посао закључен после подношења предлога за покретање стечајног поступка, а:

- сауговарач стечајног дужника је знао или је морао знати да је стечајни дужник неспособан за плаћање, или

- сауговарач стечајног дужника је знао или је морао знати да је поднет предлог за покретање стечајног поступка.

Овим основом побијања дата је и могућност побијања правних послова предузетих после подношења предлога за покретање стечајног поступка, што је дозвољено још код уобичајеног намирења и намерног оштећења поверилаца. Ме-

ђутим, побијање правних послова након подношења предлога за покретање стечајног поступка, по овом основу, је дозвољено само ако је стечајни дужник неспособан за плаћање, док се на страни противника побијања тражи да је знао или морао знати да је стечајни дужник неспособан за плаћање или да је знао или морао знати да је стављен предлог за покретање стечајног поступка.

Терет доказивања да је противник побијања (сауговарач стечајног дужника) знао или морао знати да је стечајни дужник неспособан за плаћање или да је поднет предлог за покретање стечајног поступка, пренет је на противника побијања, под условом да подносилац побојне тужбе докаже да је сауговарач стечајног дужника знао за околности из којих се на несумњив начин може закључити да је постојала неспособност плаћања на страни стечајног дужника, односно да је поднет предлог за покретање стечајног поступка. Терет доказивања је на противнику побијања и уколико се ради о правном послу који је предузет са повезаним лицем.

Непосредно оштећење поверилаца предузимањем правних радњи и послова стечајног дужника у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечаја постоји, ако је стечајни дужник био неспособан за плаћање, а његов сауговарач је знао за његову неспособност плаћања. И у овом случају је терет доказивања да је противник побијања знао или морао знати за неспособност плаћања стечајног дужника на страни противника побијања.

Непосредно оштећење поверилаца постоји и када је у питању предузимање или пропуштање предузимања правне радње од стране стечајног дужника, а стечајни дужник губи неко своје право, или то право не може виште да оствари. За разлику од остала два облика непосредног оштећења, овде се тражи постојање следећих услова које доказује подносилац побојне тужбе:

1. да је стечајни дужник предузео радњу (активна радња), чијим предузимањем је изгубио неко своје право, или изгубио могућност да то право оствари, или

2. да је стечајни дужник пропустио да предузме радњу (пасивно понашање – држање стечајног дужника), због чега је

изгубио неко своје право или могућност да своје право оствари.

У оба случају подносилац побојне тужбе доказује радњу стечајног дужника (активну или радњу пропуштања) и губитак неког свог права. Не тражи се постојање ниједног субјективног елемента, као ни доказивање неспособности плаћања стечајног дужника, што овај основ побијања чини сличним неуобичајеном намирењу, јер и код једног и код другог основа постоји претпоставка да су правни послови и правне радње предузети на штету стечајног дужника, односно поверилаца стечајног дужника. Противник побијања у поступку не може доказивати супротно.

### *2) Намерно оштећење поверилаца*

Намерно оштећење поверилаца постоји увек када је правни посао, односно правна радња предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечаја или после тога, са намером оштећења једног или више поверилаца, ако је сауговарач стечајног дужника знао за намеру стечајног дужника. Знање намере се претпоставља, ако је сауговарач стечајног дужника знао да стечајном дужнику прети неспособност плаћања и да се радњом оштећују повериоци.

Да би постојало намерно оштећење поверилаца потребно је да буду испуњени следећи услови:

1. у погледу рока:

- да је правни посао или правна радња предузета у последњих пет година пре покретања стечајног поступка, или
- да је правни посао или правна радња предузета након подношења предлога за покретање стечајног поступка;

2. у односу на стечајног дужника:

- предузимање посла са намером да се оштете повериоци (један или више);

3. у односу на повериоце:

- постојање штете на страни поверилаца (једног или више);

4. у односу на сауговарача:

- знање сауговарача за намеру стечајног дужника да општити повериоце, која мора постојати у време предузимања радње односно посла.

Знање намере сауговарача стечајног дужника се претпоставља ако је сауговарач стечајног дужника знао да стечајном дужнику прети неспособност плаћања и да се радњом општеђују повериоци. Да би се намера сауговарача стечајног дужника претпоставила и терет доказивања пренео са подносиоца побојне тужбе на противника побијања, подносилац побојне тужбе мора доказати да је стечајном дужнику претила неспособност плаћања у време предузимања правног посла или правне радње, што опет претпоставља доказивање чинјеница које указују на претеђу неспособност плаћања стечајног дужника у то време.

У сваком случају овај облик побијања је највише заступљен у пракси, иако је најтежи за доказивање, а из разлога рока (пет година пре подношења предлога за покретање стечајног поступка), с обзиром да стечајном управнику и повериоцима најчешће једино преостаје овај вид побијања дужниковах правних послова и радњи, јер су за остале облике побијања најчешће протекли рокови.

#### *g) Послови и радње без накнаде или уз незнанитну накнаду*

Располагање стечајног дужника без накнаде или уз незнанитну накнаду може се побијати ако су закључени, односно предузети у последњих пет година пре покретања стечаја.

Располагање без накнаде је свака чинида стечајног дужника за коју стечајни дужник није примио одговарајућу противвредност, чиме се смањује стечајна маса. Смањењем стечајне масе општеђују се повериоци. Располагање без накнаде су све радње које је предузео стечајни дужник, а услед којих у његову имовину није ушло ништа као противвредност за оно што је поступком стечајног дужника изашло из његове имовине. Располагање без накнаде је давање поклона, опроштај дуга, одрицање од права, напуштање права, закључивање симулованих правних послова код којих је накнада само привидна, бесплатна уступања на коришћење ствари и права, давање обезбеђења или јемства за које дужник није био обаве-

зан, преузимање дуга и исплата туђег дуга. Код располагања без накнаде подносилац побојне тужбе не доказује ни позитивно знање ни скривљено незнавање, ни код дужника ни код прибавиоца вредности. Код овог основа побијања постоји законска претпоставка да је дужник знао да бесплатним располагањем наноси штету повериоцима, а исто тако постоји законска претпоставка да је трећем лицу, односно кориснику било познато или могло бити познато да се таквим располагањем наноси штета повериоцима дужника. Противник побијања у овом поступку не може доказивати подношењем било каквих доказа и противдоказа ову законску претпоставку. Како је законска, она је необорива.

Са располагањима дужника без накнаде изједначена су и располагања уз незнатну накнаду. Међутим, у пракси је много теже ценити да ли постоје услови за побијање када је располагање било уз незнатну накнаду. То се најчешће јавља у ситуацијама када је дужник пред отварање стечаја располагао уз незнатну накнаду робом која је по природи кварљива, којој истиче рок трајања, демодираном робом и слично. Некада таква располагања представљају радње које су усмерене на спречавање настанка штете или умањење штете која је извесна. Стoga у сваком конкретном случају треба ценити под којим околностима је таква радња предузета: да ли је предузета да би се спречио настанак штете, односно какве би последице наступиле да радња није предузета, што у крајњем циљу води до утврђивања да ли су таквом радњом повериоци претрпели било какву штету, или је пак таквом радњом настанак штете спречен, односно штета умањена.

Закон о стечају изузима од побијања уобичајене пригодне дарове, наградне дарове, као и дарове учинене из захвалности, као и издвајање у хуманитарне сврхе, али под условом да су у време када су учинени били сразмерни финансијским могућностима стечајног дужника и уобичајени за привредну грану којој стечајни дужник припада. То значи да ни ове радње нису изузете од побијања, ако су у време када су предузете биле несразмерне финансијским могућностима дужника и ако нису уобичајене за привредну грану којој дужник припада.

Несразмера између предузетих радњи и финансијског стања дужника претпоставља пре свега утврђивање вредности која је побијаном радњом изашла из имовине, што у практици неће представљати проблем. Знатно већи проблем је утврђивање финансијског стања дужника, ради упоређивања са вредношћу располагања побијаном радњом. Услов за побијање нису лоше финансијске могућности дужника, већ несразмера између вредности предузете побојне радње и економске моћи дужника, што је отежало или онемогућило намирење стечајних поверилаца, при чему то располагање није уобичајено за привредну грану у коју је сврстан дужник. Хуманитарна давања и доброчинства сразмерна материјалном стању дужника, могу се побијати ако су неуобичајена за привредну грану којој стечајни дужник припада, а таквим располагањем се општеђују повериоци. Сврха одредбе члана 124. став 2. Закона о стечају је да омогући побијање хуманитарних и добротворних давања, под условом да су у време када су учињени били несразмерни материјалним могућностима дужника и неуобичајени за привредну грану којој стечајни дужник припада, која два услова морају бити кумулативно испуњена, да би се приступило побијању наведених радњи.

### *ћ) Последице побијања*

Дејства успешног побијања производе правне последице у односу на стечајну масу стечајног дужника и на противника побијања. Побијани правни посао или правна радња остају без дејства једино према стечајној маси, а у односу на сва остала лица побијана правна радња, односно правни посао остају на снази. То даље значи да побијани правни посао односно правна радња остају пуноважни, али губе правну снагу само према повериоцима стечајне масе. Противник побијања је дужан да у стечајну масу врати ствар која је била предмет располагања правним послом односно правном радњом. Уколико није могуће вратити ствар у стечајну масу, стечајни дужник има право на противвредност предметне ствари. Тада противник побијања у стечајну масу враћа динарску противвредност ствари која је била предмет располагања правним послом односно правном радњом која је побијана.

То је примарна последица побијања. Међутим, постоје и секундарне правне последице, које се пре свега огледају у обавези противника побијања да накнади све парничне и остале трошкове у вези са побијањем, као и да повериоцима стечајне масе надокнади материјалну штету, како стварну тако и изгубљену добит, али под условима којима се прописује право на накнаду штете. Последице успешног побијања, по противнику побијања огледају се у обавези да врати имовинску корист у стечајну масу, а након тога своје право може остваривати у стечајном поступку, као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања.

Међутим, приликом подношења побојних тужби врло често се у тужбеном захтеву цитира одредба члана 130. став 1. Закона о стечају, тако што се тужбеним захтевом тражи да се тужени обавеже да у стечајну масу "врати имовинску корист стечену на основу побијаног посла". Овако определjen тужбени захтев није подобан за поступање суда. Имовинска корист која се враћа у стечајну масу је општи појам који изискује у пракси близку идентификацију, односно определење тужбеног захтева. Имовинска корист може бити ствар (покретна или непокретност), а може бити и одговарајућа новчана противвредност. Стога се побојном тужбом мора определити "имовинска корист" тако што ће се тражити враћање у стечајну масу ствари или пак противвредности ствари. Уколико се у стечајну масу тражи враћање ствари, иста мора бити определена, зависно од тога да ли се ради о покретној ствари или непокретности, а уколико се тражи противвредност, она мора бити означена у новчаној вредности.

## **Закључак**

Правни послови и остале правне радње дужника могу се побијати ван стечаја и у стечају.

Ванстечајно побијање правних послова и осталих правних радњи регулисано је Законом о облигационим односима чл. 280-284.

Правни послови и остале правне радње у стечају побијају се по правилима стечајних закона.

Ништави послови не могу бити предмет побијања по правилима побијања правних радњи дужника из Закона о облигационим односима и побијања правних послова и радњи стечајног дужника по правилима стечајних закона. Изузетак су оснажени апсолутно ништави уговори из члана 103. став 2. и члан 106. Закона о облигационим односима.

Рушљиви уговори се могу побијати по правилима о побијању све док се не пониште.

Побијани правни послови и остале правне радње остају без дејства само у односу на повериоца односно стечајну масу, зависно од тога да ли се ради о ванстечајном или стечајном побијању. Према свим осталим лицима побијани правни послови или правна радња су пуноважни.

За успешно побијање у стечају морају бити испуњени кумулативно предуслови (да је отворен стечајни поступак, да у стечајној маси нема доволно имовине за потпуно намирење поверилаца и да је правни посао пуноважан), један од услова из члана 119. став 1. Закона о стечају и један од основа побијања из чл. 120-124. Закона о стечају.

---

---

Мирољуб НИКОЛИЋ\*

# СРПСКО МЕЂУНАРОДНО СТЕЧАЈНО ПРАВО У СВЕТЛУ ЕВРОПСКЕ УРЕДБЕ О СТЕЧАЈНИМ ПОСТУПЦИМА

## Увод

Закон о стечају Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон и 71/2012 – одлука УС у Глави XII – члановима од 174. до 203) представља извор српског позитивног међународног стечајног права.

Утемељен је у потпуности на одредбама Модела – Закона о прекограницичној инсолвентности (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency у даљем тексту: Модел Закон – прихваћен на Општој седници Скупштине Уједињених нација 15. 12. 1997. године), који је у великој мери инспирисан решењима својственим англоамеричким правним системом, иако његови аутори то одбијају да признају.

\* Мирољуб Николић, председник Привредног апелационог суда.

Одредбе о међународном стечају Републике Србије примењују се:

- Ако страни суд или други страни орган који спроводи контролу или надзор над имовином или пословањем дужника или страни представник затражи помоћ у вези са страним поступком.

- Ако суд или стечајни управник затражи помоћ у страној држави у вези са стечајним поступком који се у Републици Србији води у складу са овим законом.

- Ако се страни поступак води истовремено са стечајним поступком који се у Републици Србији води у складу са овим законом.<sup>1)</sup>

Закон о стечају посвећује посебну пажњу признању страних поступака, сарадњи судова и осталих субјеката стечајног поступка из различитих држава, координацији стечајног поступка и страних поступака и поступању у случају постојања вишег страних поступака.

На нивоу Европске уније 31. 5. 2002. године ступила је на снагу Уредба Савета Европске уније број 1346/2000 која се бави питањима стечајних поступака који прелазе националне границе земаља чланица, а која се примењује искључиво на поступке у којима је центар интереса дужника на територији земаља чланица (једини изузетак Данска). Уредба садржи посебна правила о надлежности, примени закона и признању судских одлука а у односу на имовину стечајних дужника.

Примена ове уредбе је ограничена, везана је искључиво за ситуацију када је центар интереса стечајног дужника у Европској унији, но уколико се налази изван ње Уредба нема дејство директне примене, те свака од земаља чланица може примењивати сопствена правила међународног приватног или међународног стечајног права на случајеве код којих одређени елементи прелазе националне границе. Уредба ЕУ о стечајним поступцима се не примењује на стечајне поступке осигуравајућих компанија, кредитних институција и инсолвентних подухвата.

1) Члан 174. став 1. тач. 1, 2. и 3. ЗС.

## Анализа законских решења - упоређивање прописа – суштинске тачке несагласности

Сама чињеница да је српско међународно стечајно право утемељено у потпуности на Моделу Закона UNCITRAL-а говори да такав начин правног уређења међународног стечајног права, ако се има у виду правно окружење Републике Србије земљама чланицама Европске уније, закључење Споразума о стабилизацији и придруживању, те чињеница да су прописи Европске уније као међународно право саставни део правног поретка државе Србије, несумњиво изискује потребу додатног уређења и усаглашавања међународног стечаја Републике Србије са одредбама Уредбе Европске уније о стечајним поступцима.

Суштинска несагласност у материји међународног стечајног права Србије и стечајног права Европске уније по Уредби Савета Европске уније број 1346/2000 огледа се управо у питањима међународне надлежности судова, меродавног права, признања стечајног поступка, врсте споредних поступака, као и информисања поверилаца и пријава њихових потраживања.

### ***1) Међународна надлежност***

У поглављу I Уредбе Савета ЕУ 1346/2000 о стечајним поступцима у члану 3. прописано је да судови државе чланице унутар чијег државног подручја се налази седиште дужниковог главног интереса имају надлежност при покретању стечајног поступка. У случају трговачког друштва или правног лица, а у недостатку доказа о супротном, претпоставља се да је место њиховог седишта уједно и седиште главног интереса.<sup>2)</sup>

Када се седиште дужниковог главног интереса налази унутар државног подручја једне државе чланице, судови друге државе чланице имају надлежност за покретање стечајног поступка против тог дужника само ако он има пословну јединицу на државном подручју те друге државе чланице. Дејства

<sup>2)</sup> Члан 3. Уредбе Европске уније.

тих поступака су ограничена на имовину дужника која се налази на државном подручју потоње државе чланице.

Када су стечајни поступци покренути на темељу става 1, било који поступци покренути накнадно према ставу 2. су секундарни поступци. Потоњи поступци морају бити ликвидациони.

