

**Вук Радовић,**  
*асистент-приправник, Правни факултет, Београд*

## Стечајни разлози

### Резиме

*У овом чланку аутор анализира основне материјално-правне услове за остварање стечајног поступка (инсолвенцијности и презадужености), приказује бројна ујоредна решења и предлаже инкорпорирање неких модерних тенденција, које пројевају овом облашћу, у наче *de lege ferenda* стечајно законодавство.*

**Кључне речи:** *стечајни разлог, метод енумерације, метод оштрије разлога, презадужености, двостејено ујврђивање презадужености (обрачунска и динамичка презадужености), неспособности за плаћање, прејосипавка инсолвенцијности, прејосипа неспособности плаћања.*

**ПОЈАМ.** Стечајни разлог (основ, узрок, повод, услов) представља материјално-правну претпоставку стечајног поступка. Тек када стечајно веће утврди постојање стечајног разлога (или његову вероватност), поставља се питање да ли постоје и остале материјално-правне претпоставке. Стечајни поступак се спроводи управо због околности које представљају стечајни разлог.<sup>1)</sup>

У стечајном разлогу се утврђују општедруштвени интереси. Свака држава у зависности од свог схватања циљева и функција стечаја, одређује околности, које када се испуне, проузрокују отварање стечајног поступка (уз испуњење осталих услова). Приликом формулисања разлога морају се узети у обзир и интереси пове-

1. Јован Гуцуња, Правно регулисање поверилачко-дужничких односа у случају престанка организација удруженог рада, докторска дисертација, Нови Сад, 1980, стр. 95-96.

рилица, јер је стечајни поступак начин њиховог колективног намирења. У стечају над имовином физичког лица неопходно је у оптику посматрања укључити и интересе самог појединца, јер је индивидуални стечај, нарочито због института ослобођења од одговорности за преостале обавезе, великим делом (а у неким земљама и превасходно) у интересу дужника.

У највећем броју земаља стечајни разлози се не узимају у обзир код стечаја кога покреће сам дужник (тзв. добровољни стечај). Његов предлог се сам по себи сматра стечајним разлогом, без потребе да доказује друге чињенице. Супротно, суштина предлога поверилаца за покретање стечајног поступка (тзв. невољног стечаја) је у разлозима за отварање стечаја. Повод на основу кога поверилац може да покрене стечај против дужника, и против његове воље, треба да балансира између права поверилаца и дужника, као и да одреди да ли се стечајни поступак може покренути једноставно, уз испуњење минималних услова или само у екстремним случајевима. Претња стечајем дужнику од стране поверилаца представља “морнарицу у приправности”, која ће се активирати ако преговори пропадну. Према томе, ако повериоци могу олако да покрену стечај против дужника, преговори ће се увек кретати у њихову корист. Идеално би било када би разлози за отварање стечаја били тако прецизно скројени, да повериоци могу покренути стечај само против оних дужника којима је место у стечајном поступку, а не и против осталих.<sup>2)</sup>

**МЕТОДИ ОДРЕЂИВАЊА СТЕЧАЈНИХ РАЗЛОГА.** Правна теорија и законодавства узимају разне критеријуме као узроке за покретање стечаја. Сви се правни системи, према начину који користе за одређивање стечајних разлога, могу поделити у две групе: 1. земље које користе метод енумерације стечајних разлога и 2. земље које користе метод општег разлога одн. које стечајни разлог дефинишу општим појмом.<sup>3)</sup>

1. *Метод енумерације* (набрајања) је веома распрострањен начин. Њега користе англосаксонске земље и земље под њиховим утицајем. Метод енумерације се састоји у набрајању свих радњи и околности везаних за стечајног дужника, које представљају разлоге за покретање стечајног поступка. Другим речима, закон одређује конкретне радње и околности које оправдавају отварање стечајног поступка. Овај метод се може назвати и *in concreto* метод, јер он наводи конкретне случајеве банкрутствених радњи (енг. “Acts of bankruptcy”). Многе земље су прихватиле овај начин одређивања стечајних разлога, попут Аустралије,<sup>4)</sup> Ирске,<sup>5)</sup>

2. Charles J. Tabb, *The Law of Bankruptcy*, The Foundation Press, inc, New York, 1997, стр. 102.

3. Ову поделу је у нашу теорију увео Михајло Велимировић: Види М. Велимировић, Материјално-правни услови стечаја привредних организација, Годишњак Правног факултета, Сарајево, 1965, стр. 101-124 и М. Велимировић, Престанак организација удруженог рада - скрипта, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1977, стр. 106-114..

