

*Мр Вук Радовић,  
асистент Правног факултета  
Универзитета у Београду, Београд*

## **Предлог дужника за покретање стечајног поступка (добровољни стечај)**

### **Резиме**

*Добровољни стечај карактерише низ интересантних проблема и отворених питања. Ко подноси предлог у име дужника, да ли је предлог обавезан или факултативан, да ли дужник мора да доказује постојање неког од стечајних разлога или је ослобођен те обавезе, шта све чини један предлог уредним и поштиним, да ли покретање стечаја условити немогућношћу иницирања постојеће реорганизације, како сличности могућности злоупотреба покретања индивидуалног стечаја, су само нека од питања која израже своје одговоре у стечајном законодавству. Различити су начини решавања ових спорних питања. За нека решења треба да се окренемо нашој бољој стечајно-правној традицији и легислативи, друга да истражимо у законима стечајно развијених правих система, док трећа можемо наћи у нашем правном окружењу. Посебно треба истаћи да је вољни стечај нарочито актуелан код стечајних постојећа над имовином физичких лица, јер је то проценај поднетих предлога дужника за отварање стечаја неуспоредиво бројнији од предлога поверилаца. Наша de lege lata стечајна легислатива латентно и недовољно прецизно уређује постојеће по предлогу стечајног дужника. Овај рад има за циљ да укаже на озбиљности и значај добровољног стечаја, да прикаже неке модерне тенденције у овој области, као и да предложи измене и дојуне постојеће закона.*

**Кључне речи:** *стечај; банкротство; добровољни стечај; стечајни постојећак; предлог.*

*ПОЈАМ.* Стечајни поступак се покреће подношењем предлога од стране овлашћеног лица. Већина земаља предвиђа дужнике као активно легитимисана лица за покретање стечаја. Стечајни поступак инициран од стране дужника се назива „добровољни стечај” (вољни стечај, енгл. *voluntary bankruptcy*, нем. *Schuldnerantrag*), за разлику од оног ког предлажу повериоци – тзв. „невољног, одн. принудног стечаја”.

Процент случајева вољног индивидуалног стечаја (стечај над имовином физичког лица, потрошачки стечај) је неупоредиво већи од процента вољног корпоративног стечаја (стечај над имовином правног лица), који је у пракси ретка појава. Разлоге за ово треба тражити у различитим циљевима и начелима ове две врсте стечаја. Једно од основних начела индивидуалног стечаја је начело новог финансијског почетка за стечајног дужника. Циљ индивидуалног стечаја је да се физичком лицу пружи нова шанса. Са тог аспекта посматрано, физичка лица имају подстицај да поднесу предлог за отварање стечаја, јер ће бити ослобођени од одговорности за плаћање преосталих обавеза својим повериоцима и имаће право на изузимање од извршења одређене имовине.<sup>1)</sup>

Корпоративни стечај има за циљ да прикупи и уновчи имовину правног лица, да се прикушљена средства расподеле повериоцима сразмерно висини потраживања и стечајном исплатном реду у коме се налазе, и на крају, да се привредно друштво избрише из судског регистра. Престанком правног субјективитета или раније, гасе се сви радни и други уговорни односи које је привредно друштво закључило са члановима својих органа и запосленима. У пракси највећи број корпоративних вољних стечајева покрећу чланови управе (орган пословођења) привредног друштва. Какав мотив за подношење предлога они имају ако знају да ће отварањем стечајног поступка остати без посла?

*ДОБРОВОЉНОСТ ИЛИ ОБАВЕЗНОСТ.* Дужник је овлашћен да покрене стечај над сопственом имовином у моменту када се испуни основни материјално-правни услов за покретање стечајног поступка – стечајни разлог (инсолвентност или презадуженост). Да ли ће дужник тај предлог и поднети, зависи од његове процене сопствених интереса (нпр. које би биле последице стечајног поступка, какве су антиципиране шансе дужника да будућим пословањем преброди тренутно лошу финансијску ситуацију, могућност и реалност поступка реорганизације, итд.). Овакво размишљање је одраз начела добровољности у вези са покретањем стечајне процедуре од стране дужника (тзв. диспозитивна максима).<sup>2)</sup> Највећи број земаља (међу које спадамо и ми) не намеће дужницима обавезу да у одређеним ситуацијама морају покренути стечајни поступак, што значи стоје на позицијама апсолутне диспозитивности иницирања ове судске процедуре. Другим речима, насу-

1. У земљама са широким правом ослобођења од преосталих обавеза и повољним правом изузимања (нпр. САД), проценат потрошачких стечајева које нису покренули дужници је минималан (око 1%).
2. Reinhard Bork, *Einführung in das Insolvenzrecht*, Mohr Siebeck, Hamburg, 2002, стр. 37.

прот овлашћењима за предузимање активности, нема обавезе за њихово предузимање.<sup>3)</sup>

У неким земљама постоји обавеза лица овлашћених за заступање дужника да, када се испуне одређени услови, предложи отварање стечајног поступка. Ово решење има за циљ да финансијску дисциплину привредних субјеката подигне на виши ниво, да санира великивидност која је захватила привреду, као и да утиче на развој посрнулог пословног морала. Начело обавезности (принудности) покретања стечајне процедуре увеле су: Словенија, Хрватска, Република Српска, Македонија и Литванија.<sup>4)</sup>

У вези са начелом обавезности покретања стечаја постављају се три питања: ко има дужност да подноси овај предлог, када постоји ова обавеза и које су правне санкције неиспуњења ове дужности.

