

## NAČELA STEČAJA I STEČAJNOG POSTUPKA – Potreba za njihovim definisanjem u stečajnom zakonodavstvu –

### U V O D

Načelo možemo definisati kao princip ili osnovno pravilo koje se izdvaja iz drugih karakteristika nekog pojma ili instituta i koje taj pojam ili institut odvađa od drugih. Definisanje načela nekog pojma ili instituta je veoma osetljivo, imajući u vidu da ona moraju da istaknu ono što je najbitnije za taj pojam ili institut.

Stečaj i stečajni postupak, kao dva odvojena pojma, takođe, odlikuju određeni principi, koji ih čine posebnim. Obzirom da se stečaj i stečajni postupak razlikuju, iako su neodvojivo povezani, razlikuju se i načela koja ih odlikuju. Razlog postavljanja ovog pitanja je činjenica što zakonodavstvo koje reguliše ovu oblast, definiše i pojedina načela ili samog stečaja ili stečajnog postupka, praveći, tako, grešku koja se tiče eventualnih propusta u definisanju nekog važnog načela, kao i grešku koja se tiče činjenice da sadržina nekog načela ne odgovara nekom institutu ili postupku koji su povezani sa stečajem, odnosno, stečajnim postupkom.

Zakon o stečaju Republike Srbije (dalje: ZS)<sup>1</sup> iz 2009. godine definiše načela stečaja. Raniji Zakon se nazivao Zakon o stečajnom postupku (ZSP)<sup>2</sup>. Mo-

---

Prof. dr Vladimir Čolović, naučni savetnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

<sup>1</sup> Zakon o stečaju Republike Srbije (Sl. glasnik R. Srbije, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon i 71/2012, odluka US).

<sup>2</sup> Zakon o stečajnom postupku Republike Srbije (Sl. glasnik R. Srbije, br. 84/2004).

žemo reći da je taj zakon, bar po njegovom nazivu, imao drugačiju prirodu od ZS. Zbog čega zakonodavac nije ostavio isti naziv i za sadašnji Zakon, pitanje je kome ne možemo da posvećujemo veću pažnju na ovom mestu. Ipak, možemo reći, da je zakonodavac u okviru stečaja obuhvatio dva instituta (bankrotstvo i reorganizaciju)<sup>3</sup>, tako da je pojmom stečaj obuhvatio i postupak koji dovodi do gašenja stečajnog dužnika i postupak koji dovodi do nastavka rada dužnika.

Kao što smo rekli, ZS posebno reguliše stečajna načela, a ne načela stečajnog postupka. No, kako ćemo kasnije videti, ta načela se, uglavnom, odnose na stečajni postupak. U vezi sa tim, moramo razlikovati stečaj i stečajni postupak. ZS reguliše, pored stečajnog postupka, i postupak reorganizacije, koji se i pokreće u vezi sa stečajnim postupkom, ali ima drugačiju pravnu prirodu. Mnoga načela stečaja se ne odnose na postupak reorganizacije. S druge strane, nisu definisana neka načela koja odlikuju reorganizaciju.

Ako pogledamo sva načela stečaja koja su regulisana u ZS, videćemo da se radi samo o nekim karakteristikama stečajnog postupka, a da su izostavljene mnoge druge specifičnosti ovog instituta. U vezi sa tim, možemo postaviti pitanje, koja je svrha ovakvog regulisanja načela? Zašto se načelima stečaja ili stečajnog postupka ne bavi teorija stečajnog prava, dok bi zakonodavac trebalo, samo, da definiše koji su ciljevi stečaja i stečajnog postupka, kao i razloge za pokretanje stečajnog postupka, kao što to i čini. No, i u drugim zemljama se, u stečajnim zakonodavstvima, definišu načela ili principi stečaja ili stečajnog postupka. U zavisnosti od naziva zakona, zavisice i to da li će se ta načela odnositi na stečaj ili stečajni postupak.

Da bi mogli da odgovorimo na pitanje da li zakonom treba regulisati načela u ovoj oblasti, moramo da definišemo, ne samo načela, već i pojam, kako stečaja, tako i stečajnog postupka, kao i da odredimo ciljeve stečaja i stečajnog postupka, kao i stečajne razloge. Naš cilj nije da negiramo potrebu definisanja načela stečaja ili stečajnog postupka, već da dokažemo da se određivanjem nekoliko načela ne može, u potpunosti, pokazati ono što je najbitnije za ovu oblast. Zakon nije takvog obima da može definisati sve najvažnije karakteristike stečaja ili stečajnog postupka. Samim tim, nije ni potrebno da zakon definiše načela u ovoj oblasti.

### *Stečaj i stečajni postupak – razlike*

Kao što smo rekli, ZS definiše da se stečaj sprovodi bankrotstvom i reorganizacijom. To su dva odvojena postupka, od kojih jedan dovodi do gašenja subjekta – stečajnog dužnika, a drugi do njegovog “ozdravljenja”, odnosno, nastavka

<sup>3</sup> Član 1 ZS.

rada<sup>4</sup>. No, po našem mišljenju, ne bi mogli da poistovetimo reorganizaciju sa stečajem.