4. Аустралијски Bankruptcy Act из 1966. године, чл. 40.

5. Ирски Bankruptcy Act из 1988. године у чл. 7. наводи осам радњи које представљају стечајне разлоге.

Нигерије,<sup>6)</sup> Канаде,<sup>7)</sup> Новог Зеланда,<sup>8)</sup> Бразила,<sup>9)</sup> Малезије,<sup>10)</sup> итд. Интересантно је приметити да су земље родоначелнице овог метода (САД и Енглеска)<sup>11)</sup> од њега одступиле и прихватиле други начин одређивања стечајних разлога.

Поменути закони набрајају, као најкарактеристичније, следеће стечајне разлоге: а. ако је стечајни дужник сам ставио целокупну своју имовину или њен највећи део на располагање поверенику, у корист свих или неких поверилаца; б. ако је стечајни дужник поступио преварно или са намером да привилегује неке повериоце на штету других, на тај начин што је располагао својом имовином, исплатио дуговање, преузео облигацију или дао неко средство обезбеђења; в. ако дужник у намери да онемогући наплату поверилаца напусти земљу, намерава да је напусти или је на други начин недоступан; г. ако је дужник обавестио своје повериоце (у неким земљама суд) да је обуставио плаћања својих дугова или да ће обуставити плаћање (обавештење да не може да извршава своје обавезе); д. ако дужник уништава, сакрива, продаје или на други начин располаже својом имовином у намери да оштети повериоце; ђ. ако сам дужник затражи да се отвори стечајни поступак над његовом имовином, итд. Све радње дужника су конципиране тако да се сматрају као индикатори дужникове немогућности да плаћа своје обавезе. Поверилац је дужан да докаже да је појединац извршио неки од “банкротствених аката”. Када је испуњен неки од ових услова, претпоставља се да је финансијско стање дужника “*in extremis*” и да су његови повериоци у ризичној ситуацији у вези са наплатом потраживања.

Метод енумерације има својих добрих, али и лоших страна. Добре стране овог метода су што се путем набрајања тачно одређују стечајни разлози, чиме се појачава правна сигурност.<sup>12)</sup> Повериоци, а и дужници, постају свесни радњи и ситуација које оправдавају отварање стечајног поступка. Са аспекта стечајног већа, као органа који одлучује о отварању стечајне процедуре, овај метод је једноставан, јер се њим конкретизирају бројне радње и финансијска стања дужника, чија се испуњеност лакше утврђује, него када је стечајни разлог одређен апстрактним терминима. Слаба страна метода енумерације је у томе што је тешко законом одредити све конкретне случајеве финансијске неспособности дужника у којима је оправда-

6. Нигеријски Bankruptcy Act из 1990. године, чл. 1. предвиђа свега 4. стечајна разлога.
7. Канадски Bankruptcy and Insolvency Act из 1919. године, чл. 42. наводи десет разлога за отварање стечајног поступка.
8. Новозеландски Insolvency Act из 1967. године, чл. 19. познаје чак четрнаест стечајних разлога.
9. Бразилски Стечајни закон из 1945. године у члану 2. наводи девет стечајних разлога.
10. Малезијски Bankruptcy Act из 1967. године (ревидиран 1988. године) у чл. 3. набраја 12 стечајних разлога.
11. Амерички Bankruptcy Act из 1898. године је у чл. 3. прописивао да повериоци могу покренути стечајни поступак против дужника ако докажу да је он учинио неки од банкротствених аката у претходна четири месеца; енглески Insolvency Act из 1914. године у чл. 1. је предвиђао исто решење, с том разликом што је рок био три месеца.
12. Јован Гуцуња, нав.дело, стр. 98.

но отворити стечај. Велика је вероватноћа да ће одређивање стечајних разлога на овај начин бити непотпуно.

2. *Метод описивања разлога* је данас најчешћи начин одређивања разлога за отварање стечајног поступка. Он је карактеристичан превасходно за европска континентална законодавства. Овај метод се одликује коришћењем апстрактних термина, који имају за циљ да обухвате велики број конкретних ситуација и радњи стечајног дужника (нпр. инсолвентност, презадуженост, обустава плаћања, престанак плаћања, генерално неплаћање дугова, итд.). Сваки од ових општих термина представља одређени правни стандард, чије ће јасне границе бити одређене делатношћу стечајних судова. Сви се ови узроци могу сврстати и подвести под два најзначајнија и најсвеобухватнија: презадуженост и неспособност за плаћање.