1. *Ко има дужности да поднесе предлог за покретање добровољног стечаја?* Потрошачима се не може наметати обавеза покретања поступка, јер је индивидуални стечај првенствено у њиховом интересу. Све земље које познају начело принудности иницирања стечаја прихватиле су концепцију трговачког стечаја, по којој стечајни дужници могу бити само привредни субјекти. За друштва лица, ова обавеза има релативно мали значај, због неограничене солидарне одговорности ортака и комплементара. Без обзира да ли покрену предлог, њихова неограничена одговорност опстаје и после окончаног стечајног поступка. У пракси, чланови органа пословођења и заступања ових друштава су ортаци и комплементари, а изразито ретко друга лица. Све што је речено за друштва лица важи и за трговца појединца.<sup>5)</sup>

За разлику од друштава лица, друштва капитала карактерише одвојеност органа управљања од органа власника, одговорност чланова друштва је ограничена до висине улога и одговорност управе постоји под одређеним лимитативно постављеним условима. Имајући наведено у виду, јасно је да за државу највећи значај има обавеза подношења предлога од стране управе друштава капитала, иако не треба у потпуности искључити корисност овог института код трговца појединца и друштва лица.<sup>6)</sup>

2. *Када постоји обавеза подношења предлога?* Лица овлашћена за заступање привредног субјекта имају обавезу да поднесу предлог за отварање стечајног поступка када настане неки од законом прописаних стечајних разлога. Предлог се

3. С.Трива, В.Белајац, М.Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 1986., стр. 99.

4. Словеначки Закон о финансијском пословању предузећа (објављен у Урадном листу РС, бр. 54/99 и 110/99), чл. 39; хрватски Стечајни закон из 1995. године, чл. 39(6); Закон о стечајном поступку Републике Српске (објављен у Службеном гласнику РС, бр. 67/2002), чл. 4(2); македонски Стечајни закон (објављен у Службеном веснику Републике Македоније, бр. 55/97), чл. 46(8); литвански Закон о корпоративном стечају из 1997. године, чл. 7.

5. Закон о стечајном поступку Републике Српске ограничава ову обавезу само на привредна друштва, искључујући на тај начин трговца појединца (чл. 4(2)).

мора поднети без одлагања, а најкасније у одређеном кратком законском року по настанку стечајног разлога.<sup>7)</sup>

3. Које су правне санкције неизвршења ове дужности?

а. Најстрожа санкција је прописивање кривичног дела или прекршаја.<sup>8)</sup>

б. Хрватски и македонски закон прописују да лица овлашћена за заступање, лично одговарају повериоцима за штету коју су им проузроковали пропустом своје дужности.<sup>9)</sup> Сви повериоци који су оштећени, тиме што на време није покренут стечајни поступак, су овлашћени да подигну тужбу. Тужилац мора да докаже: пропуст туженог, проузроковану штету и узрочност између учињеног пропуста и штете.

1) Пропуст туженог. У пракси тужилац ће доказивати да није поднесен благовремен предлог за отварање стечајног поступка. На другој страни, тужени ће уложити приговор, да у то време није био испуњен стечајни разлог, па његова обавеза покретања поступка није ни настала.

2) Проузрокована штета. Штета повериоца се састоји у већем проценту намирења његовог потраживања у случају благовременог предлога за отварање стечаја. Доказивање штете ће бити отежано, јер је неопходно симулирати стање какво би било да је стечај на време покренут. *Onus probandi* је на тужиоцу, због чега ће ове тужбе у пракси бити веома ретке, али ипак могуће, нарочито када је реч о очигледним умањењима вредности имовине или повећања дугова друштва, након момента када је требало да буде покренут стечајни поступак. Интересантно би било видети поступање суда по могућем приговору туженог, да је тужилац могао поднети предлог за отварање стечаја.

3) Узрочност између учињеног пропуста и штете. Узрочност између непоступања и настале штете се огледа у настављању пословања друштва. Тужени ће приговарати да би до умањења имовине дошло и да је поступак покренут на време.<sup>10)</sup>

Кривица туженог се претпоставља. Он се може ослободити одговорности ако докаже да је поступао са пажњом доброг привредника.

в. У Словенији, ако се у року од две године од учињеног пропуста покрене стечајни поступак, у стечајну масу се уноси имовина члана управе који није благо-

6. Хрватски Закон о трговачким друштвима (објављен у Народним новинама, бр. 111/93) у члану 251(2) помиње само обавезу управе да поднесе предлог, што упућује на то да је реч о акционарском друштву, друштву са ограниченом одговорношћу и економском интересном удружењу. Међутим, Стечајни закон у члану 39(6) прописује обавезу лица која заступају дужника по закону, одн. дужника појединца. Ту се више не говори о управи, већ о лицима која имају сва привредна друштва.

7. У Словенији тај рок износи два месеца, у Македонији и Републици Српској 30 дана, а у Хрватској 21 дан.

8. Хрватски Закон о трговачким друштвима, чл. 626; Закон о стечајном поступку Републике Српске, чл. 230(1).