Српско међународно стечајно право никада до сада није имало прописану искључиву надлежност већ се надлежност посредно извлачила из одредаба везаних за признање страног стечајног поступка и сарадњу.

По Закону о стечају признање страног поступка и сарадњу са страним судовима и другим надлежним органима спроводе судови одређени Законом о уређењу судова, а то су привредни судови,<sup>3)</sup> док је месно надлежни суд суд на чијем подручју се налази претежни део имовине дужника у Републици Србији у случају ако страни суд или други страни орган који спроводи контролу и надзор над имовином или пословањем дужника или страни представник затражи помоћ у вези са страним поступком, односно суд који спроводи стечајни поступак у Републици Србији у случајевима:

ако суд или стечајни управник затражи помоћ у страној држави у вези са стечајним поступком који се у Републици Србији води у складу са овим законом;

ако се страни поступак води истовремено са стечајним поступком који се у Републици Србији води у складу са овим законом.<sup>4)</sup>

## ***2) Право које се примењује***

Ако уредба Европске уније о стечајним поступцима не прописује другачије, право које важи за стечајне поступке и њихове последице јесте право оне државе чланице на чијем државном подручју су такви поступци покренути, а која се у даљем тексту наводи као “држава у којој је покренут поступак”.<sup>5)</sup>

3) Члан 176. Закона о стечају.

4) Члан 177. Закона о стечају.

5) Члан 4. став 1. Уредбе Европске уније.

У члановима 5. до 15. говори се о изузетима од правила lex fori concursus, а који се односе на:

- стварна права трећих лица,
- компензацију,
- преобразај права власништва (права продавца робе која је продата уз задржавање права својине и права купца робе),
- непокретну имовину (питања која се тичу непокретне имовине уређују се искључиво по закону земље чланице у којој се непокретнина налази, lex situs),
- средства плаћања и финансијска тржишта (дејства стечајног поступка на платне системе и финансијска тржишта се одређују према закону земље чланице који се односи на тај систем или тржиште),
- уговор о раду (питања која се тичу радних односа и уговора о раду решавају се искључиво према закону земље чланице који се односи на уговор о раду),
- права која су предмет уписа (питања која се тичу права на непокретнинама, броду или ваздухоплову а која се региструју у јавном регистру, одређују се по закону земље чланице под чијом надлежношћу се тај регистар налази),
- патенте и робне марке Уније,
- заштиту трећих страна,
- дејства стечајног поступка на поступке у току (уређују се искључиво правом државе чланице у којој је такав поступак у току).

Законом о стечају Републике Србије прописано је да је меродавно право за стечајни поступак и његова дејства право државе у којој је стечајни поступак покренут, ако овим законом није другачије одређено.

У случају признања страног поступка у складу са овим законом на излучна и разлучна права на стварима или правима која се налазе на територији Републике Србије примењују се прописи Републике Србије.

За дејство стечајног поступка на уговоре о раду примењује се право које је меродавно за уговор о раду.<sup>6)</sup>

<sup>6)</sup> Члан 175. ЗС.

### **3) Признавање стечајног поступка**

У Поглављу II Европске уредбе прописује се чланом 16. да ће се свака судска одлука о покретању стечајног поступка донесена од стране суда државе чланице, која има надлежност на основу члана 3. признати у свим осталим државама чланицама од тренутка ступања на снагу у држави у којој је поступак покренут.

Ово правило се такође примењује када се, због његовог својства, против дужника не може покренути стечајни поступак у другим државама чланицама.<sup>7)</sup>

Дакле, наведеном уредбом уводи се систем аутоматског признања чим поступак буде отворен у једној од држава чланица Европске уније. Аутоматско признање прописано је као за главни тако и поступак са територијално ограниченим дејством што је разумљиво, нарочито с обзиром на ту територијалну ограниченост. То фактички доводи до ситуације да страни повериоци неће имати времена да поднесу захтев за извршење против дужника у до сада уобичајеном периоду који постоји између тренутка отварања поступка у једној држави и признања одлуке којом се поступак отвара у другој.

Признање отвореног главног поступка значи да се на територији Европске уније не може отворити други главни поступак према истом дужнику. Но и даље ће постојати могућност отварања територијалног поступка, али тада ће исти бити секундарни.

Овако предвиђени аутоматизам признања у нашем стечајном праву не постоји нити је могао постојати, с обзиром да наша држава није чланица Европске уније. У нашем међународном стечајном праву прописан је посебан формални поступак признања који је веома детаљно регулисан и то одредбама чл. 186. до 193. које обухватају:

- захтев за признање страног поступка,
- претпоставке у вези са признањем,
- одлуке о признању страног поступка,
- обавезу обавештавања,
- помоћ која се пружа пре подношења захтева за признање страног поступка,

<sup>7)</sup> Члан 16. Уредбе Европске уније.

- правно дејство признања главног страног поступка,
- помоћ која се пружа после признања страног поступка,
- заштиту поверилаца и других заинтересованих лица.

#### *4) Споредни стечајни поступци*

У Поглављу III Европске уредбе (члан 3. тач. 2. и 3) предвиђено је да уколико се седиште дужниковог главног интереса налази унутар државног подручја једне државе чланице, судови друге државе чланице имају надлежност за покретање стечајног поступка против тог дужника само ако он има пословну јединицу на државном подручју те друге државе чланице. Дејства тих поступака су ограничена на имовину дужника која се налази на државном подручју потоње државе чланице.

Када су стечајни поступци покренути на основу члана 3. став 1, било који поступци покренути накнадно према члану 3. став 2. су секундарни поступци. Потоњи поступци морају бити ликвидациони поступци.

Територијални стечајни поступци наведени у тачки 2. члана 3. могу се покренути пре покретања главног стечајног поступка у складу са ставом 1. само ако:

а) стечајни поступак према ставу 1. не може се покренути због услова прописаних правом државе чланице на чијем државном подручју се налази дужниково седиште главних интереса; или

б) покретање територијалног стечајног поступка захтева поверилац који има домицил, уобичајено боравиште или седиште у држави чланици на чијем државном подручју се налази пословна јединица или чије потраживање произлази из пословања те пословне јединице.<sup>8)</sup>

Поступци са територијално ограниченим дејством стварају реалну претпоставку паралелног одвијања оноликог броја поступака колико има чланица Европске уније.

Анализом међународног стечаја Републике Србије може се закључити да он познаје три врсте поступака:

- главни;

8) Члан 3. Уредбе Европске уније.

- споредни и
- онај који се води након признања главног поступка, а дужник има имовину на домаћој територији.

С друге стране, Закон о стечају Републике Србије изричito наводи категорију главног и споредног поступка с тим што се страни поступак признаје као главни страни поступак ако се води у држави у којој је седиште главних интереса дужника, а као споредни страни поступак ако дужник има сталну пословну јединицу у тој страној држави.

Однос између ова два поступка није јасно одређен нити се наводи на коју имовину дужника се споредни поступак односи.

Једино је изричito регулисано питање да се у Србији после признања главног страног поступка, стечајни поступак може отворити само у случају да стечајни дужник има имовину у Републици Србији и да се он води само у односу на имовину стечајног дужника која се налази у Републици Србији у мери која је неопходна за остваривање сарадње у складу са чл. 196, 197. и 198. овог закона, као и у односу на другу имовину стечајног дужника којом би према овом закону требало да се управља у оквиру стечајног поступка.<sup>9)</sup>

### **5) Давање информација повериоцима и пријава њихових потраживања**

У Поглављу IV Европске уредбе прописано је да када се у држави чланици покрене стечајни поступак надлежни суд те државе или стечајни управник одмах обавештава познате повериоце који имају стално боравиште, пребивалиште или седиште у другим државама чланицама.<sup>10)</sup>

Таква информација дата у појединачној објави посебно укључује рокове, казне прописане у вези с тим роковима, тело или институцију овлашћену да заприми пријаву потраживања и друге прописане мере. Такво објављивање садржи и навод да ли се пријављују повериоци чија потраживања имају право првенства или која су осигурана стварним правима.

9) Члан 199. Закона о стечају.

10) Члан 40. Уредбe Европске уније.

Наведене информације пружају се на службеном језику или једном од службених језика државе у којој се покреће поступак. У ту сврху се користи образац насловљен “Позив на пријаву потраживања – рокови којих се треба придржавати“ на свим службеним језицима институција Европске уније.

Закон о стечају Републике Србије не садржи посебне одредбе о давању информација повериоцима и пријави њихових потраживања изузев начела јавности и информисаности означеног у члану 10. у коме се говори да је стечајни поступак јаван и сви учесници у стечајном поступку имају право на благовремени увид у податке везане за спровођење поступка, осим података који представљају пословну или службену тајну.

Ниједном одредбом Закона о стечају се домаћи повериоци не стављају у повољнији положај у односу на стране повериоце и обрнуто.

### **Предлози решења и закључна разматрања**

Имајући у виду наведено несумњиво је да се Модел Закон UNCITRAL-а показао као недовољна и непотпуна регулатива, па самим тим и одредбе нашег Закона о стечају садрже доста уопштених одредаба.

Нужност за усаглашавање одредаба Закона о стечају Главе XII – Међународни стечај са Европском уредбом о стечајним поступцима и жеља за модерним аутономним међународним стечајним правом изискују потребу измена и допуна Закона о стечају или пак доношења потпуно нове регулативе у тој области.

Наиме, указивањем на битне тачке несагласности Закона о стечају са одредбама Европске уредбе о стечајним поступцима, аутор жели да укаже нужност доследног спровођења правила о седишту – циљу главних пословних интереса дужника, а имајући при том у виду и ретко квалитетне одредбе радне верзије Закона о изменама и допунама Закона о стечају од 27. 10. 2013. године везане за међународни стечај, а идентичне решењима хрватског међународног стечајног законодавства.<sup>11)</sup>

---

11) Радна верзија Закона о изменама и допунама Закона о стечају од 27. 10. 2013. године и Стечајни закон Републике Хрватске – чл. 301. и 302.

За страна правна лица која имају седиште главних пословних интереса у Републици Србији потребно је прописати надлежност суда у Републици Србији где се налази седиште главних пословних интереса дужника.

Потребно је коначно прописати искључиву међународну надлежност суда у Републици Србији за покретање, отварање и спровођење стечајног поступка против стечајних дужника чије је седиште главних пословних интереса на подручју Републике Србије (са одређивањем претпоставке да се сматра да дужник има седиште главних пословних интереса у месту у којем има регистровано седиште).

Наведено уређење повлачи потребу правног регулисања ситуације када се седиште главних интереса дужника налази у иностранству, а дужник има регистровано седиште у Републици Србији. У тој ситуацији потребно је прописати да суд у Републици Србији буде искључиво надлежан, ако се према праву државе у којој стечајни дужник има седиште главних пословних интереса не може покренути и отворити стечајни поступак.

Стечајни поступак треба да обухвата целокупну имовину стечајног дужника у земљи и иностранству.

У нашем међународном стечајном праву постоји потреба да се поред наведених изузетака од *lex fori concursus* пропишу и други изузети означени у самој уредби осим оних који су означени у члану 175. Закона о стечају.

Опредељење за посебан формални поступак признања страног поступка – одлука о отварању стечајног поступка за сада представља добро решење.

Решења Закона о стечају у погледу међународне надлежности за отварање и признање споредног односно посебног стечајног поступка нису задовољавајућа.

Наиме, не прави се разлика између две основне врсте споредног поступка, који се у теорији или законодавству појединих држава назива тзв. посебним поступцима:

- Споредни поступак отворен пре признања страног главног поступка, који је од главног поступка сасвим независан, често се назива партикуларним поступком. Он може бити отворен, како пре тако и после отварања главног страног поступка.

- Споредни или посебни поступак који претпоставља признање страног главног поступка и који може бити отворен само након признања страног главног поступка назива се обично секундарним поступком, те је по правилу подређен главном поступку.

Закон о стечају Републике Србије не одређује директну међународну надлежност за отварање партикуларног поступка, али исту одређује за отварање секундарног поступка, јер прописује да се споредни стечајни поступак може након признања страног главног поступка отворити само у случају да дужник има имовину у Републици Србији.

У случају да се не може засновати надлежност суда у Републици Србији према седишту главних пословних интереса стечајног дужника, потребно је прописати надлежност суда према пословној јединици стечајног дужника без својства правног лица.

Међутим, када се у Србији не налази ни седиште главних интереса дужника ни пословна јединица, већ само његова имовина, поступак у Републици Србији могуће је водити само уз одговарајућа ограничења која треба детаљно предвидети да не би дошло до злоупотреба.

За спровођење споредног стечајног поступка надлежан је суд на чијем подручју се налази пословна јединица стечајног дужника, а ако нема пословне јединице у Републици Србији суд на чијем се подручју налази имовина стечајног дужника.

У случају месне надлежности више судова поступак би водио суд код којег је прво поднет предлог за покретање стечајног поступка.

Споредни стечајни поступак односи се само на имовину која се налази у Републици Србији.

Нужно је прописати да ће стечајни судија ако одбије предлог за признање донети решење о отварању стечајног поступка у Републици Србији, а на предлог поверилаца или стечајног дужника, уколико је то потребно ради равномерног намирења поверилаца.

Надаље, потребно је прописати да сваки поверилац или стечајни дужник може поднети предлог за отварање стечајног поступка у Републици Србији независно од тога што је от-

ворен главни стечајни поступак у другој држави или на територији на којој Република Србија нема јурисдикцију, ако су испуњени услови због којих би се предлог за признање стране одлуке о отварању стечајног поступка могао одбити. У сваком случају суд ће дозволити отварање стечајног поступка у Републици Србији ако то захтева начело равномерног намирења свих стечајних поверилаца.

У решењу о отварању стечајног поступка суд ће о немогућности признања стране одлуке о отварању стечајног поступка решити као о претходном питању. У овом случају стечајни поступак обухвата само имовину стечајног дужника која се налази у Републици Србији (сам Модел Закон, а самим тим и Закон о стечају РС не познају могућност да се кроз претходно питање решава о признању страног стечајног поступка. Ово је нужно предвидети јер ће постојати животне ситуације у којима би било сасвим неекономично и непримерено спроводити формални поступак признања).

Закон о стечају у делу одредаба о међународном стечају мора се несумњиво допунити одредбама везаним за давање информација повериоцима и пријаву њихових потраживања, јер страни повериоци иако ни једном одредбом овог закона нису стављени у неравноправнији положај у односу на домаће стечајне повериоце фактички су дискриминисани и незаштићени.

Аутор овог реферата налази да ће се овим нужним изменама и допунама Закона о стечају одредаба о међународном стечају постићи минимум усаглашавања српског међународног стечајног права са Европском уредбом о стечајним поступцима, те да ће се на тај начин створити законски оквир за брже и ефикасније спровођење стечајног поступка, за повећање могућности стечајним управницима за стварање већег обима стечајне масе, а болјим информисањем поверилаца омогућити већи обим заштите њихових права у амбијенту све већег броја великих привредних друштава, која прелазе границе једне државе.

---

---

Ана ОПАЧИЋ\*

## УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД МОДЕЛА ИНДИВИДУАЛНОГ СТЕЧАЈА - ВАНСУДСКО РЕСТРУКТУРИРАЊЕ ДУГА У САД И ЕВРОПИ

### Увод

Модерни системи ослобађања од преосталог дуга приступају финансијским невољама на најмање два различита нивоа.<sup>1)</sup> Поред формалног правног система принудног ослобађања, који се употребљава у већини земаља, постоји и постформални правни систем који се користи у САД и Европи.

\* Ана Опачић, асистент Висока школа за пословну економију и пра-  
дизетништво у Београду, докторанд Правног факултета, Универзитета Унион.

1) Поред тога, сви ови системи садрже елементе који посредно утичу на баланс дужник-поверилац у случајевима финансијских тешкоћа. Извршно право у САД и Европи спречава повериоце да заплне неки део имовине дужника у спровођењу правде. Ствари као што су одећа, неки делови намештаја и покретни ствари, храна, итд, „изузети“ су од захтева поверилаца. Ови изузети веома се разликују од земље до земље и могу бити предмет засебне, веома интересантне компаративне студије. Такође, већина земаља „изузима“ од потраживања поверилаца одређени део дужникове зараде или другог прихода од рада. Изузимање зараде биће обраћено у наставку, због тога што се видљиво појављују у системима ослобађања од преосталог дуга код стечаја. Иако ови основни закони о „изузимању“ нису донети да би се директно бавили стечајем, они ипак утичу на потребу за формалним ослобађањем од преосталог дуга код стечаја и на његов дomet у сваком од датих система. У свим земљама овде обраћеним, законодавци су сматрали да је запитта коју ова изузимања нуде недовољна за решавање дуготрајних и далекосежних проблема општег индивидуалног стечаја.