Zbog definisanja načela stečaja ili stečajnog postupka, potrebno je da napravimo razliku između stečaja i stečajnog postupka, kao dva instituta koji se uobičajeno koriste, kada je u pitanju insolventnost stečajnog dužnika i vođenje postupka protiv njega, povodom toga. Znači, šta je stečaj, a šta stečajni postupak? Da li su to samo dva termina pomoću kojih nazivamo jedan isti institut, odnosno, da li su to sasvim različiti termini? Stečaj je stanje jednog subjekta prouzrokovano njegovom nesposobnošću plaćanja, odnosno, nemogućnošću izvršavanja obaveza<sup>5</sup>. S druge strane, stečajni postupak označava put koji se mora preći do kraja kada se gasi jedan subjekt – stečajni dužnik, odnosno, koji će se u jednom momentu prekinuti, kada dolazi do obustavljanja stečajnog postupka i nastavka rada dužnika. Moglo bi se reći da je stečajni postupak posledica stečaja kao stanja, ukoliko se vratimo na pomenutu definiciju. Stečajni postupak je logičan nastavak stečaja, u kome se odlučuje da li će jedan subjekt prestati sa radom ili ne, odnosno, u kome će se poverioci tog subjekta namiriti, naravno ne na način na koji bi se namirili da je navedeni subjekt bio platežno sposoban. Stoga, stečaj i stečajni postupak samo su dva termina koja označavaju jedan institut, s tim što prvi termin označava stanje finansijski nesposobnog subjekta – dužnika, dok drugi označava postupak u kome će se primeniti posebna pravila radi utvrđivanja da li je određeni subjekt platežno nesposoban, koliko period platežne nesposobnosti traje, postoji li verovatnoća da taj subjekt nastavi sa radom, na koji način će se namiriti poverioci tog subjekta, itd<sup>6</sup>. Ipak, vreme trajanja stečaja kao stanja u kome se nalazi dužnik, ne mora biti isto kao vreme u kome se sprovodi stečajni postupak.

Ako bismo postavili pitanje šta je, u stvari, stečaj došli bismo do zaključka da se radi o specifičnom izvršenju, a nipošto o nekoj vrsti generalne egzekucije, koja se sprovodi u vanparničnom postupku ili posebnom izvršnom postupku. Sa druge strane, karakteristike stečajnog postupka, počev od oblikovanja stečajne mase, preko instituta stečajnog upravnika, do namirenja poverilaca, govore o njegovoj posebnosti i različitosti u odnosu na ostale postupke<sup>7</sup>. On proizvodi niz specifičnih posledica. Neki autori određuju, po teoriji konceptualizacije, da je zakon koji reguliše stečaj, podskup zakona o parničnom postupku<sup>8</sup>. Standard koji

<sup>4</sup> Tabb C.J., Brubaker R., *Bankruptcy Law: Principles, Policies and Practice*, LexisNexis Group 2011, str. ½.

<sup>5</sup> Gospavić O., *Stečajno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1936, str. 10.

<sup>6</sup> Jovanović-Zattila M., Čolović V., *Stečajno pravo*, Beograd 2007, str. 18.

<sup>7</sup> Jovanović-Zattila M., Čolović V., nav. delo, str. 19.

<sup>8</sup> Mooney C.W. Jr., *A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy As (Is) Civil Procedure*, 61 WASH. & LEE L. REV 931 (2004), str. 937.

definiše teorija konceptualizacije se odnosi na to da materijalno pravo stvara zakonska prava i obaveze, a da procesni zakon, odnosno, postupak, obezbeđuje da se ta zakonska prava i obaveze suštinski sprovedu<sup>9</sup>. I ova teorija nam pokazuje razliku između materijalnog i procesnog dela stečaja.

Zbog ovih razlika, moramo razlikovati i načela koja odlikuju stečaj i načela koja predstavljaju karakteristike stečajnog postupka. No, ako bi u jednom zakonu definisali i jedna i druga načela, mogli bi negirati činjenicu da nema stečaja bez stečajnog postupka i obrnuto.

### *Vrste stečaja i načela stečaja*

Da bi mogli da govorimo o načelima stečaja, moramo razlikovati koje vrste stečajeva postoje, odnosno, protiv kojih subejakata se stečajni postupak može pokrenuti. Ako se osvrnemo na tradicionalnu podelu, postoji građanski i trgovački stečaj. Sa druge strane, ako govorimo o stečajnom dužniku, tj. o njegovoj delatnosti, razlikujemo opšti i posebni stečaj. Najzad, noviji akti koji regulišu stečaj i stečajni postupak, odnosno, norme koje regulišu međunarodni stečaj razlikuju glavni i sekundarni stečaj<sup>10</sup>.