**ПРЕЗАДУЖЕНОСТ.** *Презадуженост* (лат. *insuficiencia*, енг. *overindebtness* – “balance sheet” test, нем. *Überschuldung*) је један од најчешће коришћених стечајних узрока. Под овим појмом подразумевамо такво финансијско стање дужника код кога је његова имовина мања од обавеза.<sup>13)</sup> Ово је непосредан начин утврђивања разлога за отварање стечајног поступка, јер се директно установљава једна економска чињеница – да ли имовина појединца може да одговори његовим обавезама. Она представља унутрашњу манифестацију дужникове неспособности да исплаћује своја дуговања. У суштини ово је једини прави разлог за отварање стечајног поступка, јер се њиме утврђује на егзактан начин дужникова неспособност плаћања.

Последњих година немачка и аустријска доктрина су развиле један потпуно нов и модеран концепт презадужености. У основи ове идеје налази се принцип динамичког вредновања имовине стечајног дужника. Овај концепт се у пракси реализује кроз *двосмислено утврђивање презадужености*.

1) Прво се утврђује тзв. *обрачунска (ликвидациона, статична) презадуженост* (нем. *rechnerische Überschuldung*). Она се састоји у поређењу статичне (ликвидационе) вредности имовине дужника са његовим обавезама. Ако се покаже да стечајни дужник није презадужен, онда је излишно настављати са даљим поступком.

2) Ако се статичним вредновањем имовине искаже презадуженост стечајног дужника, у другој фази треба утврдити постојање тзв. *динамичке презадужености* (нем. *Fortstehenprognose*). Основни недостатак утврђивања презадужености по ста-

13. Многи теоретичари праве грешку када кажу да презадуженост постоји када је пасива мања од активе. Ово схватање је неодрживо са рачуноводственог становишта, по коме су актива и пасива увек у равнотежи. То је и суштина технике двојног књиговодства. Равнотежа је могућа зато што евентуални вишак имовине (саставни део активе) над обавезама (саставни део пасиве), чини добит која се књижи на страни пасиве и то на конту 321 који носи назив нераспоређени добитак из текуће године (добитак се књижи на потражној страни овог конта), док вишак обавеза над имовинама се књижи на конту 291, који представља губитак у текућој години и чији је салдо дуговни (што значи да се уписује на страну активе биланса стања).

тичној методи вредновања имовине је у томе што се не обраћа пажња на могућност дужника да у будућности испуњава своје обавезе. То је и разлог зашто се уводи други степен утврђивања презадужености. Динамичка презадуженост се заснива на антиципацији потенцијалних прихода дужника у будућности. Овим методом се узимају у обзир и неке вредности које статичан начин вредновања имовине не обухвата, као нпр. вредност goodwill-а или картотека пословних партнера. Када се установи да је прогноза негативна, обрачунска презадуженост се претвара у правно релевантну презадуженост, која представља прави разлог за отварање стечајног поступка.<sup>14)</sup>

Немачки Инсолвенцијски закон предвиђа да ће се приликом утврђивања вредности имовине, посебно обратити пажња на могућност дужника да у будућности испуњава своје обавезе.<sup>15)</sup> Овом одредбом је на посредан начин уведен концепт динамичке презадужености. Хрватски Стечајни закон има најпрецизнију одредбу, којом се истиче да се “неће сматрати да је дужник презадужен, ако се према околностима случаја (развојном програму, расположивим изворима средстава, врсти имовине, прибављеним осигурањима и сл.) може основано претпоставити да ће наставком пословања уредно испуњавати своје обавезе по доспећу”.<sup>16)</sup>

У поступку индивидуалног стечаја (стечаја над имовином физичког лица) презадуженост је као стечајни разлог непрактичан, а често и немогућ.<sup>17)</sup> Физичка лица, као потрошачи, нису у обавези да воде пословне књиге. За разлику од њих трговци појединци, као физичка лица која обављају делатност ради стицања добити, имају обавезу да воде неке пословне књиге. Они их, по правилу, воде по принципима простог књиговодства. У простом књиговодству се не саставља биланс стања, из кога се може са лакоћом утврдити презадуженост предузетника.<sup>18)</sup> Зато је у пракси скоро немогуће, да треће лице (нпр. поверилац) докаже презадуженост појединца. Право стање имовине и обавеза физичких лица се може утврдити тек на крају стечајног поступка. Да ли је лице презадужено или није, у многоме зависи и од начина на који се утврђује вредност имовине одн. обавеза. Ако нпр. вредност појединих делова имовине преценимо или потценимо, крајњи резултат ће бити нетачан. Исто важи и за обавезе, које такође могу бити објект погрешне процене (нпр. нека потраживања према дужнику могу бити проглашена за сумњива у складу са веома нејасним критеријумима).<sup>19)</sup>