бађања од преосталог дуга, сваки систем покушава у већој или мањој мери да избегне нарушавање темељних принципа облигационог права тако што прво посредује у приватном, добровољном решењу. Сваки од њих охрабрује (а често и приморава) дужнике да поново преговарају о својим обавезама са повериоцима. Неповредивост уговора је централни елемент приватног права сваког од ових система; у ствари, да то није случај, не би било потребе за системом ослобађања од преосталог дуга, пошто би дужници једноставно могли да се прогласе невољним да испуњавају своје обавезе. Из разноразних практичних и теоретских разлога, такав систем не би могао да подржи савремени комерцијални свет у коме живимо.

Стога, да би се разумело како било који од ових система индивидуалног стечаја функционише у поређењу са другима, мора се узети у обзир систем добровољног преговарања који претходи систему обавезујућег ослобођења од преосталог дуга, као и међусобни утицај једног на други. Као што ћемо видети, овај предстечајни систем игра значајну улогу у већини данашњих формалних система стечаја. У неким случајевима, он представља примарни метод за решавање финансијских тешкоћа.

Овај преглед започиње прегледом својеврсне индустрије кредитног саветовања у САД. Током ране фазе развоја и савремене улоге у формалном систему стечаја, амерички систем кредитног саветовања илуструје многе приступе који су коришћени у сличним системима у другим земљама, као и многе изазове са којима су се сусретали. Амерички систем, стога, генерално може да послужи као познат и користан увод у ову тему. Затим ће бити обрађен систем индивидуалне презадужности у Француској, који карактерише од самог почетка систем минимално наметљивог кредитног саветовања и преговарања за физичка лица уз посредовање државе. Ово се у великој мери може рећи и за системе у другим двема државама које се могу подвести под романску категорију, Белгију и Луксембург.

На крају, размотрићемо и улогу коју је кредитно саветовање и преговарање одиграло у „германским“ системима, у Немачкој, Аустрији, Холандији и Шведској. Овде ћемо видети јасну прогресију од снажног ослањања на сектор саве-

товања и преговарања као и његовог умереног успеха, након кога је уследио вртоглави неуспех овог института који је кулминирао првим напуштањем система саветовања као предуслове за формално ослобађање од преосталог дуга до кога је дошло у Шведској.

## **Кредитно саветовање у Сједињеним Америчким Државама**

Од половине 1960-их, многи амерички индивидуални дужници борили су се са финансијским невољама тако што су тражили савет о томе како да сами управљају својим дуговима. Велики број становника САД покушао је да своје финансијске проблеме реши уз помоћ сектора кредитног саветовања, пре него да се суочи са стигмом и неприликома које са собом носи јавни банкрот. Кредитно саветовање у САД развило се касних 1950-их и почетком 1960-их на иницијативу комерцијалних банака које су биле озбиљно уплатене у нови талас позајмљивања физичким лицима. Као одговор на растући број затезних камата и поднетих пријава за индивидуални стечај од стране својих клијената (физичких лица), ове банке су финансирале иницијално постављање мреже агенција за кредитно саветовање широм САД са једним примарним циљем: да се охрабри и посредује код поновног преговарања услова кредита за физичка лица са финансијским тешкоћама, удаљавајући их од формалног система стечаја и брзог отписа дуга.

Док синтагма “кредитно саветовање“ упућује на логичан закључак да подразумева саветовање, тј. савет и смернице физичким лицима о томе како да воде своје финансије уз планирање буџета и пажљивију контролу трошења и позајмљивања, сам процес се у САД у многим случајевима, ако не и у већини, претворио од простог саветовања у поновно преговарање. Кредитни саветници посредују између дужника и њихових поверилаца како би заправо поново преговарали о одређеним условима кредитних аранжмана, обезбеђивањем ограничених уступака поверилаца са циљем стварања могућности дужницима да поврате контролу над својим обаве-

зама плаћања у циљу избегавања тоталног финансијског колапса.

У случајевима озбиљних финансијских тешкоћа, најпо жељнији исход (у ствари, циљ) кредитног саветовања је по стизање компромиса око отплате дуга, често називаног “план управљања дугом” или “ПУД”.<sup>2)</sup> Традиционално, ови планови подразумевају потпуну исплату преосталог дуга током периода од три до пет година. У пракси се показало да повериоци у већини случајева нису вольни да опросте било који део нагомиланих обавеза, док често пристају на ограничено олакшице у погледу каматних стопа, пенала и начина отплате. Дакле, у циљу охрабрења дужника да прихвате ове планове, неки повериоци су предлагали смањења акумулираних камата и пенала за кашњење у отплати дуга, често продужавајући период отплате, смањујући дужникову месечну рату дуга.<sup>3)</sup>

Треба напоменути и постојање подстицаја поверилаца за саветнике у циљу убеђивања дужника да прихвате планове управљања дугом, уместо редовног стечајног поступка. Повериоци су поверавали агенцијама тзв. “фер шер” од 12-15% од суме коју би дужници платили повериоцима преко плана управљања дугом (мање увијено, али подједнако тачно, ове уплате се могу назвати митом).<sup>4)</sup> Ове “фер шер” уплате представљају главни извор континуираног финансирања кредитних саветовалишта у САД. Као намеравани и логични резултат ове структуре финансирања, многи саветници су се фокусирали на укључивање што већег броја дужника у систем планова за управљање дугом, што је повећавало плаћања према повериоцима, уместо да саветују дужнике о најадекватнијим могућностима за ослобађање од преосталог дуга.<sup>5)</sup>

2) Изворни термин за ПУД на енглеском језику је “*Debt management plan*“.

3) Последица ових уступака је заправо било увећање укупног износа који би требало да буде плаћен, са каматом, током периода трајања зајма.

4) Prema: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 19.

5) Todd J. Zywicki, "The Past, Present, And Future Of Bankruptcy Law In America", *101 Mich. L. Rev.* 2002-2003, 2016.

Систем саветовања дужника у САД се касних 1990-их почeo урушавати када се број кредитних саветовалишта нагло повећао, док су као одговор на то многи повериоци смањили финансирање сектора кредитног саветовања. Нагло напредовање технологије и консолидација све већих портфеља зајмова за физичка лица допринели су томе да је неким великим институционализованим повериоцима исплативије, са становишта трошкова, да воде наплату дугова у оквиру свог система. Када су ови повериоци поново проценили своје трошкове финансирања система саветовања, многи су закључили да су њихове "фер шер" исплате представљале претерани трошак и неоправдану корист за саветодавне агенције. Када су ови повериоци нагло смањили или чак и повукли своја плаћања, то је гурнуло сектор кредитног саветовања на ивицу пропasti.<sup>6)</sup> У таквој тешкој финансијској ситуацији неке агенције за саветовање су чак усвојиле ценовнике и правилнике пружања услуга који су још додатно финансијски оптеретили дужнике. Након истраге коју је спровео Конгрес, неколико агенција за саветовање је или напустило тржиште<sup>7)</sup> или изменило своје моделе пословања усвајањем прикладнијих ценовника, смањивањем или уклањањем сукоба интереса са профитним филијалама. Агенције за саветовање и даље раде на проналажењу равнотеже два основна интереса који су тесно испреплетани, како очувати своје пословање, а опет са друге стране остати неутралан и одан својој мисији пружања ефективне помоћи индивидуалним дужницима, у ситуацији када агенције финансирају ти исти повериоци.

Агенције за саветовање добијају на значају изменама стечајног закона, које су ступиле на снагу 17. октобра 2005.<sup>8)</sup> Сада, први пут у дугој историји америчког стечајног права, кредитно саветовање је постало предуслов за улазак у фор-

6) Richard L. Stehl, "The Failings Of The Credit Counseling And Debtor Education Requirements Of The Proposed Consumer Bankruptcy Reform Legislation Of 1998", *7 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 1999, 133.

7) Да иронија буде већа, најпознатији "лош играч", агресивно рекламирана АмериДебт, поднела је захтев за заштиту од банкрота у јуну 2004. Видети *In re AmeriDebt Inc., Case No. 04-23649-PM* (*Bankr. D. Md.*).

8) *The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA)* (Pub.L. 109-8, 119 Stat. 23, enacted April 20, 2005).

мални систем ослобађања од преосталог дуга. Како би се добио приступ формалном систему стечаја, индивидуални дужник мора да приложи потврду овлашћене “непрофитне агенције за питања планирања буџета и саветовање”.<sup>9)</sup> Како би постали овлашћени, саветници морају да испуне низ услова прописаних изменењим законом о стечају. Одабир и овлашћивање агенција за саветовање сада је једна од многих обавеза централне агенције која надгледа систем формалног стечаја широм САД.<sup>10)</sup>

Потврда о саветовању има за циљ да потврди да је појединач прошао кроз индивидуалну или групну обуку (укључујући и обуку одржану путем телефона или интернета) којом су му предочене могућности доступног кредитног саветовања и пружена помоћ у вршењу одговарајуће анализе буџета у периоду од 180 дана пре дана подношења предлога за покретање стечаја. Праксом је утврђено да одобрена обука треба да траје око 90 минута и да не кошта више од 50 \$, мада овлашћени саветници морају да се одрекну хонорара у корист оних дужника који немају доволно средстава.<sup>11)</sup> Потврда имплицитно наговештава да се описано саветовање показало као неадекватни метод за ослобађање од преосталог дуга. За разлику од искуства земаља као што су Немачка и Холандија, саветовање путем интернета и посебно телефона помогло је код избегавања потенцијално дугих периода чекања на саветовање, барем у првој години ревидираног америчког система. Ипак, страхови од евентуалног преоптерећења и могућег краха процеса саветовања су испливали. Многи саветници изразили су забринутост да би саветовање лицем у лице можда морало да се ограничи или укине у корист саветовања путем интернета и телефона који захтевају мање времена и мање ресурса. Међутим, ако се обим прошири онолико ко-

9) Todd J. Zywicki, "Institutions, Incentives, and Consumer Bankruptcy Reform", 62 *Wash. & Lee L. Rev.* 2005, 1071.

10) Назив ове агенције је Повереништво за питања стечаја (*U.S. Trustee Program*) у саставу Министарства правде.

11) Raymond P. Bell, Jr., "The Changing Landscape Of Bankruptcy In America: Addressing The Impact Of The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act (BAPCPA)", 15 *Widener L.J.* 2005-2006, 575.

лико се очекује у блиској будућности, велики број саветника страхује да ће препуштање већине или свих случајева овим бе-зличним облицима интеракције оставити нерешеним случајеве који би се иначе могли вансудски решити уз асистенцију саветодавних агенција у фази репрограма дуговања.<sup>12)</sup> Такође, већ неколико месеци након примене новог закона, америчке агенције за саветовање почеле су да се жале како губе милионе долара због овог обавезног предстечајног саветовања и контролисаних цена услуге. Према истраживањима која су спроведена шест месеци и годину дана након дана ступања на снагу новог закона показано је да су агенције морале да се одрекну свог хонорара у 16% предстечајних случајева, а скромни просечни хонорари за остале случајеве нису били довољни ни за покривање редовних трошкова агенција. Након годину дана процесуирања масе безнадежно задужених клијентата суочених са стечајем, представници саветодавног сектора упозорили су да је очекивани мањак у годишњем буџету 7,5 милиона долара.<sup>13)</sup>

Када говоримо о саветовању несумњиво је да оно за собом носи неке предности, међутим поставља се питање да ли је већа корист ако је оно обавезно или факултативна фаза поступка. Несумњиво је да саветовање може да пружи информације клијентима о алтернативама стечају, помажући им у анализи доступних података. Ово је заправо наведено као циљ у законодавној историји новог америчког закона, као и сврха коју су описали представници поверилаца који подржавају нови закон. Чисто ради илустрације занимљив је подatak да је свега неколико месеци након имплементирања обавезе саветовања у САД, Шведска укинула сличну обавезу. Свакако да се може очекивати да би саветовање можда могло да припреми дужнике да управљају личним финансијама и испливају као здрави економски чиниоци након банкрота. Иако едукација мора бити присутна и изузетно значајна, може се поставити оправдано питање целисходности подучава-

12) Више у: Jack B. Schmetterer, Abraham E. Brustein, Alan C. Hochheiser, & Ronald R. Peterson, "BAPCPA: What Do We Know and When Did We Know It?", 4 *DePaul Bus. & Comm. L.J.* 2005-2006, 597.

13) Eugene R. Wedoff, "Major Consumer Bankruptcy Effects Of BAPCPA", 2007 *U. Ill. L. Rev.* 2007, 31.

ња у ситуацији када се дужник нађе у финансијском колапсу. Превентивно деловање у виду саветовања и финансијске едукације мора бити присутно, међутим оно готово сигурно неће дати резултате све до тренутка елементарног финансијског опоравка дужника. Само у САД, физичка лица као дужници, након подношења формалног захтева за банкрот, а пре добијања отписа дугова морају да прођу обуку из финансијског менаџмента. На крају, највероватнија и најизвеснија сврха предстечајног саветовања је да се дужници преусмере на неформалне договоре са повериоцима. У САД, барем, у већини случајева у којима се дужници припремају да затраже формално ослобађање од преосталог дуга, ова опција је теоретски привлачна, али у пракси само оптичка варка. Не постоје поуздані јавни подаци о броју америчких грађана који су избегли формални банкрот путем саветовања и приватног преговарања, али скорошњи извештаји указују да број захтева за саветовање наставља раст, док ниво уступака поверилаца остаје низак. Према јавним извештајима, најмање 250.000 клијената је 1988. добило помоћ агенција за саветовање, да би се тај број попео на скоро милион до 1996. и барем 2.5 милиона (и вероватно много више) до 2003.<sup>14)</sup> Данас, више америчких грађана добија мањи степен ослобађања од преосталог дуга путем кредитног саветовања. Током 1990-их, представници сектора наговестили су да је отприлике 34% клијената кредитних саветовалишта која су се бавила проблемом инсолвенности физичких лица решило проблем дуга путем конципирања плана за управљање дугом, док је других 34% могло да прође са једноставним инструкцијама за планирање буџета.<sup>15)</sup> Почетком касних 1990-их, повериоци су утврдили рестриктивне критеријуме за прихватање клијената у планове за управљање дугом, а ови критеријуми некада нису били јасни чак ни самим саветницима. До раних 2000-их, повериоци су све чешће одбијали предлоге за ослобађање од преосталог дуга и нудили су све мање и све ограниченије уступке при-

14) Наведено према: Kilborn, Jason J., Comparative Consumer Bankruptcy, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 37.

15) David A. Lander, "Essay: A Snapshot Of Two Systems That Are Trying To Help People In Financial Trouble", *7 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 1999, 161.

ликом преговарања са дужницима. Посебно након усвајања обавезног предстечајног саветовања, студије сектора кредитног саветовања упорно показују да само око 3% клијената предстечајног саветовања може да се преусмери на добровољно преговарање.<sup>16)</sup>

Када се погледа изнета статистика оправдано се може разматрати целисходност овог преусмеравања дужника на преговарање, ако се има у виду утрошено време, новчана издавања током трајања овог периода и на крају изузетно лош учинак од 3%.

### **Романски системи ослобађања од дугова**

Романски системи ослобађања од преосталог дуга за физичка лица произашли су из различитих основа. Регулатива формалног поступка банкрота физичких лица као алтернатива на коју би дужници могли бити преусмерени путем кредитног саветовања дуга није постојала. Формални системи који су се развили по француском моделу у великој мери су оклевали да се мешају у приватне уговорне обавезе, тако да је поновно преговарање око постојећих уговора уз веома мало формалног регулисања услова било или једина опција или примарна опција у овим системима од самог почетка.

Данас, у пракси, поновно преговарање уз обосграни пристанак није само пожељна алтернатива или предуслов за формално ослобађање од преосталог дуга у овим системима; то је централна тачка читавог система ослобађања од преосталог дуга. Ови системи структурирани су тако да убеде повериоце да прихвате договорена поравнања и да дају дужницима сваки подстрек у тражењу компромисног решења. У овим системима, ако пропадне фаза добровољног преговарања, фазу обавезујућег ослобађања од дуга генерално карактерише ослобађање од дуга које је мањег обима, и не толико извесно као што је то случај у америчком и германском систему. Ово се мења, посебно у Француској, али је то процес који тече спор.