Građanski stečaj obuhvata sva lica, bez obzira da li se radi o fizičkim ili pravnim licima. Ipak, u modernim stečajnim zakonodavstvima sve je više ograničenja koja prate građanski stečaj, tj. predviđa se da pojedina lica mogu biti izuzeta od stečajnog postupka koji se protiv njih vodi. Nas mnogo više interesuje pojam trgovačkog stečaja koji ima ograničeni obim i obuhvata samo ona lica koja se profesionalno bave svojom delatnošću (u Srbiji pravna lica, obzirom da individualni stečaj nije regulisan). Trgovački stečaj prihvaćen je u srpskom stečajnom zakonodavstvu, a bio je prihvaćen i u prethodno važećim zakonima u ovoj oblasti. U definisanju građanskog i trgovačkog stečaja vidi se razlika i između pojedinih sistema stečajnog zakonodavstva. Građanski stečaj je prihvaćen, pre svega, u anglosaksonskom i nemačkom sistemu, dok je trgovački stečaj prihvaćen u romanjskom. Ipak, treba reći da će razvoj stečaja doprineti i brisanju razlika između njih, na način što će se kao primarni cilj opšteg stečaja odrediti cilj građanskog stečaja, a to je da svako lice mora odgovarati svojom imovinom prema drugim licima<sup>11</sup>. Načela stečaja koja definiše ZS se, uopšte, odnose na neke specifičnosti stečajnog postupka. Iz sadržine tih načela se ne može videti da se u Srbiji vodi trgovački ste-

<sup>9</sup> Mooney C.W. Jr., nav. delo, str. 938.

<sup>10</sup> Protiv jednog dužnika se može voditi više sekundarnih stečajnih postupaka u slučaju kada se vodi međunarodni stečaj, odnosno, stečajni postupak sa elementom inostranosti.

<sup>11</sup> Čolović V., Stečajno pravo, Banja Luka 2010, str. 12.

čaj. Opšta načela su korisna, ako je kompletno ureden sistem regulisanja stečaja i stečajnog postupka, što kod nas nije slučaj.

Opšti stečajni postupci su oni koji se vode protiv svih subjekata, odnosno, u pitanju je trgovački stečaj (kod nas), kad su pravna lica stečajni dužnici. Posebni stečajni postupci se vode protiv subjekata čija je delatnost specifična i kada se ne mogu primenjivati sva pravila opšteg stečajnog postupka. Sa pravom možemo postaviti pitanje, da li se načela stečaja koje određuje ZS, odnose na posebne stečajeve, kakvi su stečajevi protiv banaka i osiguravajućih društava<sup>12</sup>. Nijednim načelom nije obuhvaćena posebnost ovih postupaka, kada je u pitanju stečajni upravnik. Naime, kod stečajnih postupaka koji se vode protiv banaka i osiguravajućih društava stečajni upravnik je Agencija za osiguranje depozita. Znači, ne imenuje se stečajni upravnik po "opštim" pravilima. Isto tako, iako su načela posvećena i zaštiti poverilaca, nijednim od njih nisu obuhvaćene specifičnosti vezane za poverioce. Kod ovih stečajnih postupaka, isplatni redovi se drugačije regulišu u odnosu na isplatu potraživanja poverilaca u "opštem" stečajnom postupku. To se, naročito, odnosi na poverioce osiguravajućih društava u stečaju, gde se njihov redosled određuje po vrstama ugovora o osiguranju.

Kad je u pitanju međunarodni stečaj, razlikujemo glavni i sekundarni, odnosno, kako se on u ZS naziva, sporedni stečajni postupak. Glavni strani postupak je postupak, pod kojim se podrazumeva stečajni postupak koji se vodi u stranoj državi u kojoj se nalazi središte glavnih interesa stečajnog dužnika. Sporedni strani postupak je stečajni postupak koji se vodi u stranoj zemlji, u kojoj se nalazi stalna poslovna jedinica stečajnog dužnika. Iako se neka načela odnose na ove postupke, kao i na druge pomenute, nijedno načelo nije obuhvatilo specifičnost vezanu za sporedni postupak.

Navedeno nam dokazuje da nije moguće definisati načela koja će obuhvatiti sve ono što je najvažnije za vrste stečaja ili stečajnih postupaka, kao i da ta načela nisu toliko opšta da se, u svakom slučaju, iz njiove sadržine mogu "izvući" karakteristike i nekih specifičnosti vezanih za pojedine vrste postupaka ili faze u tim postupcima.

### *Načela stečaja u ZS*

U odredbama ZS se navodi osam načela. Ne može se definisati po kom kriterijumu je zakonodavac postavio redosled ovih načela. Ona se odnose kako na opštu zaštitu poverilaca, tako i na neke elemente koje treba da karakterišu svaki

<sup>12</sup> Čolović V., nav. delo, str. 13.

postupak, ne samo stečajni. Uglavnom, ova načela su, pre svega, vezana za stečajni postupak, a ne za stečaj, ako prihvatimo napred navedenu razliku.

Osnovno načelo i osnovni cilj stečaja je namirenje poverilaca stečajnog dužnika nakon unovčenja i oblikovanja stečajne mase.<sup>13</sup> Postoji i drugi cilj stečaja, a on je vezan za gašenje privrednog subjekta stečajnog dužnika, koji ne može da odgovori svojim obavezama, odnosno, čija pasiva premašuje aktivu. Praktično, iz ova dva cilja mogu se izvući nekoliko načela, koji su vezani, samo, za stečaj kao institut. Oni bi se odnosili na činjenice da je subjekt koji je insolventan – subjekt u stečaju, kao i da će se on izbrisati iz registra, a iz njegove imovine će se namiriti poverioci, ako to bude moguće.