Из свих горе изнетих разлога залажемо се да презадуженост не треба да буде разлог за покретање индивидуалног стечаја.<sup>20)</sup> Неке земље ово правило посредно уводе на тај начин што предвиђају да се над правним лицем стечај може отворити

14. Саша Прелич, Стечајно право, Универзитет у Марибору, Марибор, 1999, стр. 52-53.

15. Немачки Insolvenzordnung из 1994. године, чл. 19 (2).

16. Хрватски Стечајни закон из 1996. године, чл. 4(5).

17. Велитар Ј. Митровић, Стечајно право, Главна продаја у књижари С. Б. Цвијановића, Београд, 1926, стр. 41.

18. Предузетници су уобичајено дужни да воде следеће пословне књиге: пословну књигу прихода и расхода, трговачку књигу, годишњи обрачун пореза на промет, као и годишњи биланс успеха.

и у случају његове презадужености. Како физичко лице није поменуто, јасан је закључак да се овај стечајни разлог на њега не односи.<sup>21)</sup> У неким земљама је презадуженост предвиђена као стечајни разлог и за физичка лица (и то пре свега трговце појединце).<sup>22)</sup>

Неће се сматрати да је презадужено друштво лица (оргачко и командитно друштво) ако је неки од његових чланова, који солидарно одговарају, физичко лице.<sup>23)</sup> Ово правило је последица чињенице да физичка лица (оргачи и комплементари) не могу бити презадужена, а како она одговарају неограничено солидарно за обавезе друштва лица, то ни друштво не може бити презадужено.

Наш *de lege lata* стечајни закон не прихвата презадуженост као стечајни разлог, што оцењујемо као пропуст.<sup>24)</sup>

**НЕСПОСОБНОСТ ЗА ПЛАЋАЊЕ.** *Nesposobnost za plaćanje* - *insolventnost* (лат. *insolventia*, нем. *Zahlungsunfähigkeit*, енг. *inability to pay* – “cash flow” test) је универзалан, основни и редован стечајни разлог, који користи највећи број земаља у свету. Инсолвентност је *универзалан* разлог, јер се примењује на све стечајне дужнике (за разлику од презадужености, која је као стечајни разлог примењива само за стечај правних лица), *основни* разлог, јер је првенствено на њему изграђен систем стечајног поступка и *редован*, јер се стечајни поступци воде, по правилу, због неспособности дужника за плаћање. Колико је велики значај овог материјалног услова за отварање стечајног поступка говори и чињеница да неке земље

19. Према нацрту упутства и предлога Светске банке за ефикасан стечајни систем од октобра 2000. године, презадуженост треба увести као стечајни разлог, само ако држава примењује међународне рачуноводствене стандарде, јер би у супротном овај стечајни услов довео до арбитражности, несигурности и корупције (стр. 27).
20. Једини изузетак треба предвидети за случај да држава познаје стечај над имовином умрлог дужника, као посебан стечајни поступак. Такав поступак по много чему подсећа на корпоративни стечај, те је пожељно да се као стечајни разлог предвиди и презадуженост.
21. Немачки *Insolvenzordnung* у члану 19. дефинише презадуженост и одређује његово поље примене. “Презадуженост се као стечајни разлог примењује само на правна лица. Она постоји ако дужникова имовина не покрива постојеће обавезе”. Хрватски Стечајни закон има веома слично решење као и немачки закон, које гласи: “Над правном особом стечај ће се отворити и у случају њене презадужености. Сматрат ће се да је дужник презадужен ако његова имовине не покрива постојеће обавезе” (чл.4(5)). Наш *ex ante* Стечајни закон из 1929. године садржи одредбу по којој “над заоставштином и имовином правних лица, уколико не постоје други законски прописи, отвара се стечај и онда, кад дужникови дугови прелазе његову имовину (презадуженост)”. Закон речима да се стечај отвара “и онда, када дужникова имовина...” изражава да презадуженост није једини разлог за отварање стечаја, већ само један нови разлог, поред раније поменуте инсолвентности. Закон је предвидео да се стечај може спровести и над имовином умрлог дужника, и то у случају презадужености његове заоставштине.
22. Молдавијски Стечајни закон, чл. 1.; словеначки Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1993. године, чл. 2.
23. Немачки *Insolvenzordnung*, чл. 19. (3); хрватски Стечајни закон, чл. 4(6).
24. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, објављен у Службеном листу СРЈ, бр.84/89. Ни према нацрту новог Стечајног закона из фебруара 2003. године, чије се усвајање очекује у блиској будућности, презадуженост није стечајни разлог.