9. Хрватски Стечајни закон, чл. 39(7); македонски Стечајни закон, чл. 46(9).

10. Више о захтеву према члановима управе који нису поднели предлог за отварање стечаја над друштвом види: Јакша Барбић, *Право друштва – друштва калитала*, Организатор, Загреб, 2000., стр. 403-407.

времено покренуо поступак стечаја. Одговорност члана управе је ограничена, а зависи од тога да ли је предузеће велико, средње или мало.<sup>11)</sup> За разлику од претходне правне санкције, овде је постављање захтева за накнаду штете у надлежности стечајног управника, а користи од накнаде припадају сразмерно свим повериоцима.

Радна група за стечајно право формирана при UNCITRAL-у, покушала је да да одговор на питање обавезности подношења добровољног предлога за отварање стечаја од стране управе. У закључку државама је дато право, али не и препорука, да уведу начело обавезности управе да покрене стечајни поступак, када се испуни неки од стечајних разлога, уз претњу одговарајућим правним санкцијама. Ако држава одлучи да не прихвати ово начело, онда је препоручено да стечајни закон обезбеди адекватне стимулансе за покретање реорганизационог поступка (алтернативе стечају), како би се дужници охрабрили да користе ову процедуру у ранијим фазама своје финансијске неспособности.<sup>12)</sup>

У поступку добровољне ликвидације предузећа, чланови солвентног привредног друштва именују ликвидаторе, који спроводе поступак уновчења имовине друштва, а добијена средства расподељују повериоцима и евентуално члановима. Када се у току поступка ликвидације утврди да су испуњени услови за отварање стечајног поступка, ликвидатор је дужан да такав предлог поднесе надлежном трговинском суду. Из поменутог се види да је ово још један вид обавезног предлога за отварање вољног стечаја.<sup>13)</sup>

**ПОДНОСИЛАЦ ПРЕДЛОГА.** Различита правила се примењују на физичка у односу на правна лица, као и друштва лица у односу на друштва капитала.

1. *Физичко лице.* Физичко лице (трговац појединац) лично подноси предлог за покретање стечаја над сопственом имовином. У његово име то могу учинити и законски заступници, као и пуномоћници са специјалним пуномоћјем.

Земље које познају стечајни поступак над заоставштином умрлог физичког лица, као посебан поступак индивидуалног стечаја, предвиђају наследнике као овлашћена лица за покретање ове процедуре.<sup>14)</sup> Ако наследници подносе предлог, ради се о добровољном стечају, јер поступак покрећу над својом имовином. Стечај

11. Ш. Ивањко, *Актуелни тренућак у привредним процесама Словеније*, Удружење правника у привреди СРЈ, Право и привреда, бр. 5-8 из 2001., стр. 30.

12. Закључци са 22. седнице радне групе за стечајно право формиране при UNCITRAL-у од 6.-17. децембра 1999. године.

13. Ликвидатори именовани од стране чланова друштва се могу посматрати као лица овлашћена за заступање, због чега се овај вид покретања стечајне процедуре убраја у добровољни стечај.

14. Поред наследника, овај поступак могу покренути повериоци и лица која управљају заоставштином.

могу покренути сви наследници или само неки од њих.<sup>15)</sup> Право да поднесе предлог има само онај наследник који се није одрекао наслеђа.

Нека права дозвољавају да предлог за отварање поступка индивидуалног стечаја могу поднети супружници заједно.<sup>16)</sup> У питању је посебна врста добровољног стечаја, јер дужници (супружници) предлажу отварање поступка над сопственом имовином.

2. *Правно лице.* Подносиоци предлога за отварање стечајног поступка над имовином правних лица могу у стечајном закону бити одређени на три начина.

а. Предлог за отварање стечајног поступка над правним лицем може у име дужника поднети свако лице овлашћено за заступање правног лица по закону, оснивачком акту или одлуци надлежног органа у складу са законом.<sup>17)</sup> Овакво решење је језгровито, и не може му се ништа замерити са аспекта тачности. Оно је упућујућег карактера, јер се у одговору на питање ко подноси предлог морају погледати одредбе закона који уређују статус привредних друштава и других правних лица (нпр. одговарајући компанијски закон).

б. Други начин лаконски прописује да стечајни поступак може покренути дужник, без икаквих даљих прецизирања.<sup>18)</sup> Овакво решење је најлошије, јер у пракси ствара низ дилема и отворених питања.

в. Трећи начин је прецизно одређивање лица овлашћених за подношење предлога за отварање стечајног поступка. Највећи број стечајно развијених држава прихвата ову концепцију (САД, Енглеска, Аустралија, Немачка).<sup>19)</sup>

**ДРУШТВА ЛИЦА.** У вези са друштвима лица постоји неколико значајних правила.

Прво, неспорно је да су лица, која за обавезе друштва одговарају неограничено, солидарно, целокупном својим имовином, овлашћена за покретање предлога (оргаци у ортачком друштву и комплементари у командитном друштву). Питање је да ли сви они морају да дају сагласност на подношење предлога (америчка