Međutim, ZS, kao što smo rekli, definiše osam načela stečaja. Mi ćemo analizirati sva načela stečaja, kako navodi zakonodavac, iako ona, pre svega, odlikuju stečajni postupak. Definišaćemo i druga načela, koja nije definisao zakonodavac<sup>14</sup>, a koja određuju sam stečajni postupak, kao i sve njegove faze. Načela koja su definisana u ZS<sup>15</sup> su sledeća:

1) *Načelo zaštite stečajnih poverilaca.* Prvo načelo se odnosi na poverioce čija su potraživanja nastala do pokretanja stečajnog postupka. Stečajni postupak omogućava ravnomerno namirenje poverilaca u zavisnosti od ukupnog obima potraživanja i obima stečajne mase. Ipak, da li je uvek baš tako? Namirenje, na primer, neprivilegovanih poverilaca zavisi, pre svega, od veličine stečajne mase, zatim od prethodnih namirenja privilegovanih poverilaca i izdvajanja za troškove postupka i druge primarne potrebe. Stečaj, kao poslednja instanca u životu jednog privrednog subjekta, predstavlja samo mogućnost da poverioci izmire svoja potraživanja ili barem odgovarajući njihov deo. Put do namirenja potraživanja je, gotovo uvek, neizvestan i dug. Zbog toga su neprivilegovani poverioci, a u određenim slučajevima i privilegovani, u neizvesnosti u pogledu imovine stečajnog dužnika, kao i u pogledu samog toka postupka. Iz odredbe ZS proizlazi, da ovo načelo treba primeniti i u postupku reorganizacije, sa svim navedenim primedbama, obzirom da je i kod ovog postupka prisutna neizvesnost poverilaca. Međutim, kod reorganizacije namirenje i zaštita neprivilegovanih poverilaca zavisi od njih samih, jer oni mogu uticati na izbor mera reorganizacije od kojih će zavistiti dalji rad dužnika, odnosno namirenje poverilaca<sup>16</sup>. Ne možemo, na isti način, definisati status poverilaca u postupku bankrotstva (odnosno stečaja) i u postupku reorganizacije;

<sup>13</sup> Dika M., *Insolventno pravo*, Zagreb 1998, str. 6.

<sup>14</sup> Vasiljević M., *Kompanijsko pravo*, Beograd 2006, str. 492.

<sup>15</sup> Članovi 3 do 10 ZS.

<sup>16</sup> Vasiljević M., *nav. delo*, str. 492.

2) *Načelo jednakog tretmana i ravnopravnosti.* Ovo načelo se, na prvom mestu, odnosi na nepriviligovane poverioce. Njime se onemogućavaju nedozvoljene radnje koje pogoduju pojedinim poveriocima na račun drugih poverilaca. Jednakost poverilaca proizlazi iz njihove zaštite. Pravila stečajnog postupka omogućavaju privilegovanim poveriocima i poveriocima sa pravom odvojenog namirenja prednost u naplati potraživanja. Jednakost privilegovanim poveriocima omogućava, pre svega, institut pobijanja dužnikovih pravnih radnji koji reguliše situacije u kojima stečajni dužnik raspolaže svojom imovinom (u uslovima njegove plaćne nesposobnosti), na način što umanjuje vrednost stečajne mase. Samim tim, dolazi i do oštećenja drugih poverilaca. Deklarativno zalaganje za jednakost nepriviligovanih poverilaca zavisi od onoga što je rečeno kod prvog načela. Naime, bez obzira na mogućnost pobijanja pravnih radnji dužnika koje pogoduju određenim poveriocima nekada to nije lako izvesti. Dokazivanje u postupku pobijanja predstavlja veliku teškoću za poverioce. Ovo načelo se odnosi i na ostale poverioce, bez obzira da li je u pitanju postupak bankrotstva ili postupak reorganizacije;

3) *Načelo ekonomičnosti.* Zakonodavac ovo načelo definiše kao imperativ unovčenja stečajne mase i što je moguće, potpunijeg namirenja poverilaca, uz što manje troškove, ali se ovo načelo odnosi i na druge aspekte stečajnog postupka. Sam stečajni postupak je hitan, što znači da nema zadržavanja izvršenja rešenja ili zaključaka po žalbi ili po prigovoru, a, isto tako, nema ni vanrednih pravnih lekova. Svi predlozi i prigovori se mogu podnositi samo u predviđenim rokovima. Isto tako, u stečajnom postupku se donošenje odluka vezuje i za činjenicu da nije uvek moguća usmena rasprava.<sup>17</sup> Ovo načelo treba istaći i u slučajevima vođenja stečajnog postupka male vrednosti. Tada se radi o neznatnoj imovinskoj masi stečajnog dužnika pa nije uputno, iz razloga celishodnosti i ekonomičnosti, pokretati i voditi stečajni postupak.<sup>18</sup> Međutim, iako načelo ekonomije stečajnog postupka predstavlja jedno od polazišta koje obezbeđuje efikasnost, mora se voditi računa i o ispunjenju ostalih ciljeva, kao što su zaštita stečajnog dužnika, stečajne mase, kao i samog društva u kome privredni subjekt – stečajni dužnik egzistira. Naime, ne bi se smelo dopustiti da, usled ispunjenja načela ekonomije stečajnog postupka, bude zanemareno i ograničeno obezbeđenje pravičnosti i poštovanje zakonitosti;

4) *Načelo sudskog sprovođenja postupka.* Ono je neophodno radi eliminacije insolventnog subjekta iz privrednog života. Sud mora biti stvarno i mesno nadležan kako bi mogao da pokrene postupak protiv stečajnog dužnika. Da bi došlo do

---

<sup>17</sup> Velimirović M., *Stečajno pravo*, Novi Sad 2004, str. 166.