ову грану права називају инсолвенцијско право (нпр. Немачка, Словенија и Хрватска).

Под инсолвентношћу се подразумева такво економско-финансијско стање дужника, у коме он није способан да исплаћује своје доспеле новчане обавезе. За инсолвентност се каже да је посредан начин утврђивања неспособности дужника за плаћање (за разлику од презадужености). Она представља претпоставку, да се дужник који не може да извршава своје обавезе, налази у тако неповољном финансијском положају, који оправдава отварање стечајног поступка.

Неспособност за плаћање треба разликовати од намерног неизвршавања обавеза од стране дужника. Инсолвентност се заснива на дужниковој неспособности, што значи једној објективној чињеници. Субјективни моменти (нпр. дужникова намера) се не узимају у обзир. Дужник који нема довољно средстава за плаћање свих својих обавеза (који је презадужен), али може да исплаћује своје доспеле новчане обавезе је солвентан, те се стечајни поступак не може отворити, а повериоци ће се упутити на извршни поступак.<sup>25)</sup>

За оцену инсолвентности није потребно да су повериоци и захтевали да им дужник исплати потраживање (нпр. опоменули га, поднели тужбу, итд.). Околност да дужник не може да плаћа своје доспеле новчане обавезе је довољна за покретање поступка. За оцену инсолвентности ирелевантна је жеља дужника да плаћа.<sup>26)</sup>

25. Наши судови су у више наврата заузимали ставове о односу презадужености и инсолвентности.

“Испуњени су услови за отварање стечајног поступка над дужником ако је овај трајније инсолвентан, тј. неспособан за плаћање. При томе није битно што непокретна имовина дужника прелази вредност потраживања поверилаца, јер услов за отварање стечаја није презадуженост, већ трајнија инсолвентност” – Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 100062/96, у: Судска пракса привредних судова, 2/97, стр. 38-39.

“Стечај се спроводи зато што дужник трајније није способан за плаћање, а не зато што нема имовине. Уколико дужник располаже знатном имовином, онда то може да утиче на ток поступка стечаја у правцу принудног поравнања дужника и његових поверилаца у стечају или чак у правцу обуставе поступка стечаја, ако дужник 100% измири своје доспеле обавезе према повериоцима. Према томе, чињеница инсолвентности је довољан и једини разлог за отварање поступка стечаја над дужником” – Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 6879/96 од 17. септембра 1996. године.

“За отварање поступка стечаја битно је да ли је дужник трајније неспособан за плаћање, а не колика је вредност имовине дужника. Ово због тога, што је дужник у могућности, ако има имовину, да исту делимично прода и измири повериоце, и на тај начин постане солвентан. Ако тако није поступио не може се позвати на разлог да се не отвори поступак стечаја” - Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 10002/96 од 30. децембра 1996. године.

“Чињеница да дужник располаже непокретностима, робом и осталом имовином, нема утицаја на то да се стечај не отвори, јер дужник није ту имовину употребио ради успостављања своје способности за плаћање” – Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 3635/95 од 8.6.1995. године.

26. Саша Прелич, нав. дело, стр. 49.

Инсолвентност је као стечајни разлог много лакше и брже доказати него презадуженост. Тиме се штите повериоци, јер им се намеће једноставнија обавеза.

Највећи број законодавстава предвиђа трајнију инсолвентност као разлог за отварање стечајног поступка. Елемент трајности је пресудан за схватање суштине појма неспособности за плаћање. Њега треба разликовати од застоја у плаћању (нем. *Zahlungsstokung*), које представља тренутно стање, које би се једноставно могло превазићи нпр. узимањем банкарског кредита. Нека законодавства предвиђају само да инсолвентност мора бити трајнија, а шта то значи препуштају судовима да сами, у складу са устаљеним пословним стандардима, одлуче у сваком конкретном случају. Друга, пак, законодавства покушавају да објасне овај правни стандард наводећи барем један пример инсолвентности. Мислимо да је други начин практичнији, и са становишта судова, али и поверилаца.