15. У аустралијском праву наследници морају уз предлог да поднесу и извештај о стању заоставштине умрлог лица, као и извештај о начину на који је он или она управљао имовином од смрти оставиоца (члан 246. аустралијског Bankruptcy Act-a); македонски Закон о стечају, чл. 317(2).
16. Амерички U.S. Collection Code, чл. 302.; немачки Insolvenzordnung, чл. 332.-334.; македонски Стечајни закон, чл. 332.-334.
17. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава (објављен у Службеном листу ЦГ, бр. 6/2002), чл. 6(6)(1); руски Закон о инсолвентности (банкротству) из 2002. године, чл. 37(1); румунски Закон о судској реорганизацији и стечајној процедури из 1995. године, чл. 20(2); хрватски Стечајни закон, чл. 39(3); Закон о стечајном поступку Републике Српске, чл. 4(2).
18. Нацрт нашег Стечајног закона од фебруара 2003. године, чл. 39(1); југословенски Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији - (објављен у Службеном листу СФРЈ, бр. 85/89), чл. 3; босанско-херцеговачки Закон о стечају и ликвидацији из 1998. године, чл. 5; грузијски Закон о стечајном поступку из 1996. године, чл. 6(1).
19. Амерички Bankruptcy Code из 1984. године, чл. 301-303; енглески Insolvency Act из 1986. године, чл. 124(1); аустралијски Bankruptcy Act из 1966. године, чл. 55-57; немачки Insolvenzordnung из 1994. године, чл. 15.

концепција)<sup>20)</sup> или је свако од њих активно легитимисан да поднесе предлог (немачка концепција).<sup>21)</sup> Према америчком решењу, сваки ортак (комплементар) може у име ортакског (командитног) друштва поднети предлог за отварање стечаја, ако су претходно сви ортаци (комплементарни) дали сагласност.<sup>22)</sup> Немачко решење је логичније из неколико разлога:

- сваки ортак или комплементар, по закону, заступа друштво самостално, осим уколико уговором о оснивању није предвиђено колективно заступање;<sup>23)</sup>

- ако се не тражи сагласност свих лица, онда ће се знатно једноставније отворити стечајни поступак над инсолвентним друштвима лица, што је у складу са општедруштвеним интересима и функцијама стечаја;

- када једно лице одговара за обавезе друштва целокупном својом имовином, онда му се мора пружити могућност да у случају постојања стечајног разлога самостално поднесе предлог за отварање стечаја;

- иступање ортака из ортакског друштва је разлог за отварање ликвидационог поступка, који ће у случају инсолвентности друштва, на предлог ликвидатора, бити конвертован у стечајни. Зар није једноставније дати ортаку право да одмах покрене стечајни поступак?

Друго, лица која одговарају ограничено (командитори) немају право на покретање поступка.

Треће, оснивачким актом друштва лица може бити предвиђено да сви чланови или само неки од њих морају заступати друштво заједнички. Иако би се у овом случају могла бранити и супротна концепција, ипак се, имајући у виду горе наведене разлоге, треба заложити за идеју по којој, сваки неограничено одговоран члан друштва има право да поднесе предлог, без обзира да ли је овлашћен за заступање.

**ДРУШТВА КАПИТАЛА.** Друштва капитала стварају веће контроверзе. Основни проблем се своди на питање ко има право да понесе предлог у име ових друштава.

Скупштина друштва по закону одлучује о престанку привредног друштва.<sup>24)</sup> Скупштина, као орган власника (чланова, одн. акционара), усваја годишњи обрачун и извештаје о пословању, те има могућност да на основу њих стекне увид у неповољну финансијску ситуацију у којој се друштво налази. Логична последица тог сазнања је доношење одлуке о подношењу предлога за отварање стечајног поступка, коју ће орган заступања проследити надлежном суду. Стечајни закони не-

20. David G.Epstein, Steve H.Nickles, James J.White, *Bankruptcy*, WEST publishing co., St.Paul, Minn., 1993, стр.20.

21. Eberhard Braun, *Insolvenzordnung (InsO) – Kommentar*, Verlag C.H.Beck, München, 2002, стр. 100 - 103.

22. William A. Gregory, *The Law of Agency and Partnership*, West Group, Minn., 2001, стр. 408-409.

23. Закон о предузећима (објављен и Службеном листу СРЈ, бр. 29/96, 33/96, 29/97, 36/02), чл. 133.

24. Закон о предузећима, чл. 61(1)(6).

ких држава дају директно овлашћење акционарима да, под одређеним условима, поднесу предлог за отварање стечаја.<sup>25)</sup>

Најприродније је да предлог поднесе чланови органа заступања друштва (нпр. директор). Правило је да сваки од чланова који заступа привредно друштво има право да поднесе предлог за отварање стечаја, без икаквих додатних условљавања. Не захтева се сагласност осталих чланова органа заступања, ако је у питању колективно тело. Овакво решење је прихваћено и у нашој судској пракси.<sup>26)</sup> Неке државе су прихватиле специфична решења, попут условљавања покретања поступка од стране управе претходном или накнадном сагласношћу скупштине,<sup>27)</sup> или давања права на подношење предлога и другим органима у друштву (нпр. надзорном одбору).<sup>28)</sup>

*Закључак.* Подносилац предлога за покретање стечајног поступка над друштвом лица може бити сваки члан који одговара неограничено, целокупном својом имовином за обавезе друштва, а над друштвима капитала скупштина чланова одн. акционара и лица која друштво заступају по закону, оснивачком акту или одлуци надлежног органа у складу са законом.<sup>29)</sup>

*УСЛОВИ.* Основни услови које дужник треба да испуни за отварање вољног стечаја тичу се: 1. потребе доказивања стечајног разлога, 2. претеће неспособности плаћања, као специфичног стечајног разлога, примењивог само на добровољни стечај, 3. подношења предлога са одговарајућим прилозима и 4. времена у коме се не може покренути нови поступак, након окончања претходног.