<sup>18</sup> Ibid.

gašenja privrednog subjekta koji ne izvršava svoje obaveze, potrebno je da sudski organ vodi ovaj postupak. Ipak, ne možemo se složiti samo sa jednim ciljem sudskog vođenja postupka. Ne smemo zaboraviti da sud odobrava namirenje poverilaca (deobu), daje saglasnost na poslove stečajnog upravnika, koordinira rad poverilaca (ako su oni formirali odbor poverilaca, dok je, po ZSP, predviđen i institut skupštine poverilaca), razmatra predlog za pokretanje postupka reorganizacije stečajnog dužnika i sl. Dakle, prinudni karakter sudskog vođenja stečajnog postupka omogućava da se ostvare svi ciljevi tog postupka;

5) *Načelo imperativnosti i prekluzivnosti.* Opšte pravilo je da se stečajni postupak sprovodi po Zakonu koji reguliše stečaj. Kod nas, to je ZS. Osim ZS, u ovim postupcima, bankrotstva i reorganizacije, primenjuju se i odredbe Zakona o parničnom postupku. Naravno, mogu se primenjivati i drugi zakonski akti, ako to određuje ZS. Svi rokovi, predviđeni u ZS, su prekluzivni. Stečajni postupak je posebna vrsta postupka u kome se sve radnje sprovode po odredbama Zakona.<sup>19</sup> To znači da će se pokretanje postupka, imenovanje organa, radnje u postupku, pa sve do samog njegovog zaključenja izvršavati po imperativnim zakonskim odredbama;

6) *Načelo hitnosti.* ZS definiše da je stečajni postupak hitan, u kome nisu dozvoljeni zastoj i prekid postupka<sup>20</sup>. Bez obzira na hitnost postupka, možemo zameriti na ovako strogoj formulaciji, imajući u vidu zaštitu svih učesnika stečajnog postupka, a ne samo poverilaca. Da li je uopšte potrebno definisati hitnost? Sa jedne strane, pravna priroda stečajnog postupka nam govori da on mora biti hitan, pre svega zbog zaštite imovine – stečajne mase, a sa druge strane veliko insistiranje na hitnosti može ugroziti prava i poverilaca i dužnika;

7) *Načelo dvostepenosti.* Smatramo nepotrebnim ovo načelo. ZS definiše da je dovostepenost isključena, kad to ZS određuje. Ovo načelo je karakteristika velike većine postupaka, tako da nije vezano samo za stečajni postupak;

8) *Načelo javnosti i informisanosti.* ZS određuje da je stečajni postupak javan i da svi učesnici u stečajnom postupku imaju pravo na uvid u podatke i dokumenta koji su vezani za stečajni postupak<sup>21</sup>. To se ne odnosi na podatke koji predstavljaju službenu ili poslovnu tajnu. Takođe, svi oglasi, rešenja i drugi akti objavljuju se na oglasnoj tabli suda (po odredbama ZS) i oni se dostavljaju registru privrednih subjekata ili drugom registru, koji dalje postupa sa tim aktima na odgovarajući način, u skladu sa sadržinom akta. I ovde se radi o jednom pravilu postupka, koje je, pre svega, vezano za zaštitu poverilaca.

---

<sup>19</sup> Velimirović M., nav. delo, str. 17.

<sup>20</sup> Dukić-Mijatović M., Stečajno pravo, Novi Sad 2010, str. 9.

<sup>21</sup> Ibid.



\*  
\* \*

Činjenica je da je korisno, što je zakonodavac definisao osnovna načela stečajna. No, neka od tih načela predstavljaju osnovna pravila stečaja ili, pravilnije rečeno, stečajnog postupka, a neka od njih vezujemo i za druge postupke. Međutim zakonodavac je propustio da definiše i neka druga načela, koja predstavljaju osnovne karakteristike stečaja, kao što su načelo univerzalnosti, načelo srazmernosti i načelo izuzetnosti. Načelo univerzalnosti označava da sva imovina dužnika ulazi u stečajnu masu i služi za namirenje potraživanja poverilaca bez ikakvih izuzetaka. Jedno od osnovnih pravila stečajnog prava jeste da sva imovina dužnika čini stečajnu masu<sup>22</sup>. U zavisnosti od statusa stečajnog dužnika i njegovog oblika, zavisice i da li će pojedini delovi te imovine biti slobodni, tj. da li će dužnik tim delovima moći slobodno da raspolaže. Osnovni zadatak stečajnog upravnika je da uključi svu raspoloživu imovinu stečajnog dužnika u imovinsku masu<sup>23</sup>. Ukoliko se naknadno pronađu delovi imovine dužnika, moći će da se izvrši i naknadna deoba stečajne mase. I ovde su moguća razna izigravanja zakona od strane dužnika, tako da sve zavisi od stečajnog upravnika koji je i zadužen za oblikovanje stečajne mase i što ravnomernije namirenje poverilaca<sup>24</sup>. Neki autori navode unovčenje kao posebno načelo stečajnog postupka<sup>25</sup> Iako unovčenje predstavlja jedan od načina oblikovanja stečajne mase, treba napomenuti da je unovčenje u vezi i sa načelom univerzalnosti, tako da, kad govorimo o unovčenju stečajne mase mi, istovremeno, mislimo i na jedinstvo stečajne mase (imovine stečajnog dužnika). Načelo srazmernosti znači srazmerno namirenje potraživanja neprivilegovanih poverilaca u odnosu na stečajnu masu<sup>26</sup>. Načelo izuzetnosti označava da se stečajni postupak pokreće u izuzetnim slučajevima. Ovo načelo bi se moglo posmatrati restriktivnije u odnosu na sam stečajni postupak i njegov cilj. Ne bismo smeli da ga uzmemo kao odgovor na pitanje, kada se pokreće stečajni postupak. Načelo