16) Видети више у: David Gray Carlson, "Means Testing: The Failed Bankruptcy Revolution Of 2005", *15 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 2007, 223.

## **Француска**

Француским одредбама о “Решавању проблема презадужености,”<sup>17)</sup> које се налазе у Законику о заштити потрошача, успоставља се систем који покушава да се меша што је мање могуће у приватне уговоре и охрабрује повериоце и дужнике да добровољним преговорима дођу до решења. У већини случајева, овај приступ је на први поглед успешан, јер се већина случајева заврши компромисом неке врсте. Само релативно мали део свих случајева ослобађања од преосталог дуга за физичка лица у Француској се решава путем система који укључује обавезујуће ослобађање од преосталог дуга, тј. ангажовање формалног система.

Кредитно саветовање у Француској уведено је законом донетим 1989. како би се решавању проблема дуговања физичких лица приступило двострано. Прво, овај закон увек је централни систем прикупљања информација о кредитима, под руководством Банке Француске, снажно подстичући повериоце да провере кредитно стање потенцијалних дужника. Систем је искључиво фокусиран на бележење пропуста сваког дужника да благовремено измири своје кредитне обавезе. Скретањем пажње поверилаца на ове негативне податке, законодавци су се надали да ће спречити одобравање кредита физичким лицима код којих постоји висок ризик од неиспуњења обавеза.

За она физичка лица која су, ипак, добила позајмице и при томе се сусрела са претежом инсолвентношћу или проблемима у отплати дуга, друга страна система је осмишљена да охрабри повериоце и дужнике у проналажењу решења приватним путем. Законом је основана званична *Комисија за превадуженосћ појединца* за сваки од 100 округа у Француској (нешто као окрузи у САД). Уместо да траже приватног кредитног саветника, француски дужници подносе формални захтев за ослобађање од преосталог дуга једној од ових комисија. Примарни задатак Комисије је веома налик оном који у САД имају кредитни саветници - тражење скромних уступака

<sup>17)</sup> Назив закона је *Loi Neiertz br. 89-1010 (Relative a la prevention et au reglement des difficultes liees au surendettement des particuliers et des families)* а на снази је од 1. марта 1990. године, да би 1993. постао саставни део Закона о заштити потрошача.

од поверилаца који би омогућили дужницима да наставе да врше плаћања у складу са својим могућностима чиме би се подстакли да преузму контролу над својим дуговима. Поновно преговарање под покровитељством државе била је једина могућа опција за ослобађање од преосталог дуга и већина француских случајева и данас се завршава дугорочним планом отплате који је резултат поновних преговора.<sup>18)</sup>

Банка Француске *de facto* руководи овим системом решења, као што руководи и превентивним системом извещавања о кредитима. Банка Француске није комерцијална банка и није поверилац у овим случајевима. Функционише слично систему Федералних резерви САД, регулишући и надгледајући рад државних комерцијалних банака и банкарског система у целини. Представник Банке Француске за сваки округ врши дужност секретара те Комисије. Она прикупља тзв. изјаве о презадужености и финансијске податке у вези са сваким дужником и, на основу података из сваког досијеа, саставља план отплате дуга који укључује и скромне уступке поверилаца.<sup>19)</sup> Када Комисија одобри план отплате дуга<sup>20)</sup>, Банка Француске посредује у процесу преговарања између поверилаца и дужника. Ни дужник нити било који поверилац не може да предложи план - та привилегија припада искључиво секретару Комисије. Банка Француске је тако постављена као кључна јавна фигура, као и примарни носилац спровођења утврђене политике и праксе.

Остатак чланова комисије са правом гласа чине државни службеници, чији је посао да осигурају политички прихватљив исход преговора у сваком појединачном случају. Присуство локалних званичника у комисијама има за последицу веома различита поступања комисија, упркос томе што се може очекивати да Банка Француске изврши снажан

18) Jason J. Kilborn, "Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France", доступно на: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1827004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1827004), 3. 1. 2013.

19) Видети више у: Jason J. Kilborn, "La Responsabilisation de l'Economie: What the United States Can Learn From the New French Law on Consumer Overindebtedness", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, 2005, 619.

20) Fra. *plan conventionel*.

униформни утицај. Поред локалног представника Банке Француске, још пет чланова са правом гласа и два “члана-консултант“ чине сваку комисију. Представник државе у сваком округу председава Комисијом, а начелник Одељења за финансије у локалној самоуправи је потпредседник. Начелник Одељења локалне пореске администрације заокружује прву, “политичку“ половину чланства са правом гласа сваке комисије. Друга два члана именује председник комисије на предлог 1) удружења кредитних установа и инвестиционих компанија (по свој прилици представник “повериоца“) и 2) локалног удружења породица и потрошача (по свој прилици, представник ”дужника“). Ови чланови са правом гласа по-тпомогнути су двојицом чланова - консултаната, социјалним радником и правником.<sup>21)</sup> Од социјалног радника се очекује да саветује Комисију о изради одрживог плана отплате дуга, проверава законитост захтева повериоца и стара се о томе да документа која се на крају предају судовима задовољавају правне стандарде.

Ове комисије нису део судства, јер ниједно судско тело не надгледа активности комисија. У прилог томе иде и чињеница да ни дужнике не заступа адвокат у поступцима пред Комисијом. Комисије нису осмишљене ни да врше притисак на повериоце да пристану на ослобађање од преосталих дугова дужнику нити да решавају спорове између поверилаца и дужника. Њихов циљ је поравнање, посредовање између дужника и поверилаца како би ови мирним путем дошли до решења проблема изазваних економским тешкоћама.

Данас, комисије такође одређују који се “безнадежни“ случајеви пребацују у релативно нову, обавезујућу фазу ослобађања од преосталог дуга, у формални судски систем. Комисије тако имају преговарачку и супервизорску функцију попут званично овлашћених кредитних саветника у САД и у другим земљама, мада је њихов статус јединствен.<sup>22)</sup>

21) Више о структури Комисија у: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 43.

22) Видети више у: Jason J. Kilborn, "La Responsabilisation de l'Economie: What the United States Can Learn From the New French Law on Consumer Overindebtedness", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, 2005, 621.

Примарни задатак Комисије је да омогући поновно преговарање, уз пристанак обе стране, о одштетним захтевима поверилаца према преоптерећеним индивидуалним дужницима. Само се о дуговима физичких лица може поново преговарати у француском систему док су дугови правних лица искључени.

Уколико Комисија установи да је дужник “презадужен“ и да тражи ослобађање од преосталог дуга “у доброј вери“,<sup>23)</sup> она ће покушати да формулише предлог поновног преговарања који највише одговара платежној моћи дужника и легитимним захтевима повериоца. Као и код америчког кредитног саветовања, предлог поновног преговарања може да садржи и скромне мере за ослобађање од преосталог дуга као што су одлагање или продужетак периода отплате, потпуно или делимично опраштање дуга, смањење или опраштање нагомиланих камата, или установљавање обезбеђења или замена постојећег предмета обезбеђења новим.<sup>24)</sup> Свака од ових мера може да утиче на успех дужника или да спречи неке његове потезе, као што је продаја имовине<sup>25)</sup> или избегавање неког будућег дуга.

Након почетног периода примене овог система и скептичног пријема од стране поверилаца, фаза вансудског преговарања о плану отплате у Француској је достигла изузетни степен успеха. Упркос сталним молбама за статистичким праћењем, не постоје подаци о крајњим успешним извршењима ових вансудски договорених планова. У ствари, врло је вероватно да импресивна стопа успешних неформалних компромиса одражава, барем делимично, договорене планове празних обећања потписаних од стране уплашених или необавештених дужника. Разни фактори допринели су да овај вид

23) “Презадуженост“ је дефинисана у првом делу закона као “очигледна немогућност дужника да у доброј вери отплати све своје дугове који су сада доспели или ће у будућности доспети на наплату“. Комисије и судови тумачили су донекле нејасне појмове “презадужености“ и “у доброј вери“ релативно слободно. У скорије време, константни просек од око 10-15% захтева одбијено је сваке године због непостојања довољног нивоа „презадужености“ и “добре вере“.

24) Jason J. Kilborn, 623.

25) Продаја имовине је ретка компонента ових вансудских планова, најчешће обухвата некретнину или аутомобиле.

решавања проблема презадужености дужника не постигне значајнији успех, али следећа три разлога су била доминантна.

Прво, баш као и у САД, повериоци се углавном опире дајању било каквих значајних олакшица што додатно оптерећује већ преоптерећене дужнике. И у Француској и у САД, повериоци су махом прихватили будуће мере за ослобађање од преосталог дуга, као што су кратка одлагања отплате, продужење рока отплате и скромно смањење каматне стопе. Али, исто као и њихове колеге у САД, француски повериоци су у великом броју одбили опраштање дела или свих претходних обавеза дужника у вези са већ нагомиланим дугом. За озбиљно преоптерећене дужнике, будуће ослобађање од преосталог дуга само одлаже неизбежно; неуспех плана и поновно подношење захтева за ослобађање од преосталог дуга. Како би имали реалну шансу да поврате финансијску контролу, многим дужницима је потребно смањење постојећег терета, а не само пауза у даљем будућем расту тог терета.<sup>26)</sup>

Друго, вансудски планови у Француској често јако дugo трају. Пракса показује да они у просеку трају око десет година.<sup>27)</sup> Након измирења свакодневних трошкова, многим дужницима преостаје незнатни вишак прихода за отплату дугова. Чак и у ситуацији да дуг престане да расте, само мали делови дуга могу бити отплаћени сваког месеца, што нужно продужава период отплате. Многи договорени планови предвиђају период отплате на пет до десет година, мада су неки од првобитних планова период отплате чак продужили и на петнаест година. После 2004, закон ограничава овај период на десет година, осим ако дужи временски период није неопходан да би се отплатиле дуготрајне хипотеке и избегло губљење дома.<sup>28)</sup>

26) Видети детаљније: Jason J. Kilborn, "La Responsabilisation de l'Economie: What the United States Can Learn From the New French Law on Consumer Overindebtedness", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, 2005, 623.

27) Niemi, Kiesilainen Johanna, *Consumer bankruptcy in comparison: Do We Cure Market Failure or a Social Problem*, Osgoode Hall Law Journal, br. 37, 1999. str. 473-504.

28) Према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 43.

Чак и уз ову скромну контролу, поставља се питање колико је разумно очекивати да било која комисија или саветник предвиђе финансијску ситуацију дужника у наредној деценији. У ствари, колико је разумно очекивати да било који дужник опстане са тако стиснутим буџетом током десет дугих година без простора за непредвиђене трошкове. Дакако, непредвиђени трошкови, као што су развод, незапосленост, хоспитализација или дуга болест, често су окидач, ако не и корен озбиљних финансијских тешкоћа.<sup>29)</sup>

Треће, и најпроблематичније, комисије су покушавале да пронађу одговарајућу равнотежу између захтевања одговорног плаћања повериоцима и остављања доволно средстава дужницима за финансирање основних животних трошкова. Кључно питање у сваком систему планова продужених отплате је колико од дужниковог прихода оставити дужнику за личне и породичне потребе.

У Француској, део прихода дужника распоређен за личне и породичне потребе има одређен назив: "остатак за живот". Најкритичнији аспект сваког плана отплате је одређење фине средине између што је могуће већег узимања од дужника, а истовремено га не гурајући на ивицу пропasti.

У надлежности комисија је одређење обима "остатка за живот", питање колико оставити дужницима показало се проблематичним у првој деценији француског закона. Планови које је предлагала комисија често су остављали дужницима само 2.300\$ годишње по члану домаћинства дужника, а често нису узимали у обзир текуће трошкове дужника за комуналне, осигурање и друге трошкове који нису очигледни.<sup>30)</sup> Према једној мањој студији, у 58,5% планова потписаних 1992. и 1993. дужницима је стављено на располагање од 180\$ до 360\$ месечно. У ширем истраживању планова урађеном 2001, Банка Француске је открила да је "остатак за живот" одређен од стране комисија које су поступале великодушније у просеку био само 500\$ месечно за неудате/неожењене дужнике, 700\$ за парове без деце, а 1.000\$ за парове са двоје деце. Нешто стри-

29) International Law Association, The Hague Conference (2010), Sovereign Insolvency Study Group, 74 *Int'l L. Ass'n Rep. Conf.* 2010, 978.

30) Подаци преузети из: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 45.

ктније комисије одређивале су тесан буџет од мање од 300\$ месечно за неожењене/неудате дужнике, мање од 500\$ месечно за парове и нешто преко 800\$ месечно за парове са двоје деце.<sup>31)</sup>

Француско законодавство одговорило је на овај проблем на начин карактеристичан за европске системе стечаја. Уврстило је опште применљиво право на изузимање зараде од извршења као нулту тачку загарантованих средстава за дужникове потребе. Од 1. фебруара 1999, комисије имају законску обавезу да оставе дужницима сву зараду која не потпада под заплењено потраживање поверилаца према општем извршном поступку. У ствари, закон наводи зараду изузету од извршења само као почетну тачку износа који треба да се остави дужницима, одређујући га као “један део ресурса потребног за текуће трошкове”.<sup>32)</sup> Једна од експлицитних функција социјалног радника у свакој комисији је да предложи адекватан “остatak за живот” преко овог апсолутног минимума.

Опште француско право на изузимање зараде од извршења тешко је сажети, али основна идеја је да дужници са вишом примањима могу да задрже мање од свог укупног прихода од дужника са низим примањима, а скоро цела зарада дужника који имају најнижа примања је заштићена.<sup>33)</sup>

31) Видети више у: Kilborn, Jason J, *La Responsabilisation de l'Economie: What the United States Can Learn From the New French Law on Consumer Overindebtedness*, Michigan Journal of International Law, Vol. 26, p. 619, 2005.

32) Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 43.

33) Узимајући оквирне бројке и тржишни курс из 2006, закон гарантује дужницима 95% од годишње зараде до 4.000\$, затим 90% од годишње зараде између 4.000\$ и 8.000\$, затим мање процене од неколико прогресивно виших категорија зарада, док последња категорија штити само трећину од зарада које се крећу између 20.000\$ и 24.000\$. Све зараде изнад 24.000\$ су незаштићене и доступне повериоцима. Такође, међутим, за свако дете или родитеља под старатељством дужника, границе сваке од ових категорија подижу се за отприлике 1.600\$. Тако, дужници без деце у домаћинству са једним приходим могу да задрже максимум од око 18.000\$, ако је њихов годишњи приход 24.000\$ или више. Уколико у домаћинству има деце, граница се подиже на око 20.000\$ гарантованих дужнику, ако је његов укупан приход 26.000\$ или више. Детаљније у: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 39-43.

Два истраживања која је спровела Банка Француске 2001. и 2004. открила су да 70% дужника има опорезовани приход по домаћинству од око 22.500\$ годишње или мање. Око четвртине свих дужника заради између 22.500\$ и минималне месечне зараде, или *SMIC*<sup>34)</sup> (у јуну 2004, око 1.500\$ месечно, 18.000\$ годишње), док скоро 40% заради мање од минималне зараде, али више од апсолутног минимума потребног за социјалну инклузију или *RMI*<sup>35)</sup> (2004. око 525\$ месечно, само око 6.300\$ годишње). У многим случајевима, већина ових прихода долази од државних давања, као што су давања за становаша, породицу или незапосленост.<sup>36)</sup>

У односу на планове отплате дуга, ова истраживања показују да је “остатак за живот” додељен од стране многих комисија знатно увећан последњих година. Извештај Банке Француске о француским плановима усвојен почетком 2001. показао је да 65% планова гарантује дужницима око 1.000\$-1.875\$ месечно. До 2004. гарантни износи у овом оквиру распоређени су дужницима у скоро 72% планова, а веома малом броју дужника (око 3%) додељени су већи износи. Осталима је додељено између апсолутног минимума *RMI* (525\$ месечно) и око 1000\$ месечно, с тим што је велика већина изнад голог минимума.<sup>37)</sup> Ово је добар показатељ одрживости ових планова, мада ће дуги периоди трајања планова отплате остати потенцијално озбиљан проблем.