1. Основно питање које се поставља у вези са вољним стечајем је да ли дужник мора да доказује постојање неког од стечајних разлога или је ослобођен те обавезе. Четири различита законодавна прилаза постоје у вези са овим проблемом.

1) Први прилаз полази од идеје по којој, без обзира на то ко подноси предлог за покретање поступка, мора се доказати да је испуњен неки од стечајних разлога (пре свега инсолвентност). Другим речима, дужник није у повољнијем положају у погледу покретања поступка у односу на повериоце. Многе земље су се приклониле овом решењу попут Енглеске,<sup>30)</sup> Русије,<sup>31)</sup> Румуније<sup>32)</sup> и Словеније.<sup>33)</sup>

25. Молдавски Стечајни закон из 1999. године у члану 22(2) даје право на подношење овог предлога акционарима који поседују 1/3 акцијског капитала.

26. „Предлог за отварање стечајног поступка над предузећем може поднети и његов законски заступник (директор), уколико за то постоје законски услови и без сагласности осталих суоснивача” – Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 3796/97. Из дикције ове одлуке (која је непрецизна) се уочава да је у нашој пракси поред директора и скупштина надлежна да донесе одлуку о отварању стечаја.

27. За енглеско право види: Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, Sweet&Maxwell, London, 1996, стр. 533 - 535 и R. Pennington, *Corporate Insolvency Law*, Butterworths, London, 1997, стр. 15 – 17.

28. Македонски Стечајни закон, чл. 46(3).

29. Слично решење предложено имају мађарски Закон о стечајном поступку, поступку ликвидације и реорганизације из 2003. године, чл. 8(1)(ц) и немачки *Insolvenzordnung*, чл. 15(1).



2) Други прилаз је за дужнике повољнији. Они подносе предлог за отварање стечаја над сопственом имовином, без обавезе доказивања вероватности испуњења стечајног разлога. Њега прихватају Црна Гора, САД, Аустралија и Нови Зеланд.<sup>34)</sup> После подношења предлога, суд аутоматски доноси решење о отварању стечајног поступка, без испитивања постојања стечајног разлога. Доношењем наведеног решења суд се не ослобађа дужности да испита постоје ли и остале претпоставке за отварање стечајног поступка, а нарочито да ли дужник има стечајну способност, као и да ли постоји нека од стечајних препрека (нпр. незнатност имовине стечајног дужника).<sup>35)</sup>

3) Трећи прилаз је веома близак другом. Разлика је у томе што се овде прави дистинкција у случају да су предлог поднела сва лица овлашћена за заступање или само нека од њих. Ако су предлог поднела сва овлашћена лица, онда се отвара стечајни поступак без доказивања вероватности испуњења неког стечајног разлога. Међутим, у ситуацији да већем броју лица припада право да поднесу предлог за отварање стечаја над имовином привредног друштва, тражи се претходна сагласност свих осталих овлашћених лица, која нису потписала предлог, и то:

а) ако је у питању отварање стечаја над друштвом лица, тражи се сагласност свих осталих лично одговорних органа одн. комплементара, а кад је друштво започело поступак ликвидације, свих осталих ликвидатора;

б) ако су у питању друштва капитала тражи се сагласност свих осталих лица, која су према закону, оснивачком акту или одлуци друштва овлашћена за заступање, а кад је друштво започело поступак ликвидације, свих осталих ликвидатора;

ц) код отварања стечаја над заоставштином, тражи се сагласност свих осталих наследника.<sup>36)</sup>

Само када се сва напред поменута лица сагласе са предлогом за отварање стечаја, закон претпоставља да је испуњен стечајни разлог, и суд може одмах да отво-

30. Енглески Insolvency Act, чл. 272. гласи: „Дужников предлог може бити поднет суду уз доказ стечајног разлога, по коме је дужник неспособан за плаћање дугова.”

31. Руски Закон о инсолвентности, 37(2).

32. Румунски Стечајни закон у чл. 20. каже да „дужник који није више у могућности да плаћа своје доспеле дугове, са новчаном сумом којом располаже, може суду да поднесе предлог у складу са одредбама овог закона”.

33. Словеначки Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији у чл. 92. говори о потреби предлагача да учини вероватним постојање стечајног разлога.

34. Види: црногорски Закон о инсолвентности привредних друштava, чл. 8; амерички U.S. Collection Code, чл. 301; аустралијски Bankruptcy Act, чл. 55; новозеландски Insolvency Act из 1967. године, чл. 21.