<sup>22</sup> Neki autori ističu prikupljanje imovine dužnika i stvaranje stečajne mase kao jedno od najvažnijih načela stečaja. Oni ističu da treba pronaći modus za transfer te imovine od dužnika i ostalih subjekata kod kojih se nalazi ta imovina ka stečajnom upravniku; Carlson D.G., *Bankruptcy's Organizing Principle*, Florida State University Law Review vol. 26:549, str. 550. <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/downloads/263/carl.pdf> (pristup: 11.04.2013).

<sup>23</sup> Stečajni upravnik preuzimanjem imovine dužnika preuzima i obavezu da tu imovinu raspodeli poveriocima; Carlson D.G., nav. delo, str. 554.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Velimirović M., nav. delo, str. 14.

<sup>26</sup> Vasiljević M., *Poslovno pravo*, Beograd 2004, str. 397.

izuzetnosti se može koristiti za definisanje razlika između stečajnog i ostalih postupaka, u smislu određivanja mesta stečajnog postupka u sistemu prava.

Načela možemo vezati i za nesposobnost za plaćanje i za insolventnost. Nesposobnost za plaćanje nije uvek uslov za pokretanje stečajnog postupka. Sa druge strane, neki autori kažu da je insolventnost dokazana dužnikova nesposobnost za plaćanje njegovih dospelih imovinskih, odnosno novčanih obaveza.<sup>27</sup> Mislimo da treba praviti razliku između ova dva pojma.<sup>28</sup> Naime, prema sudskoj praksi, sam gubitak iskazan u završnom računu na kraju poslovne godine nije osnov za pokretanje postupka prinudne likvidacije (stečaja).<sup>29</sup> U svakom slučaju, nesposobnost za plaćanje ili insolventnost su pojmovi od kojih treba poći, ne samo, kada je u pitanju definisanje stečajnih razloga, već i kada je u pitanju određivanje principa stečaja.

#### *Definisanje načela stečaja (stečajnog postupka) u drugim stečajnim zakonodavstvima*

I zakonodavci u drugim zemljama definišu načela ili principe stečajnog postupka. Iz tih odredaba se može videti da su definisane samo neke od karakteristika ovog postupka.

Nemački Insolvenzordnung<sup>30</sup> definiše principe stečajnog postupka<sup>31</sup>. Prvi princip se odnosi na to da će stečajni sud ispitati sve okolnosti od značaja za stečajni postupak, po službenoj dužnosti. U vezi sa tim, sud može ispitati svedoke i eksperte. Interesantno je određivanje vođenja stečajnog postupka kao pismenog postupka. To će se desiti u slučaju, ako su finansijske okolnosti dužnika jasne, odnosno, ako su potraživanja i broj poverilaca mali. U svakom momentu postupka, taj nalog može da se ukine ili izmeni. Svaki takav nalog, kao i njegovo ukidanje ili izmena mora biti objavljeno u skladu sa zakonom. Insolvenzordnung određuje kao princip da se sudska odluka može doneti i bez usmene rasprave. Takođe, princip se odnosi i na dostupnost podataka o postupku elektronskim putem. Ako pogledamo ove principe, videćemo da se radi o nekim posebnostima stečajnog

<sup>27</sup> Lazarević A., Osnovi izvršnog postupka sa stečajnim postupkom i prinudnom likvidacijom preduzeća, Skoplje 1956, str. 298.

<sup>28</sup> Barč R., Osnovi prava poravnanja i stečajnog prava, Beograd 1939, str.14.

<sup>29</sup> Grupa autora, redakcija Slavoljub Popović, Osnovni Zakon o preduzećima i Zakon o prinudnom poravnanju i stečaju, Beograd 1970, Rešenje Višeg Privrednog suda u Novom Sadu, Sl. 495/64, 19.06.1964, str. 385.

<sup>30</sup> Insolvenzordnung, 5.10.1994. (BGBl. I P. 2866), 22.3.2005 (BGBl. I P. 837) (1.4.2004.).

<sup>31</sup> Član 5 Insolvenzordnung.

postupka, odnosno, da je najviše pažnja posvećena vođenju slučajevima kada se vodi pismeni postupak, kao i kada se odluka donosi bez usmene rasprave.