Упркос тешкоћама у преговарању уз минималне капацитете отплате, комисије имају капацитет убеђивања дужника и повериоца у изналажењу заједничког решења у знатном броју случајева. Године 1990, прве године примене новог закона, повериоци су прихватили план решења у само 45% случајева који су били у надлежности комисија. Тада проценат је порастао на 58% 1991. и 62% 1992, захваљујући, у највећој мери, лобирању Банке Француске. Упркос опструирању новог система од стране многих институционализованих поверилаца током првих неколико година, радне групе, које је

34) *Le Salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC)*

35) *Revenu minimum d'insertion (RMI)*

36) Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 31.

37) Jason J. Kilborn, 31.

оформила Банка Француске, успешно су лобирале кредитне организације за пружање подршке новом закону. Ово лобирање допринело је порасту сарадње поверилаца. Повериоци и дужници су се поравнали у преко 60% случајева од 1990. до 1996, и од 1997. до данас, између 60% и 70% свих вођених случајева закључено је договореним планом отплате дуга (мада је све више и више случајева у скорије време преусмерено на обавезујући систем ослобађања од преосталог дуга, који је уведен 2004. године).<sup>38)</sup>

Стога, француски систем презадужености физичких лица, у већини случајева, има мало тога заједничког са формалним индивидуалним стечајем у САД. Он пре личи на амерички систем приватног кредитног саветовања и поновног преговарања о дугу. Да закључимо, француски систем је уврстио елементе обавезујућег ослобађања од преосталог дуга који заиста личе на амерички индивидуални стечај, али у компартивне сврхе, француски систем се најбоље може разумети као полуформално преговарање уз пристанак обе стране пре него обавезујућа формална интервенција.<sup>39)</sup>

### *Луксембург*

Луксембург је применио начин решавања финансијских невоља физичких лица сличан оном применљеном широм великог дела Западне Европе. За разлику од приступа немешања јавне власти који је карактеристичан за САД, где је кредитно саветовање препуштено комерцијалним банкама, и за разлику од агресивног приступа мешања у Француској, где је оформљена нова мрежа комисија под контролом државе, Луксембург се одлучио за помоћ приватних социјално оријентисаних саветника који нуде помоћ презадуженим дужницима. Током раних 1990-их, неколико непрофитних организација почело је да нуди бесплатне услуге саветовања дужника као део своје социјалне мисије. Крајем 1993. држава је пре-

38) Jason J. Kilborn, 29-31.

39) Више о паралели француског и америчког система у: Jason J. Kilborn, "La Responsabilisation de l'Economie: What the United States Can Learn From the New French Law on Consumer Overindebtedness", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, 2005.

познала значај ове активности и званично је подржала. Ове организације потписале су уговор о сарадњи са Министарством породице<sup>40)</sup> и почеле су да раде као део једног координисаног програма саветовања уз државну подршку, названог “Национални центар за борбу против презадужености“.<sup>41)</sup>

Када је Луксембург коначно усвојио формални систем ослобађања од преосталог дуга за физичка лица 2000. године, у великој мери се ослањао на француски модел, али је уврстио и сопствену постојећу структуру саветовања која је била независна, али под подршком државе.<sup>42)</sup> Веома слично као и у Француској, дужници у Луксембургу могу да затраже ослобађање од преосталог дуга тако што подносе захтев административном органу. Супротно од француског система, административно тело у Луксембургу подржано је од стране државе, али је у великој мери независно. Почетна идеја организације “Националног центра за борбу против презадужености“ је и даље одржива, с обзиром на то да они и даље пружају бесплатно саветовање дужницима и саветују владине агенције о правцу даљег развоја политike у вези са проблемом дугова физичких лица. Данас, ипак, поред пружања услуге бесплатног саветовања, ове организације руководе првим фазама система индивидуалног стечаја.<sup>43)</sup>

40) *Ministere de la famille et de l'integration*, [www.mfi.public.lu](http://www.mfi.public.lu) (18. 12. 2012)

41) Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 69.

42) За више информација видети: Doc. parl. Sénat (1997-1998) no. 929/5, pp. 13-15, [http://www.senat.be/wwwcgi/get\\_pdf?16777529](http://www.senat.be/wwwcgi/get_pdf?16777529); Doc. parl. Chambre (1991-1992) no. 274/3, 56-57, доступно на: [www3.dekamer.be/digidoc/DPS/K2331/K23310964/K23310964.pdf](http://www3.dekamer.be/digidoc/DPS/K2331/K23310964/K23310964.pdf); Doc. parl. Chambre (1996-1997) no. 1073/1, 16-18, доступно на: <http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/49/1073/49K1073001.pdf>; такође видети: Doc.parl.no.3813,<http://www.chd.lu/servlet/Merge?lot=J-1992-O-0454&lib=chdl> (у вези предвиђања система по угледу на француски); Doc. parl. no. 3813, Débat, <http://www.chd.lu/servlet/Merge?lot=C-1993-O-005&lib=chdl>

43) Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 73.

Данас преостале организације<sup>44)</sup> чланице “Националног центра за борбу против презадужености“ управљају та-козваним “Центром за информисање и саветовање за питања презадужености“. Баш као што Банка Француске ради у француском систему, сваки Центар прегледа захтеве за пријем,<sup>45)</sup> прикупља информације о личној и финансијској ситуацији сваког дужника и предлаже мере за решавање дужниковоих проблема. Центри су много флексибилнији у вршењу ове контроле у односу на Банку Француске. У Француској, дужници се одмах обраћају Банци Француске подношењем формалног захтева за ослобађање од преосталог дуга, док у Луксембургу дужници ангажују Центре подносећи захтеве за саветовање и помоћ попут америчких дужника који ангажују кредитне саветнике. Дужници у Луксембургу подносе захтеве за ослобађање од преосталог дуга у формалном стечајном поступку у већини (ако не свим) случајева, тек након што Центар предложи да то учине, након што је исцрпео све могућности постизања договора поверилаца и дужника и када утврди да заједнички договор није могућ и да ће обавезујуће ослобађање од преосталог дуга на крају бити неопходно.<sup>46)</sup>

У Француској, сваки компромисни план пролази кроз Комисију, а активности Банке Француске у случајевима инсолвентности физичких лица нераскидиво су повезане са формалним системом. У Луксембургу, наспрот томе, Центри

44) Две агенције које данас нуде услуге саветовања су Inter-Actions Faubourgs ([www.inter-actions.lu](http://www.inter-actions.lu)) и Luxembourgish League of Prevention and of Medico-Social Action ([www.ligue.lu](http://www.ligue.lu)), 18. 12. 2012.

45) За разлику од француског закона, закони у Луксембургу и Белгији не захтевају од дужника да демонстрирају “у добро вери“ као услов за ослобађање од дуга. Законодавци и у Белгији и у Луксембургу експлицитно су одбили овај услов, делом и због невоља које је Француска имала са његовом применом, због посебно велике разлике у тумачењу појма од стране разних комисија и судова. Једини донескле аналогни услов у Белгији и Луксембургу је тај да дужник не може “да очигледно сам организује свој стечај.“ Законодавна историја објашњава да ово не значи да је дужник једноставно преузео вишег дуга него што је могао да претпостави да ће моћи да отплати, него да је делао са намером преваре и изигравања добрих намера поверилаца.

46) Детаљније у: Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 69-107.

одржавају претходну саветодавну функцију. У многим случајевима, Центри могу да реше случајеве ван формалног стечајног поступка, као што то раде амерички кредитни саветници, тако што ће убедити повериоце да пристану на исти тип скромних уступака, као они који се могу наћи у САД (привремена одлагања, смањење каматне стопе, продужење укупног периода отплате). Из практичних разлога, Центри тако имају улогу неформалних супервизора формалног стечајног система, постајући својеврсни руководиоци стечаја<sup>47)</sup> само у случајевима у којима би на крају било потребно обавезујуће ослобађање од преосталог дуга. На тај начин, иако закони у Француској и Луксембургу не наводе експлицитно кредитно саветовање као захтев за улазак у формални систем ослобађања од преосталог дуга, као што то чини амерички закон (од 2005), дужници могу да покрену формални поступак само ако тело слично кредитном саветовалишту одлучи да су неформални или полуформални преговори пропали или да ће пропasti.

За посебно тешке случајеве инсолвентности, Центар може да настави процедуру подношењем предлога плана решења другом јавном органу *Комисији за посредовање* која рукувodi системом формалног стечаја. Попут француске комисије, Комисија за посредовање састоји се од шест чланова који, по свој прилици, равномерно заступају интересе заинтересованих страна. Сваке три године, министар породице поново именује чланове Комисије, бирајући по два члана из сваке од три групе: представници државе (од којих један врши должност председника), стручни сарадници из области кредитирања физичких лица и стручни сарадници из области саветовања физичких лица за питања дугова. Већином гласова од ових шест чланова (у ситуацији подељених гласова, глас председника је одлучујући), Комисија за посредовање може да усвоји план предложен од стране Центра или да га модификује пре него што га представи повериоцима.<sup>48)</sup>

47) Према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 34.

48) О саставу Комисије за посредовање видети: Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 81.

На овај начин, систем у Луксембургу укључује исти тип политичке провере садржаја компромисних планова као и француске комисије. Имплицитна практична функција Комисије за посредовање такође је прилично иста оној коју имају француске комисије. У овој фази, свака врши веома мали притисак на процес преговарања. Повериоци не могу бити приморани (у овој фази) да пристану на било какве уступке. Идеја је да постављање неутралног администратора на позицију посредника може да убеди повериоце да је дужников предлог компромисног плана заиста право решење. Француске комисије и Комисија за посредовање у Луксембургу подижу ниво озбиљности и неутралности иначе приватног процеса преговарања.<sup>49)</sup>

Већину случајева у Луксембургу могуће је успешнијо решити у најранијој, неформалној фази, без потребе за уплитањем Комисије за посредовање. Чини се да Центри веома успешни остварују претходну сврху нуђења услуга саветовања за питања буџета и пружања помоћи код неформалних договора са повериоцима. Први званични захтев за пријем у нови систем стечаја био је поднет једном од два Центра крајем новембра 2001, а први предлог плана поднет је Комисији за посредовање крајем фебруара 2002. Током 2002. и 2003, Центри су покренули формални поступак стечаја и поднели планове Комисији за посредовање у само 42 случаја. Током истог периода, Центри су отворили 557 досијеа о саветовању дужника. У 2004. и 2005. Центри су отворили још најмање 400 нових досијеа о саветовању дужника, али су поднели само 21 нови случај Комисији за посредовање.<sup>50)</sup> Ови подаци нас воде на закључак да само незнатни проценат случајева финансијских тешкоћа дужника уопште прелази из основне фазе саветовања и преговарања у фазу посредовања у оквиру формалног процеса.

У случајевима у којима је потребан већи напор да би се повериоци и дужници приближили договору, делују да Ко-

49) Prema: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 38.

50) Наведено према: Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 82.

мисија за посредовање има веома скроман учинак. Од укупно 31 случаја који јој је поднет у 2002, свега 18 (58%) је резултирало договореним плановима отплате, али су се планови појавили у само четири од 11 (36%) случајева у 2003, у једном од шест случајева (17%) у 2004. и у шест од 15 случајева (40%) у 2005.<sup>51)</sup> Посматрајући ову статистику може се закључити да у најбољем случају Комисија за посредовање има скроман успех.

Постоје индиспеције да је дошло време за модификацију система ослобађања од преосталог дуга за физичка лица у Луксембургу, делом да би се имплементирао систем који више нагиње ка индивидуалном стечају и који је фокусирају на отпис дугова него на поравнање између поверилаца и дужника путем планова отплате дуга. За сада, међутим, формални систем у Луксембургу, као онај у Француској, мање се бави обавезујућим ослобађањем од дуга, а више омогућавањем компромиса. За разлику од Француске, дужина трајања и садржај договорених планова предложених од стране Комисије за посредовање дословно су нерегулисани. Уместо да се одреди минимални буџет који је гарантован дужницима, закон неодређено захтева да план обезбеди доволно материјалне подршке како би се омогућило дужнику да настави живот достојан човека. Индиректни показатељ садржаја неких од ових планова је све већи број решених случајева у раној фази. Прва два плана Комисије за посредовање, спроведена у 2002, већ су била закључена до 2003. Један је завршен отплатом дуга у целости, а други из разлога што је остао само један поверилац, а дужник је договорио посебан аранжман са тим повериоцем. Слично овоме, још два плана (један из 2002, а други из 2003) закључена су уз потпуну отплату дуга 2004, а још два из 2002. су завршена у јануару 2005. Дакле, пет од 18 планова из 2002 (28%) је успешно реализовано за три године или мање, а један од четири плана из 2003. реализован је за мање од две године.<sup>52)</sup>

51) Jason J. Kilborn, 82.

52) Више о овоме видети у: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 38.

## **Белгија**

За разлику од “административне“ процедуре у Француској и Луксембургу, процес у Белгији одликује изузетна посвећеност процесу посредовања. Почиње тако што дужник подноси захтев за ослобађање од преосталог дуга суду опште надлежности. Након пријема, суд једноставно прегледа захтеве како би се уверио да су дужници квалификовани за ослобађање од преосталог дуга (то јест, да су инсолвентни и да се нису намерно довели у то стање), а затим у процесу посредовања који следи, врши улогу контроле.

Након формалног почетка уз активирање суда опште надлежности, процес посредовања у Белгији се наставља ван суда, слично као у Француској и Луксембургу. Дужник је обавезан да у захтеву именује, а суд у најкраћем року да постави, посредника, односно поверилика, који контролише процес посредовања док суд остаје по страни. Сваки суд, по правилу, поседује листу подобних посредника од којих дужници могу да одаберу једног. Основни задатак посредника је да осмисли план и да га представи дужнику и повериоцима на једногласно одобрење. Посредник је овлашћен да прекине процес преговарања и да предмет врати суду уколико постане очигледно да поверилац неће пристати на услове предвиђене планом. Последица таквог поступања је покретање формалног судског поступка. И овде, као и у другим романским системима, белгијски дужници могу да приступе обавезујућој фази система стечаја само ако су исцрпли претходни покушај поравнања уз посредовање.

Теоретски, суд може да постави посреднике из реда адвоката, регистрованих извршитеља и лиценцираних јавних или приватних агенција за саветовање дужника. Практично, законодавци су имали на уму да посредник буде (и, заправо, у већини случајева данас и јесте) центар за саветовање дужника из дужниковог региона који је лиценциран од стране државе.<sup>53)</sup> У ствари, дужници у већини случајева траже помоћ од локалних саветодавних центара у састављању захтева и

<sup>53)</sup> Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 69.

сложених финансијских података потребних само да би се започео поступак ослобађања од преосталог дуга. Белгијски систем кредитног саветовања за физичка лица се састоји од преко 500 јавних центара социјалне помоћи широм Белгије, који су лиценцирани од стране државе<sup>54)</sup>. Ови центри су, стога, широко доступни становништву и врло је вероватно да ће они пре него адвокати преузети случајеве инсолвентности физичких лица, јер је Краљевска уредба строго ограничила дозвољене хонораре за услуге посредовања на релативно низак ниво - у просеку, око 600\$ за прикупљање података и израду предлога плана, као и 400\$ годишње за праћење прихваћеног плана решења.<sup>55)</sup> Стога, иако технички није одређена додатна накнада за неформално саветовање или преговарање, већина дужника у Белгији, као и у Луксембургу, улази у систем стечаја само уз препоруку и уз помоћ кредитног саветника подржаног од стране државе.

Као и у Луксембургу, посредник је слободан у изради компромисног плана докле год има у виду најбоље решење за дужникову ситуацију узимајући у обзир да примена предлога плана обезбеђује дужнику живот достојан човека. Дужина трајања плана варира, у неким случајевима се протеже и на десет и више година. Неформално истраживање 40 посредника у лето 2004.<sup>56)</sup> показало је да је просечно трајање договорених планова у Француској, јужној половини Белгије и Граду Бриселу било нешто испод 82 месеца (шест година, 10 месеци). Ово исто истраживање показало је да одређивање буџета знатно варира од посредника до посредника, али да договорени планови дају прихватљив ниво "људског достојанства" путем загарантованог буџета за већину дужника. За

54) Ови центри распоређени су како следи: 177 у јужној, француској области Валонија, 297 у северној, холандској области Фландрија и 29 у Граду Бриселу. Видети више о структури и функцијама на: <http://www.cpasbruirisnet.be/fr/>, 24. 2. 2013.

55) Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 38.

56) Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 71.