35. Наш Стечајни закон из 1929. године је прописивао „да се по дужниковом предлогу стечај одмах отвара. Дужникова изјава да је обуставио плаћања, поднесена стечајном суду, сматра се као предлог да се отвори стечај” (чл.69(1)). Суд није испитивао да ли постоје претпоставке за отварање стечаја, већ је одмах доносио одлуку, сматрајући да постоје стечајни разлози, када дужник сам подноси предлог. Види: Фрања Горшић, *Коментар Сјтечајног закона*, Издавачко и књијарско предузеће Геца Кон, А.Д., Београд, 1934., стр. 213-214.

36. Фрања Горшић, нав. дело, стр. 213-215.

ри стечајни поступак. Међутим, ако неко од поменутих лица не пристане на предлог, онда нема места отварању стечаја, јер нема претпоставке да је дужник инсолвентан, одн. презадужен. Овакво решење прихвата Немачка, Хрватска и наш стари Стечајни закон.<sup>37)</sup>

4) Четврти прилаз је прихватио наш постојећи стечајни закон. Према њему, стечајно веће може одлучити да се стечајни поступак отвори без спровођења претходног поступка, ако предлог за отварање стечаја поднесе дужник.<sup>38)</sup> Како је сврха претходног стечајног поступка утврђивање услова за отварање стечаја, то је испитивање постојања стечајних услова код добровољног стечаја у потпуној дискрецији стечајног већа. Овакво решење не пружа правну сигурност дужницима и у будућности га треба напустити.<sup>39)</sup>

2. *Претећа неспособност плаћања.* Немачка, Хрватска, Република Српска и Македонија су развиле посебан институт везан за покретање стечајног поступка по предлогу дужника. У питању је тзв. претећа неспособност плаћања. Ако дужник покреће стечајни поступак, онда ће и претећа неспособност за плаћање бити стечајни разлог. Дужник може предложити покретање стечајног поступка и ако учини вероватним да своје већ постојеће обавезе неће моћи да испуни по доспећу.<sup>40)</sup> Значи, круг стечајних разлога је проширен у случају вољног стечаја.

Овај стечајни разлог омогућује да се и пре наступања инсолвентности, у време када она озбиљно прети, предузму мере којима би се заштитили интереси поверилаца. За разлику од актуелне неспособности за плаћање, претећа инсолвентност треба да узме у обзир и постојеће недоспеле обавезе. Ако постоји разумна вероватноћа да дужник неће моћи да испуни своје обавезе у време њихове доспелости, постојала би претећа неспособност за плаћање. Увођењем претеће неспособности за плаћање као стечајног разлога, омогућило би се дужнику, који је најбоље информисан о својој економској ситуацији, да правовремено предузме мере, којима би заштитио не само повериоце, већ и себе.<sup>41)</sup>

3. Ако дужник покреће стечајни поступак над сопственом имовином, уз писмени предлог надлежном суду се морају приложити следеће исправе:

- а. списак целокупне имовине у власништву дужника, без обзира где се налази;
- б. списак имовине која је у својини трећих лица, а у државини дужника (излучни повериоци);

37. Немачки *Insolvenzordnung*, чл. 15(2); наш Стечајни закон из 1929. године, чл. 69(2,3).

38. Југословенски Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, чл. 86.

39. Нацрт Стечајног закона од фебруара 2003. године мења поменуто одредбу, предвиђајући да у случају добровољног стечаја, стечајно веће је дужно да отвори стечај, без вођења претходног стечајног поступка. Види чл. 44(3).

40. Немачки *Insolvenzordnung*, чл. 18, хрватски Стечајни закон, чл. 4(4); Закон о стечајном поступку Републике Српске, чл. 6(4) и македонски Стечајни закон, чл. 4(4). Исто решење прихватио је и наш нацрт Стечајног закона из фебруара 2003. године у чл. 3(2).

41. Михајло Дика, *Инсолвенцијско право*, *Manualia Facultatis Juridicae Zagrabensis*, Загреб, 1998., стр. 18.

в. списак поверилаца са назначењем њихових имена, адреса, седишта, врсте и износа обавеза, без обзира да ли је потраживање доспело, утврђено, оспорено или обезбеђено.<sup>42)</sup> Ова обавеза је посебно значајна у поступку индивидуалног стечаја, јер они повериоци који нису били назначени, а нису ни на други начин сазнали за отварање стечајног поступка, не морају да пријављују своје потраживање, тако да ће дужник и после ослобођења од одговорности за плаћање својих обавеза, бити обавезан према тим повериоцима;

г. ако је дужник ортачко или командитно друштво, мора се приложити списак имена и адреса свих чланова друштва;

д. најновији финансијски извештаји (оверени биланси стања и успеха) за последњи рачуноводствени период;<sup>43)</sup>

ђ. шему власничких удела и структуре капитала (нпр. број, врста и род акција одн. удела у друштву, номинални износи на које гласе, итд.);

е. писмена изјава дужника (заклетва), дата под кривичном и грађанском одговорношћу, да су сви подаци изнесени у прилозима тачни.<sup>44)</sup>

Нека законодавства (нпр. Енглеска и Аустралија) наводе да је дужник обавезан да уз предлог приложи само извештај о стању своје имовине. Тај извештај мора да садржи већину горе наведених података.