Стечајни закони неких земаља користе обуставу плаћања као стечајни разлог. Сматрамо да ово није неки специфичан разлог за отварање стечајног поступка, већ само конкретизација инсолвентности. Обустава се нарочито користи у оним случајевима, када се жели објаснити појам трајне неспособности за плаћање.

И поред мноштва добрих страна, инсолвентност има и неке мане. Неспособност за плаћање може представљати само привремено стање, а често и не показује праву истину. Управо због тога стечајни суд мора у сваком појединачном случају да одреди да ли је испуњен овај услов. Трајнија инсолвентност је правни стандард, те је очита одговорност суда у правцу његове правилне примене.

Ако се погледају упоредно-правна решења, можемо да уочимо постојање три система: германски,<sup>27)</sup> амерички и енглески. Ни они нису потпуно одвојени, али због неких својих особености заслужују да се издвоје у посебан систем. Германски систем акценат ставља на дужникову могућност да плаћа своје доспеле дугове, амерички се фокусира на само неплаћање од стране дужника, без потребе утврђивања његове способности да плаћа, док у енглеском систему превасходни значај има законски захтев.

Немачко стечајно право је усвојило решење, које у потпуности одговара нашој традицији и правним схватањима.<sup>28)</sup> У овој земљи неспособност за плаћање је основни разлог за отварање стечајног поступка. Дужник ће се сматрати да је инсолвентан, ако није у могућности да плаћа своје доспеле обавезе. Под инсолвентношћу нарочито треба сматрати обуставу плаћања од стране дужника. У Немачкој трајност није предвиђена као квалификатив инсолвентности. Тај недостатак исправља хрватски Стечајни закон, који је прецизнији, јер прво дефинише да је дужник неспособан за плаћање ако не може трајније да испуњава своје доспеле новчане обавезе. Сматра се да је дужник неспособан за плаћање, ако је у раздобљу од 30 дана непрекидно обуставио своја плаћања. Околност да је дужник подмирио или може подмирити у целости или делимично потраживања неких поверилаца

27. Највећи број земаља (нпр. романске и словенске земље) прихвата германски систем, веома често у нешто измењеном облику, али са истим последицама и сврхом.

28. Немачки *Insolvenzordnung*, чл. 17.

само по себи не значи да је он способан за плаћање.<sup>29)</sup> Дакле, хрватски закон је прво дефинисао трајнију инсолвентност, а затим је покушао да објасни кроз пример (обустава плаћања) шта ће се подразумевати под овим појмом.<sup>30)</sup>

Нови амерички стечајни закон је укинуо метод енумерације и увео други основ за покретање стечаја од стране поверилаца, а то је генерално неплаћање доспелих дугова од стране дужника.<sup>31)</sup> Ова велика промена у праву је настала са циљем да се олакша правни положај поверилаца и да се поједноставе докази неопходни за покретање стечаја. Генерално неплаћање доспелих дугова као стечајни

29. Хрватски Стечајни закон, чл. 4(3).

30. Велики број других земаља комбинују инсолвентност са обуставом плаћања, као конкретним видом инсолвентности. У Француској је као стечајни разлог прихваћена обустава плаћања (фра. *cessation de paiement*). У Италији је обустава плаћања била предвиђена као стечајни разлог до доношења Стечајног закона из 1942. године, када је усвојена инсолвентност трговца појединца (*l'insolvenza*). У Румунији се као стечајни разлог узима дужникова обустава плаћања у року од најмање 30 дана. Види: румунски Стечајни закон, чл. 24. Грузија инсолвентност дефинише као немогућност извршавања својих доспелих обавеза или престанак плаћања. Види: грузијски Закон о стечајном поступку, чл. 2. Молдавија под неспособношћу за плаћање подразумева немогућност плаћања доспелих обавеза, а сматра се да је дужник престао да плаћа, ако протекне период од 30 дана. Види: молдавијски Стечајни закон, чл. 2. Мексико омогућава повериоцима да поднесу предлог ако докажу да је дужник обуставио плаћања, тј. да се дужник налази у стању генералног неплаћања или неизвршавања доспелих обавеза. Наведено према М. Rowat i J. Astigarraga, *Latin American Insolvency Systems*, The World Bank, Washington D.C., 1999, стр. 66. У Словенији је прописана кратка одредба по којој се стечај спроводи над дужником који је неспособан за плаћање (инсолвентан). Види: словеначки Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, чл. 2(1). Македонски Стечајни закон из 1993. године у чл. 4(2 и 3) наводи да је немогућност плаћања основни разлог за отварање стечајног поступка. Дужник је инсолвентан ако дуже од 60 дана не може да исплаћује своје новчане обавезе.