неожењене/неудате и парове без деце у просеку су одређивани буџети на граници довољног (око 12.000\$ годишње по особи), што би се увећало за око 3.000\$ у случају једног детета или више њих. Парови са више деце били су снажније притиснути, са просечним буџетским средствима од само око 21.500\$ укупно на годишњем нивоу.<sup>57)</sup> Потпуно супротно, доња граница сиромаштва на годишњем нивоу у 2004, за дужнике у сличној ситуацији у САД, била је неколико хиљада долара мања (али у неким случајевима не много мања) од ових бројки, отприлике како следи: неожењени/неудати - 9.800\$; самохрани родитељи - 13.000\$; парови без деце - 12.650\$; парови са два или више детета - 15.200\$ и 19.150\$.<sup>58)</sup>

У складу са трендом у Француској и Луксембургу, процес посредовања показао се прилично успешним у Белгији (мада опет, "успех" у постизању договора око плана није нујно и показатељ "успеха" у решавању дужникова проблема у извршењу плана). Релативно мали број случајева је решен - само око 42% од примљених случајева је закључено до данас. Али, макар за случајеве који су успели да се пробију кроз овај систем нагомиланих обавеза, посредници су довели повериоце и дужнике до консензуалног плана у отприлике 70% од свих комплетно вођених случајева у првих седам година новог закона.<sup>59)</sup>

## **Кредитно саветовање и посредовање у германским системима индивидуалног стечаја**

### ***Немачка (Austrija)***

Закон о индивидуалном стечају Немачке ставља посебан акценат на подстицање и олакшавање спровођења вансудског договора између дужника и поверилаца, у циљу постизања договора о реализацији дуговања без аистенције

<sup>57)</sup> Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 39.

<sup>58)</sup> *Ibid.*

<sup>59)</sup> Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006, 71-73.

суда. Попут америчког закона, немачки закон захтева да сваки дужник који тражи пријем у формални стечајни систем поднесе потврду којом доказује неуспех вансудског покушаја поравнања у претходних шест месеци од дана подношења.<sup>60)</sup> Као и у САД, начин и садржина ових преговора о поравнању ван поступка потпуно су нерегулисани, једино је истакнуто да дужника мора заступати овлашћено лице или агенција.<sup>61)</sup> У надлежности немачких држава-покрајина<sup>62)</sup> је утврђивање адекватности тих лица, а два су најчешћа и то адвокати и саветници за питање дугова финансирани од стране државе. Као у Белгији, немачки адвокати одупрли су се преузимању случајева индивидуалног стечаја који су иначе лоше плаћени а захтевају пуно рада.

Немачким дужницима су на располагању саветодавни центри (*Shuldnerberatungsstelle*) који су распоређени широм

60) Видети више у: Jason J. Kilborn, "Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France", доступно на: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1827004> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1827004>, 2. 6. 2013.

61) Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 40.

62) Немачка је федерација 16 држава-покрајина. Постоји 13 покрајина (*Länder*) и три државе (*Freistaat*), при чему је разлика само у називу који је задржан из традиционалних разлога. Свака федерална јединица је на савезном нивоу заступљена у горњем дому парламента (Бундесрату).

Федерални конституенти Немачке су савезне земље (*Bundesländer*). Од 16 федералних јединица - земаља, три су градови: Берлин, Хамбург и Бремен. Одредба Основног закона из 1949. године негативно је одређивала овлашћења федералних јединица, јер су сва овлашћења која нису била изричito дата федерацији била у рукама земаља. Овако широк круг овлашћења сужаван је уставним амандманима и јачањем федералне власти. Данас је земљама остављена најшира власт у области полиције, образовања, културе и комуналних послова. У другим областима, где федерација има законодавну власт, земље могу уређивати питања на стриктно локалном нивоу и у сагласности са федералним законима, који увек имају премоћ.

Федералне јединице имају уставе и изграђен систем законодавне, извршне и судске власти. Законодавна тела су једнодомна и углавном се називају *Landtag*. Егзекутива личи на федералну и предводи је министар-председник са својим кабинетом који има широка овлашћења. Судска власт је независна и тростепена. Преузето са: <http://sr.wikipedia.org>, Административна подела Немачке, 25. 2. 2013.

Немачке, који су под покровитељством државе.<sup>63)</sup> Као и у највећем делу Европе, државни органи Немачке су подржавањем разних саветодавних центара широм земље реаговали на огроман постотак случајева и тежину индивидуалне презадужености грађана. Ова мрежа саветовалишта почела је да се развија у Немачкој касних 1950-их како би се позабавила жртвама првог таласа агресивног послератног задуживања становништва, а обим саветовања драматично је порастао са тзв. експлозијом потрошачких кредита, која је уследила након дерегулације кредитног тржишта, средином 1980-их.<sup>64)</sup>

За разлику од САД, саветници за питања презадужености односно инсолвентности се не налазе ни у каквој вези са повериоцима, нити су финансијски зависни од њих ни на који начин, већ их напротив финансира држава у оквиру мреже саветодавних центара широм земље. Из оваквог положаја немачких саветника се може закључити да су они умногоме неутралнији и да је приступ финансијским тешкоћама сваког дужника много личнији. Телефонско и интернет саветовање карактеристично за САД се готово не среће у Немачкој, мада су неки заговорници тог приступа почели да лобирају и да их више користе, посебно у великим урбаним областима, као што је Берлин. Као резултат оваквог систематског приступа, процес преговарања знатно дуже траје и захтева ангажовање већих ресурса од оног у САД. На самом почетку примене овог система јавио се проблем недовољног броја саветника што у садејству са све већим бројем људи који се суочавају са проблемом инсолвентности ствара велике проблеме у функционисању овог система. Проблем је пре свега у финансирању саветодавних центара, средства која издвајају државе-покрајине нису довољна да би се омогућио довољан број запосле-

63) Немачко друштво проблему инсолвентности приступа на организован начин, институционализовано, те се рецимо савети о превазилажењу овог изузетно тешког периода могу наћи на следећој интернет адреси, где се једноставним уписом zip кода може пронаћи центар на длежан према месту вашег пребивалишта. Више о структури и функцијама ових саветодавних центара видети: [http://www.meine-schulden.de/beratungsstellen\\_in\\_ihrer\\_naehe](http://www.meine-schulden.de/beratungsstellen_in_ihrer_naehe)

64) Наведено према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 40.

них. Иако постоји преко 1.000 оваквих јавних саветодавних центара широм Немачке, првих година након усвајања Закона о стечају, и примене овог система обавезног саветовања, јавио се проблем предугог чекања дужника на пружање саветодавне помоћи.<sup>65)</sup>

Иако резултати варирају од региона до региона, подаци показују да су саветодавни центри у многим републикама били прилично успешни у проналажењу неформалних решења за своје клијенте дужнике. Доступни статистички подаци релативно су ограничени, како по обиму тако и по поузданости, али саветодавни центри у разним републикама скоро су објавили однос између 1:1 и 1:10 између договорених планова и потврда о пропалим преговорима. То јест, саветници су посредовали код планова за решење уз пристанак обе стране у између 10% и 50% случајева у којима су озбиљне финансијске тешкоће захтевале уступке поверилаца.<sup>66)</sup> За овако импресивне стопе успешности заслужне су и регионалне организације које нуде зајмове и субвенције како би помогле дужницима да изврше једнократну уплату повериоцима у циљу подстицања да се план прихвати. Просечна стопа пристанка поверилаца на план плаћања који су издејствовали саветодавни центри достигла је нешто преко 30% широм земље у 2001, мада се чини да је та бројка опала током неколико последњих година.<sup>67)</sup>

Сличан систем јавних саветника за питање дугова становништва постојао је широм Аустрије касних 1980-их, мада у Аустрији, покушај преговора са повериоцима пре подношења захтева није ни *de facto* ни *de iure* обавезујућ као предуслов за тражење формалног ослобађања од преосталог

65) Дужници у отприлике половини ових центара морали су да чекају две до осам недеља на први састанак, док су периоди чекања у другим центрима ишли од три месеца до годину дана.

66) Наведено према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 41.

67) Детаљније у: Dörte Busch, "Current Reform Efforts of German Consumer Insolvency Law and the Discharge of Residual Debts", *German Law Journal*, Vol. 07 No. 06, 2006, 591.

дуга.<sup>68)</sup> Само се од дужника који нису имали средства да покрију трошкове формалног поступка (од око 25\$ до 185\$) захтевало да преговарају са повериоцима пре подношења захтева уз помоћ овлашћених саветодавних агенција. Дужничка изјава под заклетвом (а не изјава под заклетвом саветодавне агенције, као у Немачкој или САД) која потврђује неуспех или безнадежност покушаја преговора са повериоцима технички је довољна за покретање формалног стечајног поступка у Аустрији. Неки дужници, ипак, покушавају да неформално преговарају са својим повериоцима. Нејасни извештаји саветодавних агенција у Аустрији показују да је стопа успешног посредовања код вансудских поравнања баш као и стопа у Немачкој. На пример 2001, 37% предложених неформалних решења у Аустрији прихваћено је од стране поверилаца.<sup>69)</sup>

### ***Холандија***

Холандски закон о индивидуалном стечају, попут решења у САД и Немачкој, наводи као обавезну фазу вансудски покушај усвајања плана отплате као предуслов за приступ систему формалног ослобађања од преосталог дуга за физичка лица. То чини на потпуно исти начин као и закони у САД и Немачкој, тако што захтева од дужника да уз захтев приложе и изјаву којом објашњавају разлоге реалне немогућности постизања вансудског поравнања за санацију дугова. Ову

68) Донекле као и у Белгији, формални систем стечаја у Аустрији почиње обавезним предлогом дуготрајног плана отплате дуга (5-7 година), који може бити наметнут мањини несагласних поверилаца уколико већина прихвата план. За разлику од романских система, аустријски закон детаљније регулише услове планова отплате дуга тиме ојачавајући дужникову преговарачку позицију, тако да аустријски систем можемо сврстати у групу германских система. Ипак, док Аустрија не захтева вансудске преговоре са повериоцима као обавезну фазу ипак захтева формално преговарање барем са већином поверилаца у сваком од случајева. Виште у: Jason J. Kilborn, "Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France", доступно на: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1827004> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1827004>, 2. 6. 2013.

69) Наведено према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 42.

изјаву мора оверити локална власт у дужниковој општини односно локална саветодавна агенција којој су локалне власти делегирале ову обавезу.<sup>70)</sup>

Неретко, локалне власти у Холандији делегирају ову надлежност локалним општинским кредитним банкама, које такође представљају основне локалне организације за пружање услуге кредитног саветовања. Као и у САД, систем кредитног саветовања у Холандији је, у великој мери, покренут и подржан од стране банака, али од веома различитог типа банака. С почетком 1930-их холандске кредитне регулативе поставиле су строга ограничења на профитабилно позајмљивање физичким лицима, али су охрабриле општине да отворе локалне непрофитне банке, финансиране и контролисане од стране локалног општинског већа, да би својим грађанима давале зајмове са ниским каматним стопама. Тако је систем општинских кредитних банака (*gemeentelijke kredietbanken*)<sup>71)</sup>, или “ОКБ”, рођен. Када су 1950-их финансијске компаније и комерцијалне банке повратиле доминацију у послератном великому таласу позајмљивања физичким лицима, ове општинске кредитне банке преузеле су нову мисију: кредитно саветовање.<sup>72)</sup> Данас, општинске кредитне банке су примарни пружаоци услуга предстечајног кредитног саветовања у Холандији, иако друге агенције за социјалну помоћ и неке приватне организације нуде сличне саветодавне услуге. Приликом процењивања захтева за саветовање и договорених уступака, општинске кредитне банке анализирају одрживост плаћања отплате дуга према Правилнику о вођењу поступка преговарања о дуговима,<sup>73)</sup> који представља златни стандард за реструктуирање кредита физичких лица у Холандији од

70) Видети више у: Jason J. Kilborn, "Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France", доступно на: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1827004> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1827004>, 2. 6. 2013.

71) О систему општинских кредитних банака - *Gemeentelijke kredietbanken*, видети више на: <http://www.gemeentelijkekredietbanken.nl>

72) Више у: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 43.

73) Више о овом правилнику се може видети из комплетног текста правилника *Gedragscode Schuldregeling*, доступан на адреси: [http://bsmo.nl/Gedragscode\\_Schuldregeling.pdf](http://bsmo.nl/Gedragscode_Schuldregeling.pdf)

1979.<sup>74)</sup> Према овом Правилнику, дужник подноси пријаву за регулисање дуга локалној општинској кредитној банци, заједно са комплетним финансијским подацима, која процењује, у складу са платежном моћи дужника и оптерећеношћу кредитом, да ли ће повериоци прихватити потенцијалну отплату дуга путем стандардизованог трогодишњег плана отплате дуга који укључује замрзавање нагомиланих камата и других накнада.

До 2001. године, општинске кредитне банке су, углавном, захтевале од дужника да пребаце повериоцима цео приход који прелази преко 94% од законски прописаног минимума социјалне помоћи<sup>75)</sup> током трогодишњег трајања плана. Данас, већина општинских кредитних банака примењује комплекснији систем за одређивање висине износа који дужници могу да задрже од прихода, а колико морају да пребаце на отплату дуга. Као и у Немачкој, неки холандски региони нуде субвенције дужницима у циљу олакшања њиховог тешког положаја, али уједно тиме повећавају укупан дуг који је потребно сервисирати из дужникових прихода, што повериоце наводи да пристану на консензуално решење. Многи региони су смањили или укинули ове субвенције, након усвајања закона о индивидуалном стечају 1998. године.

Велико питање је да ли ће повериоци пристати да опрости дуговања која остану нереализована током трајања овог плана, дакле она која остану након три године. Осамдесетих година, повериоци су у већини случајева прихватали услове планова предложених од стране општинских кредитних банака. Велики талас захтева почeo је да потреса систем 90-их што се одразило на проценат прихваћених планова. Број захтева за саветовање о дуговима који се на годишњем нивоу подносе овим банкама порастао је са око 13.000 почетком 1980-их на 19.000 до 1992, скочући на преко 31.500 1998. године. Број прихваћених планова за отплату дуга који су произашли из

74) Видети више у: Jason J. Kilborn, "The Hidden Life of Consumer Bankruptcy Reform: Danger Signs for the New U.S. Law from Unexpected Parallels in the Netherlands", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, 2006, 77.

75) Што практично представља квалификациони ниво за социјалну помоћ.

овог система, међутим, остао је непромењен на око 10.000 до 11.000 годишње. Стога, стопа успеха преговарања добровољних аранжмана оштро је опала са нешто преко 50% 1992. на око 35% 1994. на ком је нивоу, у великој мери, остала до 1998. године.<sup>76)</sup> Након усвајања закона о формалном ослобађању од дуга за физичка лица из 1998, повериоци су постали још мање заинтересовани за неформалне договоре. Процент случајева кредитног саветовања који су се завршили прихватеним планом решења износио је 28% 1999, да би пао на свега 15% од 2003. до 2005.<sup>77)</sup> Током ове претходне три године, захтеви за корекцију дугова поднети општинским кредитним банкама наставили су да расту од 34.500 до 43.000, али број планова које су повериоци прихватили заправо је опао на око 5.000 до 6.000 годишње.<sup>78)</sup> Холандски кредитни саветници известили су да су повериоци, генерално гледано, мање вольни да улазе у добровољне аранжмане сада када формални систем стечаја нуди јасну и предвидиву алтернативу.<sup>79)</sup>

Чак и релативно ниска стопа успешних преговора може бити вредна покушаја који су исплативи са становишта трошкова, али поставља се питање да ли су ови резултати вредни знатног утрошка времена. Као што је то случај и у Немачкој, процес структуирања и преговарања добровољног плана отплате дуга са повериоцима често проузрокује значајна одлагања у добијању потребног ослобађања од преосталог дуга за холандске дужнике. Одлагања знатно варирају од региона до региона и од случаја до случаја, али дужници се често сусрећу са два типа кашњења. Прво, процене указују на то да се, у две трећине холандских општина, дужници сусрећу са пе-

76) Видети више у: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 43.

77) Jason J. Kilborn, 44.

78) Што представља половину броја прихватених планова на годишњем нивоу 1990-их.

79) За детаљну обраду тога зашто је нова процедура формалног ослобађања од дугова девастирала повериоце у примени неформалног преговарања, видети: N. Jungmann Huls, N. B. Niemeijer, "Can Voluntary Debt Settlement and Consumer Bankruptcy Coexist? The Development of Dutch Insolvency Law", *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, 269, 273, 274-75 (eds. Johanna Neime-Kiesilainen, Iain Ramsey & William Whitford), 2003.