4. Поступак реорганизације стечајног дужника је увек алтернатива стечајној процедури. Реорганизациони поступак се може показати као веома успешан, јер он одговара и дужнику и повериоцима. Зато је некада оправдано забранити отварање стечајног поступка, ако су испуњени услови за поступак реорганизације. Упоредна права која познају ову стечајну препреку везују је искључиво за предлог дужника за отварање стечајног поступка (добровољни стечај). Повериоцима се ова обавеза не може наметати, јер они не могу покренути поступак реорганизације без сагласности дужника. Са друге стране, дужник је тај који може иницирати поступак реорганизације, те је понекад неоправдано дозволити му да покрене стечајни поступак, ако би уместо њега могао да поднесе предлог за покретање поступка реорганизације. Увођењем овог ограничења за добровољни стечај, прави се равнотежа у односу на невољни стечај, који је оптерећен бројним условима и доказима (нпр. доказ вероватности постојања стечајног разлога, вероватност потраживања, итд.). Ова стечајна препрека је примењива само на индивидуални стечај, и има за циљ да смањи број добровољних стечајева.

Ако се начело изузетности (по коме је стечајни поступак последње средство за дужника), као једно од начела стечајног права, доследно спроведе до краја, онда се неизоставно као стечајна препрека мора увести и могућност реорганизационог плана.<sup>45)</sup>

42. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава, чл. 8(2,3,4).

43. У Хрватској се захтева и подношење потврде правне особе, која за дужника обавља послове платног промета, о стању средстава на рачуну и о ненамиреним потраживањима, које се требају намирити са рачуна (чл. 39(8)(1) Стечајног закона).

44. Енглески Insolvency Rules из 1986. године, чл. 6.41 и 6.42(1).

*ПОСТУПАК ПО ПРЕДЛОГУ.* а) *Посиуињање са неуредним или нејошћивим предлозом.* Предлог дужника који не садржи све податке предвиђене законом или уз предлог нису приложене све исправе, суд ће вратити дужнику и наложити му да у одређеном кратком року, уреди предлог и отклони све недостатке. Ако дужник врати суду исправљен или допуњен предлог, сматраће се да је поднесен суду оног дана кад је први пут био поднесен. У случају да дужник предлог не исправи одн. допуни, суд ће решењем предлог одбацити, а ако га не врати у остављеном року, сматраће се да га је дужник повукао.<sup>46)</sup>

б) *Ошварање стечајног посиуиња.* Земље које не траже доказивање постојања стечајног разлога код добровољног стечаја, предвиђају да подношењем предлога за отварање поступка суд аутоматски доноси решење о отварању стечајне процедуре (ако су испуњени сви остали услови).<sup>47)</sup>

У Немачкој и Хрватској суд неће испитивати постојање стечајног разлога, ако предлог поднесу сва лица овлашћена за заступање. Међутим, ако предлог не поднесу сви заједно, онда закон не претпоставља постојање стечајног разлога, већ налаже стечајним органима да прво саслушају остала лица овлашћена за заступање, а затим да донесе одлуку о отварању стечајног поступка.<sup>48)</sup>

в) *Сиречавање злојошћеба ошварања индивидуалног стечаја.* Посебан проблем код добровољног индивидуалног стечаја је могућност злоупотреба од стране дужника. Шта је у том случају најбоље учинити? Када суд установи да је реч о злоупотреби, одбиће се предлог за отварање стечајног поступка. Шта уколико суд отвори стечајни поступак, а касније се незадовољни поверилац жали на ту одлуку? Тада суду стоје на располагању две могућности.

Прва могућност је да се усвоји жалба и поништи решење о отварању стечајног поступка.<sup>49)</sup> Земље које познају поништај најчешће предвиђају два основа за његову примену: 1. ако на основу свих чињеница познатих у време отварања сте-

45. О овој стечајној препреци у Енглеској и САД види: енглески Insolvency Act, чл. 273. и амерички U.S. Collection Code, чл. 707(6).

46. Ова правила познају и стечајни закони (нпр. нацрт Стечајног закона из фебруара 2003. године, чл. 41; Закон о стечајном поступку Републике Српске, чл. 4(3); црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава, чл. 7(3,4,5,7)), а она су идентична правилима Закона о парничном поступку (чл. 109).

47. Charles Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy*, The Foundation Press, inc., New York, 1997, стр. 92.

48. Андрија Ераковић, *Стечајни закон с коментаром и примјерима*, Правна библиотека, Загреб, 1997., стр. 45-46. Види: немачки Insolvenzordnung, чл. 15(2). Исто решење садржи и наш Стечајни закон из 1929. године у члану 69(2,3).

49. Постоје схватања по којима је поништај неприхватљива мера за спречавање злоупотребе стечаја. Интересантно размишљање у овом правцу је изнео један енглески судија, образлажући своју пресуду: „Ја мислим да не постоји ниједно правило стечајног закона које онемогућава дужнику да каже: „Постаћу стечајни дужник и заштитићу себе, на тај начин што ћу се ослободити плаћања стечајних потраживања, која буду пријављена против мене“. Не постоји законски основ за став по коме би се злоупотреба права третирала као довољан разлог за поништај решења о отварању стечајног поступка“. Види: Ian Fletcher, нав. дело, стр. 121.