I hrvatski Stečajni zakon (dalje: SZ)<sup>32</sup> definiše načela stečajnog postupka. Ta načela su pravila stečajnog postupka i ona se odnose na to da se ovaj postupak može pokrenuti jedino predlogom ovlašćenog lica, zatim da je stečajni postupak hitan, kao i da stečajni sudija utvrđuje sve potrebne činjenice koje su od važnosti za stečajni postupak i to po službenoj dužnosti, a, isto, tako, u vezi sa tim izvodi sve potrebne dokaze. Zatim, to se odnosi na činjenicu da stečajni sud može donositi odluke i bez usmene rasprave, kao i da sud može odustati od saslušanja dužnika, ako ga je nemoguće saslušati, odnosno, ako je njegovo boravište nepoznato ili se ono nalazi u inostranstvu, tako da bi njegovo saslušanje dovelo do odugovlačenja stečajnog postupka. Na kraju, predviđa se da se predlozi, izjave i prigovori ne mogu davati, tj. podnositi, ako se propusti rok za to, odnosno, ako se izostane sa ročišta, na kome je to trebalo učiniti. Na kraju, SZ kao načelo određuje i činjenicu da se u stečajnom postupku ne može tražiti povraćaj u pređašnje stanje<sup>33</sup>. Može se postaviti pitanje, zbog čega se ni jedno načelo ne odnosi na unovčenje stečajne mase, namirenje potraživanja, prava poverilaca, itd. Ako je hrvatski zakonodavac htio da definiše ova pravila kao važne karakteristike stečajnog postupka, onda je to mogao da učini ili u okviru drugih odredaba ili da ovu odredbu drugačije nazove (naslovi), npr. kao "osnovna pravila stečajnog postupka"<sup>34</sup>.

I Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske (dalje: ZSP)<sup>35</sup> navodi načela stečajnog postupka. Ta načela, kao i u odredbama ZS i SZ, ne oslikavaju stečajni postupak, tj. sve njegove najvažnije karakteristike. Naime, u ZSP se kao načelo određuje da je stečajni postupak hitan, i da može trajati, po pravilu, godinu dana, a izuzetno dve godine (tom izuzetku nećemo posvećivati pažnju). Zatim, sledeće načelo koje ZSP definiše se odnosi na situaciju kada se stečajni postupak ne završi u roku jedne godine, pa tada stečajni sudija o razlozima produženja roka mora da obavesti predsednika suda. Zatim, navodi se da su i svi postupci koji se vode pred sudom ili organom uprave, a u vezi su sa stečajnim postupkom, takođe, hitni. Ne razumemo zbog čega zakonodavac definiše da su i navedeni drugi postupci hitni, ako je pravilo da se postupci prekidaju otvaranjem stečajnog postupka. O kojim postupcima se radi? Zatim, kao načelo se definiše i činjenica da se odluke stečajnog suda donose u formi rešenja. Jedno od načela je da stečajni sudija može odre-

<sup>32</sup> Stečajni zakon Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 44/96, 29/99, 129/2000, 82/06).

<sup>33</sup> Član 7 SZ.

<sup>34</sup> Činjenica je da ni ovaj naziv ne bi, u potpunosti, odgovarao sadržini odredbe.

<sup>35</sup> Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske (Sl. glasnik R. Srpske, br. 67/02, 77/02, 38/03, 96/03 i 68/07); Član 9.

diti usmenu raspravu. Tada se rešenje donosi nakon saslušanja stečajnog dužnika, ukoliko se time, zbog posebnih okolnosti pojedinačnog slučaja, ne ugrožava svrha rešenja. Ukoliko izostane prethodno saslušanje stečajnog dužnika, to u rešenju mora biti posebno obrazloženo, a saslušanje se mora bez odlaganja naknadno sprovesti. Sledeće načelo je da stečajni sudija mora po službenoj dužnosti istražiti sve okolnosti koje su od značaja za stečajni postupak. On, u tom smislu, naročito, može saslušati stečajnog dužnika, njegove zakonske zastupnike, svedoke i veštake. Kao što vidimo, i ovde se radi o pojedinim pravilima vezanim za ovaj postupak. Naročito kod ZSP možemo istaći primedbu na način kako su definisana načela stečajnog postupka.

### *Načela postupka reorganizacije*

Postupak reorganizacije stečajnog dužnika predstavlja mogućnost za nastavak njegovog poslovanja, iako je protiv njega pokrenut stečajni postupak. U postupku reorganizacije se podnosi plan reorganizacije ili stečajni plan, koji je glavni akt tog postupka i od čije sadržine zavisi, da li će stečajni dužnik nastaviti sa radom ili će biti nastavljen stečajni postupak protiv njega<sup>36</sup>. O tome, pre svega, odlučuju poverioci.

Specifičnost postupka reorganizacije ogleda se u tome, što se on sprovodi još u toku stečajnog postupka.<sup>37</sup> Plan reorganizacije, kao osnov postupka reorganizacije predstavlja izvršni naslov za sve nepriviligovane poverioce.<sup>38</sup> No, iako plan reorganizacije potvrđuje sud, on ima karakter ugovora. To potvrđuju i osnovna načela postupka reorganizacije, koja možemo izdvojiti iz njegovih osnovnih karakteristika : 1) načelo dobrovoljnosti, koje se ogleda u tome, što je plan reorganizacije sporazum, koji se usvaja slobodno izraženom voljom kvalifikovane većine poverilaca. Isti je slučaj i kada je u pitanju unapred pripremljeni plan reorganizacije, odnosno, pre-pack, koji je, prvi put, u Srbiji regulisan odredbama ZS; 2) načelo ravnopravnosti učesnika u postupku, koje nalazimo u obezbeđenju istih prava u okviru pojedinih grupa (klasa) poverilaca; 3) načelo ograničenja prava dužnika, što znači da dužnik neće moći da izvršava sve poslovne aktivnosti u punom obimu. Ta ograničenja zavisice od oblika reorganizacije, kao i od nadzora nad ispunjenjem plana; i 4) načelo javnosti, što znači da se o planu raspravlja i

<sup>36</sup> Dika M., nav. delo, str. 75.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Velimirović M., nav. delo, str. 187.

glasa na sudu, kao i da plan mora da bude objavljen i dostupan svim zainteresovanim licima.<sup>39</sup> Ova načela se odnose na glavne elemente reorganizacije.