риодима чекања од два до шест месеци само да би заказали састанак са локалним саветником за питања дугова. Друго, комуницирање са повериоцима често је мање ефикасно него што би се могло претпоставити. Повериоци, разумљиво, не посматрају изјашњавање на предлоге за решење проблема дуга као ствар од великог значаја, а последњи преостали повериоци често захтевају убеђивање које односи много више времена саветницима дужника. Комбинована кашњења од три до девет месеци а некад и дуже, често су резултат иницијалног периода чекања и врло напетог процеса преговарања са повериоцима. Овај проблем постао је свеприсутан након доношења закона о индивидуалном стечају и утврђењем обавезе да тачка приступа систему буду општинска кредитна банка и други саветници.<sup>80)</sup>

## Шведска

До јануара 2007. године, шведски закон о индивидуалном стечају наметао је неку врсту обавезе предстечајног кредитног саветовања и преговарања као и у другим до сада обрађеним земљама. Сваки формални поступак стечаја морао је бити инициран дужниковим покушајем преговарања са повериоцима у циљу постизања неформалног консензуалног договора са повериоцима.<sup>81)</sup> Као и у сваком другом систему, ако би повериоци једногласно прихватили предлог, случај би се решио мирним путем, иако би дужник могао да се врати за преговарачки сто ако се испостави да је план био превише амбициозан. Ако би, што је много чешће био случај, било који поверилац одбио консензуално решење, случај је прелазио у другу фазу, тј. подношење захтева за пријем у систем формалног поступка регулисања дуга.

У теорији, захтев да дужници покушају неформални договор са повериоцима требало је да истакне дужникову

80) Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 44.

81) О фазама поступка које називамо првим, другим и трећим кораком односно фазама видети: Jason J. Kilborn, "Out With the New, in With the Old: as Sweden Aggressively Streamlines its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?", *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 80, 2007, 435-437.

одговорност у преузимању контроле над својим финансијским пословима и њиховим вођењем. Овај први захтевани корак је тако прозван “лични покушај”.<sup>82)</sup> Наравно, у пракси, дужници су ретко били у тој мери оспособљени да би могли спровести овај први покушај самостално. Већина дужника ослањала се на саветовалишта везана за питања буџета и дугова које, према шведском закону, свака општина мора да обезбеди својим становницима. Квалитет и доступност саветовалишта за питања буџета и дугова варира у великој мери између отприлике 290 шведских општина, али мали број доступних статистика о резултатима саветовалишта за питања буџета и дугова открива да је овај процес помогао великим броју шведских дужника да неформалним путем реше финансијске проблеме са повериоцима. Године 2002. и 2003, на пример, повериоци су прихватили предложене планове отплате у 40-45% случајева у којима су планове предложили саветници.<sup>83)</sup>

Приликом евалуације ових података и података о прихваташњу компромисних планова у другим земљама до сад обраћеним, требало би размислiti да ли су ови дужници били реални кандидати за систем формалног ослобађања од преосталог дуга. Свет финансијских тешкоћа физичких лица настањују барем две врсте дужника: они са благим или привременим економским проблемима и они чије је лично економско стање потпуно уништено (из различитих разлога).<sup>84)</sup> Првој групи могуће да није потребно ништа више од посете “ординацији” кредитног саветника и неколико мањих уступака поверилаца да поново стану на ноге. Другој групи могуће да је потребан инвазивни реконструктивни хируршки захват да би повратили финансијско здравље.<sup>85)</sup> Многи случајеви који су у Шведској пријављени као реализовани прихваташњем плана могу да личе на масу случајева у, на пример, Луксембургу, у којима су углавном солвентни или претеће инсолвентни дужници једноставно тражили помоћ за бољу организацију плаћања својих обавеза.

82) Jason J. Kilborn, 438.

83) Наведено према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 45.

84) *Ibid.*

85) Наведено према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 45-46.

Нужно се поставља питање колико њих је било у озбиљнијој економској кризи, за које би нека врста формалног, обавезујућег ослобађања од преосталог дуга била прикладнија. Служба за заштиту права потрошача, иначе владина агенција која прикупља ове податке, наводи у извештајима да је у случајевима тежег оптерећења дуговима (преко 200.000 круна, око 37.500\$), први корак често био мало више од формалности осуђене на одбијање.<sup>86)</sup>

Објављене статистике о саветовању не дају приказ финансијских података посебно за шведске дужнике за које су предлози решења поднети (супротно од свих дужника који траже неку врсту савета). У складу са тим, могуће је да су тешко задужени дужници који су се можда квалификовали за формално ослобађање од преосталог дуга изразито мало заступљени у 40-45% прихваћених предлога. Штавише, није јасно да ли су дужници чији су планови прихваћени заиста и успели да планове приведу крају. Шведски саветници известили су да они понекад предложе планове према којима дужници треба да врше плаћања из прихода изузетих од извршења током периода дужег од пет година.<sup>87)</sup> С једне стране, дужи период отплате обезбеђује дужнику више времена, смањујући рату отплате великог дуга што му погодује код враћања великог дуга (као у случају великих студенских зајмова који се отплаћују током 30 година). С друге стране, ако је дужник приморан да живи на ивици егзистенције током овог дугог периода, без ослонца у случају непредвиђених трошкова, дужи период отплате даје више времена током којег може доћи до немогућности извршавања обавеза. Једна мала академска студија из касних 1990-их година показала је да неформални планови који трају десет или више година нису неубичајени, а да је стопа неуспеха таквих дугорочних планова била прилично висока, чак око 70%.<sup>88)</sup> Такође, у случајевима у којима је неформални процес преговарања доживео успех у

86) Jason J. Kilborn, 46.

87) Jason J. Kilborn, 47.

88) Видети: Jason J. Kilborn, "Out With the New, in With the Old: as Sweden Aggressively Streamlines its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?", *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 80, 2007, 439.

виду усвајања договореног плана, тај успех је често лажан и привремен, ако дужник не успе да испуни обавезе.

Захтеви за укидање обавезе првог корака неформалног преговарања као бесплодног губитка времена рано су се јавили у Шведској.<sup>89)</sup> Основна примедба је била, као у Немачкој и Холандији, да ова фаза често пролонгира разрешење дужникових финансијских неволја и то у ситуацији када је одлагање најнепожељније, дужници имају потребу за брзим ослобађањем од дуга. Периоди чекања на покушај неформалног договора, прилично су варирали од региона до региона, крећући се од две до четири недеље па чак до девет месеци само да би се добио иницијални састанак са саветником, праћен периодом од 10-17 недеља за нацрт консензуалног плана решења и јоп 7-10 недеља за чекање поверилаца да дају пристанак или одбијање. Имајући све ово у виду, шведски дужници у просеку су губили седам месеци покушавајући да нешто договоре са повериоцима пре него што затраже формално ослобађање од преосталог дуга.<sup>90)</sup> Баш као и у Холандији, барем за дужнике који су били оправдани кандидати за формално ослобађање од дуга, овај дугачки процес је ретко био вредан чекања. У већини случајева у којима је на крају формално ослобађање од дуга разматрано, дужници нису имали готово ништа да понуде повериоцима у замену за опрост дуга или друге уступке. Чак су и многи представници поверилаца у већини случајева сматрали неформални процес преговарања “скоро бесмисленим“.<sup>91)</sup>

Званичници су након спроведене евалуације, коју континуирано врше праћењем система индивидуалног стечаја, дошли до закључка да ова обавезна фаза саветовања и преговарања као предуслов за улазак у формални систем ослобађања од дугова, нема никакву реалну функцију, него да доводи до неправедног одлагања неминовног, уз трошење ресурса за оне дужнике који се налазе у безизлазној ситуацији.<sup>92)</sup> Шведски законодавци су обратили пажњу на овај савет, слат

89) Jason J. Kilborn, 435.

90) Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 46.

91) Према: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 47.

92) *Ibid.*

жући се да је обавезивање сваког дужника да тражи добровољно решење проблема, дуга, беспотребна формалност, без додира са реалношћу која нас опомиње о све већем броју преоптерећених дужника. Законодавци су јасно увидели континуирану потребу за саветовањем физичких лица по питању буџета и дугова а самим тим и његов значај. Заправо, обавезни процес неформалног преговарања великим делом је укинут не би ли се омогућило саветницима да усмере пажњу и ресурсе на случајеве у којима постоји озбиљна могућност решења. Приморавање саветника на преговоре са повериоцима у сваком од случајева, укључујући и значајан број безнадежних случајева, доводило је само до контраефекта и лошијег свеукупног учинка.

Са друге стране, саветници за питања буџета и дугова противили су се укидању обавезне фазе преговарања уз њиво посредовање, истичући значај саветника у успостављању контроле над тешком финансијском ситуацијом прездужених дужника који су им се обраћали. Такође, у прилог обавезном такозваном "првом кораку" иде и постизање и јачање личне одговорности, минимизовање неморалног понашања при отплати дугова, јер у противном долази до подривања светости уговора као и увећања трошкова кредита за све.<sup>93)</sup>

Може се закључити да законодавац приликом конципирања ове обавезе за дужнике није ишао логиком обезбеђивања саветовања за сваког дужника, већ идејом да дужници треба да покажу личну иницијативу за самостално решење проблема како би избегли банкрот, ако могу. Оба аспекта ове намере су пропала. Већина дужника нити је могла да нешто договори нити да самостално реши.<sup>94)</sup>

Стога, од јануара 2007. шведски дужници нису у обавези да траже саветовање пре пријављивања за формално осло-

93) Детаљније о разлозима ослобађања и дилеми о начину установљавања обима самог ослобађања видети: Jason J. Kilborn, "Mercy, Rehabilitation, and Quid Pro Quo: A Radical Reassessment of Individual Bankruptcy", *64 Ohio St. L.J.* 2003, 855.

94) Детаљније у: N. Jungmann Huls, N. B. Niemeijer, "Can Voluntary Debt Settlement and Consumer Bankruptcy Coexist? The Development of Dutch Insolvency Law, in Consumer Bankruptcy in Global Perspective", (eds. Johanna Neime-Kiesilainen, Iain Ramsey & William Whitford), 2003.

бађање од преосталог дуга. Шведска је прва земља континенталне Европе која је одбацила вансудско кредитно саветовање и преговарање као предуслов за формално ослобађање од преосталог дуга, и то две године након што је амерички систем изменама стечајног закона из 2005. године први пут управо такву обавезу увео у америчко законодавство. Шведски дужници и даље могу да траже саветовање за питања буџета и дугова од локалних саветодавних агенција под покровитељством државе, али у већини случајева, не захтева се ни саветовање ни преговарање са повериоцима. Потребно је испуњење законских услова да би шведски дужници могли да започну поступак формалног ослобађања од преосталог дуга.

### **Закључак**

Данас се потрошачи све више окрећу систему ослобађања од преосталог дуга на шта указује алармантни тренд раста стопе поднетих предлога за покретање индивидуалног стечаја.

Скоро деценију, годишња стопа поднетих захтева у САД кретала се око пет захтева поднетих од стране физичких лица на 1.000 становника. Са преко 300 милиона становника у САД, то указује на постојање великог броја финансијских тешкоћа: 1,5 милиона људи се, сваке године, нађе у таквој финансијској неволи да им не преостаје ништа друго, осим да прибегну тражењу правне помоћи, како би заштитили своје породице и имовину.<sup>95)</sup> Свакако да је подложно тумачењу шта је конкретно довело до оваквог свеопштег тренда раста стопе поднетих захтева, да ли то приписати еродирању стигме, наглом развоју потрошачких кредита намењених ризичној групи займонпримаца или нечemu трећем.<sup>96)</sup>

У романским системима, стопе поднетих захтева морају бити посматране у контексту структуре ових система. На

95) Видети: Jason J. Kilborn, "Comparative Cause And Effect: Consumer Insolvency And The Eroding Social Safety Net", *The Columbia Journal of European Law (CJEL)*, V 14/no 3, 2008, 563-596.

96) За тумачење понапашања дужника видети: David A. Moss, Gibbs A. Johnson, "The Rise of Consumer Bankruptcy: Evolution, Revolution, or Both?", *73 Am. Bankr. L.J.* 1999, 311.

дуже стазе, оштар тренд раста јасно је уочљив у Француској, мада се чини да се број поднетих захтева смањио током последње три године. Ово представља стопу од нешто преко три поднета захтева на 1.000 становника у Француској.

Приметан је тренд раста стопе поднетих предлога и у Белгији, иако њена популација представља отприлике једну шестину броја становника Француске. Просек од само око 8500 поднетих захтева годишње, претходних неколико година, ставља стопу поднетих захтева у Белгији прилично иза оне у Француској на само нешто мање од једног поднетог захтева на 1000 становника (0,850).

У Луксембургу веома мали број ових случајева дође до формалног система ослобађања од дуга, али, у почетној фази, годишње се покрене, отприлике, један нови случај на 2.000 становника (0,579:1000), што је око половине стопе у суседној Белгији.

Приликом извођења закључака треба имати у виду да је у романским системима, прва фаза еквивалент кредитном саветовању и полуформалном преговарању са повериоцима, на коју отпада скоро 70% свих поднетих захтева, што умногоме мења ову статистику.

Што се германских система тиче, ситуација у Холандији веома је слична оној у Француској и Белгији. После почетног периода оклевања, број холандских дужника примљених у стечајни систем постојано је растао из године у годину. Чини се да се годишња стопа дефинитивно покренутих случајева у Холандији усталила на веома сличном нивоу као и у суседној Белгији, на нешто испод једног поднетог захтева на 1000 становника (0,885).

Конзервативнији аустријски систем је привукао сличан број дужника, мада је приметан стални раст покренутих поступака. Иако је број поднетих захтева за индивидуални стечај у Аустрији 2006. једва прешао 7.500 (0,938 поднетих захтева на 1000 становника), само 6.315 их је прихваћено за покретање случаја, нешто преко три четвртине једног случаја на 1.000 становника (0,789:1000), остатак је, по свој прилици, био

одбијен због очигледне немогућности да измире судске трошкове и тражену квоту од 10%.

Број поднетих захтева у Немачкој бележи велик и прилично нагли раст. Проблеми са немогућношћу дужника да финансирају подношење захтева и административне трошкове довели су до смањења броја поднетих захтева у Немачкој, током првих неколико година примене новог закона о ослобађању од дуга за физичка лица. У децембру 2001, немачки законодавци увели су могућност плаћања судских трошкова на рате, смањили су "период доброг владања" са седам на шест година и повећали износ прихода изузетог од извршења, што је условило нагли раст стопе покренутих поступака. Број поднетих "чистих захтева" (оних који нису везани за обављање привредне делатности) за индивидуални стечај је у 2006. прешао 90.000, односно нешто преко 1,5 поднетих захтева на 1.000 становника у Немачкој.

Стопа поднетих захтева у Шведској износи нешто испод једног поднетог захтева на 2.000 становника (0,46:1000). Постоје индиције владиних званичника о постојању сигурно на хиљаде људи чија потреба за ослобађањем од дуга није задовољена, судећи према стотинама хиљада појединача који се константно налазе у званичном регистру за наплату дугова.

Примећује се да је заједничка црта ових система у покупшају пребацивања терета ризика на повериоце, давањем подршке систему вансудског преговарања уз претњу наметања судског плана отплате или отписа дуга. Ако повериоци одбију да прихвате разумну компромисну понуду, те понуде, у већини случајева, бивају наметнуте повериоцима од стране судова или администратора система.

Примера ради, реформа из октобра 2005. унела је, у амерички закон, нову одредбу о обавезному финансијском саветовању, за коју се чини да је осмишљена да инкорпорира сличан вид претњи присилном фазом, како би се подстакло долажење до компромиса у предстечајној фази. Реформски закон је ову одредбу уврстио у Стечајни законик САД, у одељак под називом "Промовисање алтернативних решења спорова", допуштајући суду да умањи потраживања повериоца,

уколико тај поверилац „неосновано одбије да преговара о разумном алтернативном плану отплате, предложеном у име дужника од стране овлашћене непрофитне агенције за питања буџета и кредитног саветовања“.<sup>97)</sup>

Ова претећа одредба, међутим, практично је обесмислена постојањем следећа три ограничења: прво, „разумни алтернативни план отплате“ мора бити понуђен најмање 60 дана пре него што је дужник поднео захтев за стечај. Када је поверилац јасно дао до знања да ће вансудско преговарање бити узалудно, мало је вероватно да ће рационални дужник чекати 60 дана да би поднео захтев за стечај. Друго, дужник мора да понуди да ће измирити најмање 60% потраживања повериоца, за време „разумног продужења“ првобитног уговорног рока отплате. Емпиријске студије о америчким дужницима у стечају, изнова и изнова, показују да преоптерећујући дугови и приход у стагнацији омогућавају веома малом броју дужника да понуде отплату 60% дуга само једном повериоцу, а камоли свима заједно, чак и уз „разумно продужење“.<sup>98)</sup> На крају, за одбијање вођења преговора о отпису 40% дуга, повериоци се кажњавају само умањењем њихових потраживања за максимално 20%. Тешко се може замислiti да ће претња губитком 20% потраживања да „промовише неко алтернативно решење спора“, које већ не би било успешно договорено.<sup>99)</sup> Ипак, ова одредба представља занимљив корак у правцу узимања у обзир не само дужникove одговорности, већ и одговорности повериоца, за компромисно долажење до разумних решења за озбиљне финансијске тешкоће.