чајног поступка, решење није требало да буде донето, или 2. да су сва стечајна потраживања и сви трошкови стечајног поступка, после доношења решења плаћени или обезбеђени.<sup>50)</sup> Из овога се види да поништај има знатно шири домашај, а овде је приказана његова примена само код добровољних предлога за отварање стечајног поступка. Стечај може бити поништен без обзира на евентуално ослобођење. Овако велики опсег поправљања неправди има за циљ да онемогући сваки покушај изигравања стечајних прописа.<sup>51)</sup>

Најзначајнија последица поништаја је да се сматра да лице против кога је стечај покренут никада и није било стечајни дужник, а све радње стечајног управика, учињене у међувремену, су правно важеће.

Друга могућност је да се дужнику да потпуна слобода избора да покрене стечајни поступак над сопственом имовином. У том случају злоупотребе покретања стечајне процедуре ће спречавати институт ослобођења дужника од одговорности за плаћање преосталих обавеза. Ако је прихваћен судски систем ослобођења (за чију примену треба пледирати), судови могу у сваком конкретном случају, имајући у виду све околности да одложе, услове или одбију ослобођење, ако постоји злоупотреба покретања стечаја од стране дужника. Дискрециона овлашћења суда у вези са ослобођењем треба користити са великим опрезом, како би се обезбедили интереси поверилаца, и то узимајући у обзир преварна поступања дужника у вези са покретањем стечаја.

**ЗАКЉУЧАК.** Добровољни стечај карактерише низ интересантних проблема и отворених питања. Ко подноси предлог у име дужника, да ли је предлог обавезан или факултативан, да ли дужник мора да доказује постојање неког од стечајних разлога или је ослобођен те обавезе, шта све чини један предлог уредним и потпуним, да ли покретање стечаја условити немогућношћу иницирања поступка реорганизације, како спречити могућност злоупотреба покретања индивидуалног стечаја, су само нека од питања која траже своје одговоре у стечајном законодавству. Различити су начини решавања ових спорних питања. За нека решења треба да се окренемо нашој богатој стечајно-правној традицији и легислативи, друга да

50. Оба основа за поништај предвиђа енглески Insolvency Act, чл. 282(1), док само први основ познају канадски Bankruptcy and Insolvency Act, чл. 181(1); аустралијски Bankruptcy Act, чл. 153Б и новозеландски Insolvency Act, чл. 119(1)(а).

51. Класичан пример за злоупотребу индивидуалног стечаја је пример из енглеске судске праксе – In re Allen из 1966. године. Дужник је дуговао повериоцу износ од 2400 фунти. На основу тужбе повериоца, суд је донео пресуду којом је усвојио тужбени захтев и обавезао туженог (дужника) да плаћа повериоцу дуг у ратама и то 1,25 фунти недељно. Дужник је убрзо затим поднео предлог за отварање стечајног поступка, надајући се да ће добити ослобођење од одговорности за плаћање преосталих обавеза. Стечајни суд је прихватио предлог и донео решење о отварању поступка индивидуалног стечаја. На ово решење поверилац је поднео жалбу, на основу које је Апелациони суд донео решење о поништају решења о отварању стечајног поступка. Суд је овакву одлуку засновао на околности да дужник није обавезан да плати дуговање (2400 фунти) моментално, јер је већ установљено оброчно плаћање, које је по мишљењу суда пружало дужнику довољну заштиту. Види: Ian Fletcher, нав. дело, стр. 122.

потражимо у законима стечајно развијених правих система, док трећа можемо наћи у нашем правом окружењу. Посебно треба истаћи да је вољни стечај нарочито актуелан код стечајних поступака над имовином физичких лица, јер је ту проценат поднетих предлога дужника за отварање стечаја неупоредиво бројнији од предлога поверилаца. Наша *de lege lata* стечајна легислатива лапидарно и недовољно прецизно уређује поступак по предлогу стечајног дужника. Овај рад има за циљ да укаже на озбиљност и значај добровољног стечаја, да прикаже неке модерне тенденције у овој области, као и да предложи измене и допуне постојећег закона.

**Vuk Radović, L.L.M.**  
**Junior Faculty Member,**  
**University of Belgrade, School of Law, Belgrade**

## **Voluntary Bankruptcy Petition**

### **Summary**

*Voluntary bankruptcy raises a number of interesting problems and questions such as: Who submits the petition in the name of a debtor? Is petition mandatory or facultative? Does a debtor have a duty to prove existence of bankruptcy reasons (e.g. insolvency)? What makes a petition appropriate and complete legal document? Should the commencement of bankruptcy be conditioned by inability to initiate reorganization procedure? How can we prevent a potential abuse in initiating individual bankruptcy proceedings? These are some of the questions that need to be answered in the current bankruptcy statute accompanied by procedural rules. Different countries have different ways of resolving these issues. For some answers we have to turn to our rich bankruptcy tradition and legislative. Other answers can be found either in bankruptcy statutes of very well developed countries, or in our legal environment. It should be emphasized that voluntary bankruptcy is particularly important in connection with individual bankruptcy, because the number of voluntary petitions greatly outnumbers involuntary petitions. Regulation of voluntary bankruptcy petition in our country is insufficient, fragmentary, and ambiguous. Purpose of this article is to show the gravity and importance of voluntary bankruptcy, point out some modern tendencies in this area, and suggest amendments to the current bankruptcy statute.*

**Key words:** *bankruptcy, voluntary bankruptcy, bankruptcy proceedings, petition.*