### *Pretpostavke stečaja*

Navedena načela stečaja se, pre svega, odnose na stečajni postupak, kao što smo rekli. Ta načela ne određuju osnovne elemente stečaja. Ona, u potpunosti, ne odgovaraju na pitanje, šta je stečaj i kada će nastupiti stečaj. Međutim, ako bi se osvrnuli na osnovne karakteristike stečaja, videli bi da iz tog pojma mogu da se definišu i osnovne njegove pretpostavke. Možemo definisati tri pretpostavke koje potvrđuju postojanje stečaja. No, te pretpostavke ne negiraju mogućnost pokretanja reorganizacije, ako znamo da se ovaj postupak pokreće kad je dužnik u stečaju. Pretpostavke su sledeće:

1) *Insolventnost ili prezaduženost*. Radi se o osnovnoj pretpostavci. Da bi mogli da govorimo o stečaju, potrebno je da je dužnik nesposoban za plaćanje. Na ovom mestu ćemo, samo, reći da je potreban određen protek vremena u kome dužnik nije u mogućnosti da izvršava svoje obaveze;

2) *Postojanje poverilaca*. Drugi uslov se odnosi na postojanje poverilaca, koji imaju potraživanja prema dužniku. U zavisnosti od kategorije njihovih potraživanja, zavisice i njihov položaj kod namirenja potraživanja; i

3) *Postojanje imovine za namirenje poverilaca*. Imovina dužnika postaje stečajna masa. Ako nema dovoljno imovine za namirenje, neće se ni voditi stečajni postupak, odnosno, on će se odmah zaključiti. Međutim, stečajni postupak će se voditi, ako ima dovoljno imovine za pokriće troškova stečajnog postupka.

Pretpostavke stečaja nikako ne bi smeli da, u potpunosti, poistovetimo sa stečajnim razlozima, odnosno, uslovima za pokretanje stečajnog postupka, kojima zakonodavac tačno određuje kada će se pokrenuti stečajni postupak, tj. da je jedan subjekt insolventan. Pretpostavke stečaja se mogu definisati i kao njegova načela, uz određenu dopune koje bi se ticale statusa dužnika i njegovog gašenja, odnosno, brisanja iz registra.

### ZAKLJUČAK

Na osnovu navedenog, osnovni zaključak bi bio da ne bi trebalo definisati načela stečaja ili stečajnog postupka na način kako to čini srpski, ali i drugi zako-

<sup>39</sup> Velimirović M., nav. delo, str. 192–193.

nodavci. Određivanje nekoliko principa, koji ne prikazuju sve ili bar, većinu, karakteristika stečaja i stečajnog postupka ne može koristiti ni kod shvatanja pojma ovih instituta, ali ni kod sprovođenja stečajnog postupka. Još jednom napominjemo da stečaj i stečajni postupak treba razlikovati i da se ne može karakteristika stečajnog postupka navoditi kao načelo stečaja, kako to čini zakonodavac u Srbiji. Po našem mišljenju, zakon ne bi trebalo, uopšte, da definiše načela ili neke osnovne principe stečajnog postupka. Zakonodavac ne bi smeo da određivanjem nekoliko načela stečaja ili stečajnog postupka prikaže nepotpunu sliku ovih instituta.

Ukoliko bi, pak, bilo neophodno definisati načela stečaja, onda bi ta načela morala da se vezuju za insolventnost dužnika, postojanje poverilaca, isplatu potraživanja i prestanak postojanja dužnika. Ovde se radi o pretpostavkama stečaja. U tom smislu, kao što smo rekli, ovim načelima bi se definisalo zbog čega je određeni subjekt u stečaju, kome on duguje, kao i šta je cilj stečaja, uz napomenu da može, putem reorganizacije, dužnik nastaviti sa radom.

S druge strane, ako bi se definisala načela stečajnog postupka, onda bi ona morala da se vezuju za načelo sudskog vođenja postupka, zatim za stečajnog upravnika, kao zastupnika dužnika u toku stečajnog postupka, rad odbora poverilaca i zaključenje postupka. U okviru ovih načela bi moralo da se definiše načelo vezano za osnovnu svrhu pokretanja postupka reorganizacije u toku stečajnog postupka.

Ipak, kao što je rečeno, načela ne bi trebalo definisati zakonom. Načela stečaja ili stečajnog postupka moraju biti predmet analize stečajnog prava, kao naučne discipline koja, između ostalog, proučava i stečajni postupak. Stečajno pravo čine i uzroci koji dovode do pokretanja stečaja, kao i posledice koje iz toga proizlaze. Isto tako, predmet stečajnog prava predstavlja i reorganizacija stečajnog dužnika<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Jovanović-Zattila M., Čolović V., nav. delo, str. 19.