У неколико европских система, пребацаивање терета ризика на повериоце је израженије. Па тако, у Аустрији, на пример, извесном „неодговорном“ повериоцу може бити ускраћен минимум од 10% дивиденде, коју систем, иначе, гарантује. Ако дужник, након завршетка седмогодишње „процеду-

<sup>97)</sup> Видети: *II U.S.C. §502(k)*, додат од стране *Pub. L. No. 109-8, §201(a)*.

<sup>98)</sup> У вези са тим видети: Charles J. Tabb, *Consumer bankruptcy after the fall: united states law under s. 256*, 43 *Can. Bus. L.J.* 2006, 28.

<sup>99)</sup> Видети више у: Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007, 103-108.

ре цећења“, није успео да исплати повериоцима обавезни минимум од 10% потраживања, суд, ипак, може да одобри отпис дуга, на основу неколико “праведних“ основа. Примера ради, један од ових основа је случај у коме је један или више поверилаца одобрио кредит дужнику када је “знао или требало да зна да дужник неће моћи да отплати дуг по доспећу“<sup>100)</sup>. Дакле, могли бисмо закључити да се на овај начин кажњава несавесни поверилац.

С тим у вези добар пример је и Француска, где је Нерцковим законом (“*Loi Neiertz*”) из 1989, не само успостављен систем ослобађања од дуга за физичка лица, већ и систем извештавања о кредитима. Француски систем даје само негативне податке у вези са кредитом: то јест, податке о неизвршеним обавезама или “инцидентима у вези са плаћањем“. Један од експлицитних циљева био је да се приморају повериоци да консултују ову листу ризичних дужника и да поступају одговорно, тако што ће ограничити врсте и износе потрошачких кредита доступних таквим дужницима. Повериоцима који нису узели у обзир негативне податке у кредитном систему, имплицитно прете лошији услови за отплату дуга. Тако, француски закон охрабрује комисије да санкционишу зајмодавце који дају неозбиљне или неосноване кредите, посебно оне који одобравају кредит већ презадуженим дужницима.

Амерички савремени повериоци одобравају кредит на начин који очигледно не представља “озбиљност коју захтевају стандарди струке“. На врху списка би се свакако нашле агенције које одобравају краткотрајне кеш позајмице<sup>101)</sup> и оне које нуде позајмице без гаранција по високим каматним стопама.

100) Према: Jason J. Kilborn, 105.

101) Краткотрајна кеш позајмица (*payday loan*) је мала, краткорочна позајмица коју зајмопримац користи да покрије трошкове до дана исплате наредне зараде. Закони који се баве овим типом зајмова, у великој мери, варирају од земље до земље, а унутар САД, од савезне до савезне државе. Зајмопримци добијају малу готовинску позајмицу која у целости доспева на наплату на дан исплате наредне зараде зајмопримцу (то је обично рок од две недеље). Каматне стопе на ове позајмице се у САД обично крећу између 15% и 30% на позајмљену суму на период од две недеље, што представља годишњу номиналну каматну стопу од 390% до 780%.

пама оним клијентима који, због кредитне прошлости, представљају неприхватљив ризик за зајмодавце.<sup>102)</sup> Агенције које нуде краткотрајне кеш позајмице, залагаонице, продајни објекти који нуде намештај, белу технику и кућне апарате на лизинг, агенције које нуде позајмице са дужниковим возилом као средством обезбеђења<sup>103)</sup> и финансијске организације које нуде кредите за отплату хипотеке (тзв. “другу хипотеку“) по непопуларним и варљивим условима, убрали су огромне профите, који су били у сталном порасту, током претходне две деценије.

Белгијски закон на јединствен и упадљиво директан начин охрабрује политику одговорног кредитирања, док истовремено смањује државни терет финансирања система индивидуалног стечaja. Тиме што дужнике ослободи барем дела њихових дугова, стечајни систем намеће повериоцима, чији су дужници добили ослобађање од дуга, нешто као “порез на стечај“. Белгијски систем врши алокацију дела овог “пореза“ на све повериоце који су одобравали ризичне кредите, чак и ако нису сви дужници, који су те кредите узели, искористили систем ослобађања од дуга.

Белгијанци су у циљу проналажења ефикасног начина финансирања система утврдили да посредници за питања дуговања у административном центру не раде бесплатно. Хонорари посредника за питања дуговања углавном се стављају на терет дужника и имају право првенства у намирењу у односу на сва друга потраживања из плана отплате. У пракси, као и у плановима према Глави 13. у САД, повериоци сваког дужника, стoga, носе терет хонорара посредника за питања дуговања у виду умањења наплаћеног износа својих потражи-

(102) За одличну обраду развоја овог све већег сегмента америчког кредитног тржишта, видети Christopher L. Peterson, *Taming the Sharks: Towards a Cure for the High-Cost Credit Market*, University of Akron, 2004; Robert D. Manning, *Credit Card Nation: The Consequences of American's Addiction to Credit*, Basic Books, 2000.

(103) Позајмице код којих је средство обезбеђења дужниковово возило (*car-title loan*) су краткорочне позајмице са високом каматном стопом код којих је зајмопримац своје возило именовао као залог за зајам. Зајмодавци обично не проверавају кредитну прошлост зајмопримца код оваквих позајмица, а у обзир узимају једино вредност возила и стање у коме се налази.

вања. Белгијски законодавци су, међутим, предвидели да велики број дужника вероватно неће имати доволно расположивог прихода чак ни за покривање административних трошкова система (присетите се да је ово случај код отприлике 80% немачких дужника). Они нису желели да ускрате приступ систему овим дужницима (као што је немачки систем радио током првих неколико година постојања), али нису желели ни да присиле државу да апсорбује ове трошкове.

Стога, белгијски законодавци предложили су формирање фонда за широку прерасподелу ових трошкова повериоцима. Да би се покрили трошкови посредника за питања дуговања у случајевима у којима дужници нису у могућности да изврше плаћање ових хонорара у целости, законодавци су првобитно предложили да се средства прикупе наметањем малих пореза свима који дају кредите физичким лицима. Законодавци су образложили да би широко распоређивање ових трошкова на актере на високо уносном, веома великим и брзо растућем тржишту потрошачких кредита, била мала цена за лек који ће ублажити болове проузроковане тржиштем.<sup>104)</sup> У ствари, преусмеравање трошкова ризичног позајмљивања на оне који дају кредите физичким лицима натерало би тржиште да сноси стварне трошкове овог типа по словања.

Законодавство је након бројних критика и једне одлуке Уставног суда, одлучило да би праведније било концентрисати терет на зајмодавце који имају директнију одговорност према систему ослобађања од дуга за физичка лица. Сада, “порез” који треба да се уплати у фонд се обрачунава само на онај део укупног кредитног портфолија за физичка лица, код кога је, на крају сваке године, утврђено неиспуњење уговорних обавеза.

Законодавцима је експлицитан циљ био да пребаце одговорност и на претерано агресивне или немарне повериоце, тако што ће истаћи последице необузданог преузимања ризика ових зајмодаваца и на њих преусмерити део трошкова проузрокованих решавањем проблема, које такво позајм-

<sup>104)</sup> Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", 14 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 2006, 69.

љивање проузрокује. С друге стране, концентрисање наплате “пореза“ на зајмодавце са одобреним кредитима код којих је дошло до неизвршења обавеза, осмишљено је како би се наградили и охрабрили одговорни зајмодавци који пажљивије анализирају солвентност својих клијената, физичких лица, и смањују број случајева са неизвршеним обавезама у свом кредитном портфолију.

Поред покривања хонорара посредника за питања дуговања у случајевима формалног стечаја, администратору фонда сада је дозвољено и да финансира трошкове кампање упознавања јавности са новим законом о ослобађању од дуга за физичка лица, као “мера за информисање и активирање у вези са презадуженошћу“. <sup>105)</sup> У јуну 2004, администрација краља Алберта издала је Краљевски указ којим се одобрава да се 25% фонда искористи за ову кампању “информисања и активирања у вези са презадуженошћу“ и даје пуномоћје управљачком телу фонда да одабере програме које ће финансирати. Супротно обесхрабривању физичких лица да подносе захтеве за ослобађање од дуга, као што је Конгрес САД настојао да уради у октобру 2005, белгијско законодавство и влада користе фонд који финансирају повериоци да рекламирају такво ослобађање. Тако барем једна европска земља заиста ради оно што и говори (додуше, новцем зајмодаваца) у сми-слу покушаја лечења проблема претераног задуживања путем едукације, уместо пуким задовољавањем ограниченим решењима које нуди закон о ослобађању од дуга.<sup>106)</sup>

### Референце:

Charles J. Tabb, Consumer bankruptcy after the fall: united states law under s. 256, 43 *Can. Bus. L.J.* 2006.

Christopher L. Peterson, *Taming the Sharks: Towards a Cure for e High-Cost Credit Market*, University of Acron, 2004.

David A. Lander, "Essay: A Snapshot Of Two Systems That Are Trying To Help People In Financial Trouble", 7 *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 1999.

<sup>105)</sup> Jason J. Kilborn, 108.

<sup>106)</sup> *Ibid.*

David A. Moss, Gibbs A. Johnson, "The Rise of Consumer Bankruptcy: Evolution, Revolution, or Both?", *73 Am. Bankr. L.J.* 1999.

David Gray Carlson, "Means Testing: The Failed Bankruptcy Revolution Of 2005", *15 Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 2007.

Dörte Busch, "Current Reform Efforts of German Consumer Insolvency Law and the Discharge of Residual Debts", *German Law Journal*, Vol. 07 No. 06, 2006.

Eugene R. Wedoff, "Major Consumer Bankruptcy Effects Of BAPCPA", *2007 U. Ill. L. Rev.* 2007.

International Law Association, The Hague Conference (2010), Sovereign Insolvency Study Group, *74 Int'l L. Ass'n Rep. Conf.* 2010, 978.

Jack B. Schmetterer, Abraham E. Brustein, Alan C. Hochheimer, & Ronald R. Peterson, "BAPCPA: What Do We Know and When Did We Know It?", *4 DePaul Bus. & Comm. L.J.* 2005-2006.

Jason J. Kilborn, "Comparative Cause And Effect: Consumer Insolvency And The Eroding Social Safety Net", *The Columbia Journal of European Law (CJEL)*, V 14/no 3, 2008.

Jason J. Kilborn, "Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg", *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 14, 2006.

Jason J. Kilborn, "Former Entrepreneurs in Dutch Personal Insolvency Law: Comparison with US, UK, Germany, Denmark, and France", доступно на: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1827004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1827004), 3. 1. 2013.

Jason J. Kilborn, "La Responsabilisation de l'Economie: What the United States Can Learn From the New French Law on Consumer Overindebtedness", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, 2005.

Jason J. Kilborn, "Mercy, Rehabilitation, and Quid Pro Quo: A Radical Reassessment of Individual Bankruptcy", *64 Ohio St. L.J.* 2003.

Jason J. Kilborn, "Out With the New, in With the Old: as Sweden Aggressively Streamlines its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?", *American Bankruptcy Law Journal*, vol. 80, 2007.

Jason J. Kilborn, "The Hidden Life of Consumer Bankruptcy Reform: Danger Signs for the New U.S. Law from Unexpected Parallels in the Netherlands", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 39, 2006, 77.

Jason J. Kilborn, *Comparative Consumer Bankruptcy*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2007.

Johanna Niemi Kiesilainen, Consumer bankruptcy in comparison: Do We Cure Market Failure or a Social Problem, Osgoode Hall Law Journal, br. 37, 1999.

N. Jungmann Huls, N. B, Niemeijer, "Can Voluntary Debt Settlement and Consumer Bankruptcy Coexist? The Development of Dutch Insolvency Law", *Consumer Bankruptcy in Global Perspective* (eds. Johanna Neime-Kiesilainen, Iain Ramsey & William Whitford), 2003.

Raymond P. Bell, Jr., "The Changing Landscape Of Bankruptcy In America: Addressing The Impact Of The Bankruptcy Abuse Prevention And Consumer Protection Act (BAPCPA)", 15 *Widener L.J.* 2005-2006.

Richard L. Stehl, "The Failings Of The Credit Counseling And Debtor Education Requirements Of The Proposed Consumer Bankruptcy Reform Legislation Of 1998", 7 *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 1999.

Robert D. Manning, *Credit Card Nation: The Consequences of American's Addiction to Credit*, Basic Books, 2000.

*The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA) (Pub. L. 109-8, 119 Stat. 23, enacted April 20, 2005).*

Todd J. Zywicki, "Institutions, Incentives, and Consumer Bankruptcy Reform", 62 *Wash. & Lee L. Rev.* 2005.

Todd J. Zywicki, "The Past, Present, And Future Of Bankruptcy Law In America", 101 *Mich. L. Rev.* 2002-2003.

### **Коришћене интернет адресе:**

Gedragscode Schuldregeling,

[http://bsmo.nl/Gedragscode\\_Schuldregeling.pdf](http://bsmo.nl/Gedragscode_Schuldregeling.pdf)

Систем општинских кредитних банака у Холандији, <http://www.gemeentelijkekredietbanken.nl>

*Ministere de la famille et de l'integration*, [www.mfi.public.lu](http://www.mfi.public.lu)

---

---

## **САДРЖАЈ**

|   |     |
|---|-----|
| Др Драгиша Б. СЛИЈЕПЧЕВИЋ<br>ПОЈАМ И ПРАВНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ<br>СТЕЧАЈА                                   | 7   |
| Душка ИЛИЋ<br>БАНКРОТСТВО У СТЕЧАЈУ   | 36  |
| Верица СМИЉАНИЋ<br>ОВЛАШЋЕЊА И ОБАВЕЗЕ СТЕЧАЈНОГ<br>УПРАВНИКА   | 60  |
| Гордана АЈНШПИЛЕР ПОПОВИЋ<br>ПОЛОЖАЈ ИЗЛУЧНОГ ПОВЕРИОЦА<br>КРОЗ ПРАКСУ ПРИВРЕДНОГ<br>АПЕЛАЦИОНОГ СУДА | 83  |
| Јасминка ОБУЋИНА<br>МОГУЋНОСТ ВАНСТЕЧАЈНОГ<br>И СТЕЧАЈНОГ ПОБИЈАЊА ПРАВНИХ<br>ПОСЛОВА И ПРАВНИХ РАДЬИ | 100 |

Мирољуб НИКОЛИЋ  
СРПСКО МЕЂУНАРОДНО СТЕЧАЈНО  
ПРАВО У СВЕТЛУ ЕВРОПСКЕ УРЕДБЕ  
О СТЕЧАЈНИМ ПОСТУПЦИМА - - - - 131

Ана ОПАЧИЋ  
УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД МОДЕЛА  
ИНДИВИДУАЛНОГ СТЕЧАЈА - ВАНСУДСКО  
РЕСТРУКТУРИРАЊЕ ДУГА У САД И ЕВРОПИ - - - - 143

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347.736/.739(082)

ПРИМЕНА поједињих института стечаја :  
зборник радова / [редактор Драгиша Б.  
Слијепчевић]. - Београд : Гласаријум, 2014  
(Београд : Гласаријум). - 192 стр. ; 21 цм

Тираж 300. - Стр. 3-5: Реч унапред / Драгиша  
Б. Слијепчевић. - Напомене и библиографске  
референце уз текст. - Библиографија: стр.  
188-190.

ISBN 978-86-6297-008-4

1. Слијепчевић, Драгиша Б. [уредник] [автор  
додатног текста]  
а) Стечај - Зборници б) Стечајно право -  
Зборници  
COBISS.SR-ID 206004236