Наши *ex ante* стечајни закони, који су регулисали индивидуални стечај, су познавали различите стечајне разлоге. Старо српско стечајно право је као разлог за отварање стечаја предвиђало презадуженост у сваком случају (и за трговце и нетрговце), док се престанак плаћања односио само на трговце. Према бившем Стечајном закону из 1929. године “стечај се отвара над имовином дужника, који је неспособан за плаћање (инсолвентност). Нарочито ће се сматрати да постоји неспособност за плаћање, када дужник обустави своја плаћања” (чл. 67). Ово решење је било веома модерно, а применљиво је чак и у садашњим околностима. Закон о принудном поравнању и стечају из 1965. године, који је познавао стечај имаоца радње (лице које својим средствима рада врши неку привредну делатност), је познавао два особена стечајна разлога: 1) ако имацац радње дуже од једне године не плаћа порезе и доприносе и друге дажбине изједначене са њима и 2) ако се ни принудним путем из имовине имаоца радње није могло наплатити потраживање поверилаца на основу правног акта који има својство извршног наслова (чл. 3). Услове које је постављао овај закон су неуобичајени, а њихов је циљ било сужавање могућности отварања стечајног поступка против предузетника.

Нацрт нашег новог Стечајног закона предвиђа да се стечајни поступак спроводи над дужником који је неспособан за плаћање (инсолвентан). Сматра се да је дужник неспособан за плаћање, нарочито: 1) када не може одговорити својим обавезама у року од 45 дана од доспелости обавезе и 2) ако је у периоду од 30 дана дужник потпуно обуставио своја плаћања (чл. 3(2)).

разлог, треба разликовати од инсолвентности, и поред неодољиве сличности. Разлика је у томе што се инсолвентност фокусира на дужникову могућност да плаћа, док се *de lege lata* амерички Стечајни закон ограничава на испитивање да ли дужник плаћа своје дугове.<sup>32)</sup> Посебан проблем у америчком праву је конкретизација појма “генералног” неплаћања. Повериоци једино треба да докажу да је њихов дуг доспео и неисплаћен, док ће суд утврдити да ли је дужник у стању генералног неплаћања. Суд ће узимати у обзир бројне околности, попут броја и процента неплаћених дугова, када су доспели, дужников начин пословања, итд. Ако дужник не плати један дуг, то није основ за покретање поступка, мада у неким екстремним случајевима би и то било довољно. Ово правило лимитира подстицај поверилаца да подносе предлог за отварање стечајног поступка, као начин принуде дужника да плати доспео дуг.<sup>33)</sup>

У енглеском праву је 1986. године на овом пољу извршена велика реформа.<sup>34)</sup> Законодавац је извршио поједностављење процедуре, на тај начин што је увео нови институт – “statutory demand” (законски захтев). До тада се овај начин утврђивања неспособности за плаћање примењивао само у корпоративном стечају. Корков комитет је предложио да се процедура законског захтева прошири и на појединце, за које је до тада важио метод енумерације стечајних разлога. Под овим захтевом у стечају се подразумева документ којим се тражи од дужника да доспело потраживање исплати или обезбеди, одн. да за недоспело потраживање учини вероватним могућност исплате о доспелости.<sup>35)</sup> Ако протекну три недеље од подношења захтева, а дужник не исплати, не обезбеди или не учини вероватним исплату, поверилац може поднети ваљан предлог за отварање стечајног поступка. Да би захтев био дозвољен он мора имати одговарајућу форму, тј. мора садржати информације о правном значају захтева и последицама неиспуњења. За случај да се дужник крије, захтев се може објавити у новинама са истим последицама као и да је извршена лична достава. У појединим ситуацијама може се поднети предлог пре истека законом предвиђеног рока од три месеца (нпр. уколико постоји могућност

31. Амерички U.S. Collection Code, чл. 303(h) – поред овог основа у овом члану је предвиђен још један стечајни разлог, а то је ако је дужнику постављен старалац над целокупном његовом имовином у претходних 120 дана.

32. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава говори да ће се отворити стечајни поступак, на предлог поверилаца, ако “дужник није измирио доспјели дуг према повјериоцу (или повјериоцима) који подноси предлог, а да се са измирењем дуга касни најмање 30 дана”. Суд ће отворити стечајни поступак, када се испуни још један услов а то је “да дужник и иначе не измирује дугове о доспелости”. Црногорско решење је интересантно, јер комбинује европски континентални систем одређивања стечајног разлога (помиње одређени рок закашањења са исплатом) и амерички (“и иначе не измирује...”). Иако се ово решење у одређеној мери разликује од америчког, мислимо да су веома слична и да спадају у исту групу.

33. Charles J. Tabb, нав. дело, стр. 102-105.

34. Енглески Insolvency Act, чл. 268.

35. Fiona Tolmie, Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law, Sweet & Maxwell, 1998, стр. 137-138.

да имовина буде значајно умањена у том периоду).<sup>36)</sup> Одредбе које се односе на правна лица и појединце нису идентичне. Конкретно, законски захтев се против правног лица може односити само на доспела потраживања, док се против физичких лица може односити и на потраживања која још увек нису доспела (што се види из појма законског захтева). По енглеском праву, поверилац мора суду да докаже једну од две чињенице које представљају испуњење стечајног разлога: 1. да дужник није поступио у складу са законским захтевом или 2. да је поверилац безуспешно покушао да се принудно намири у извршном поступку.

Метод општег разлога има, као и метод енумерације, добрих и слабих страна. Оно што су добре стране метода енумерације, лоше су стране метода општег разлога и обрнуто. Основна предност овог метода се састоји у његовој еластичности, јер омогућава и обухвата унапред непредвидљив број конкретних случајева економско-финансијске неспособности дужника.<sup>37)</sup> Слаба страна овог метода је у томе што његова примена може, али и не мора, довести у питање правну сигурност. Када постоји један апстрактан правни стандард, велику улогу у његовој примени имају судови, јер је њихов задатак да му одреде обим и границе.

Између метода енумерације и метода општег стечајног разлога не постоје тако велике разлике, како се на први поглед чини. Тачно је да метод енумерације набраја бројне конкретне разлоге за отварање стечајног поступка, да се велики значај полаже на субјективни однос дужника према радњи одн. последицама (нпр. дужник прикрива своју имовину у намери да оштети своје повериоце), што је све неспојиво са методом општег разлога. Међутим, не треба изгубити из вида да многе земље које прихватају метод енумерације, као један од стечајних разлога набрајају немогућност исплате доспелих дуговања.<sup>38)</sup> Тако се метод енумерације приближава методу општег разлога и практично представља једну мешавину ове две концепције. Законодавне активности у свету крећу ка прихватању метода општег разлога, који ће *pro futuro* преовлађивати.<sup>39)</sup> Наша земља је до сада, у законима који су регулисали индивидуални стечај, пратила ову тенденцију (са изузетком закона из 1965. године), што уз одређена терминолошка побољшања треба да остане наша законодавна оријентација.

36. Ian Fletcher, *The Law of Insolvency*, Sweet & Maxwell, 1996, стр. 110-112.

37. Јован Гуцоња, нав. дело, стр. 99.

38. Канадски *Bankruptcy and Insolvency Act* у чл. 42(1)(j) као банкротствени акт прописује и ако дужник генерално престане да извршава своје доспеле обавезе. На овај начин канадско право поред девет конкретних разлога за отварање стечаја, познаје и један општи стечајни разлог.

39. У правној теорији постоји мишљење по коме постоје дубоке разлике између метода енумерације и општег разлога. По њему метод енумерације више одговара капиталистичким друштвено-економским системима и земљама у којима доминирају физичка лица, као привредни субјекти. Метод општег разлога је прихватљивији за земље у којима доминирају правна лица, као привредни субјекти. Ми се не слажемо са оваквим закључцима, које је по нашем мишљењу само време демантовало. Више о овом размишљању види: Јован Гуцоња, нав. дело, стр. 99-100.

*Претечања неспособности плаћања.* Немачка, Хрватска и Република Српска су развиле један посебан институт везан за покретање стечајног поступка по предлогу дужника. У питању је тзв. претећа неспособност за плаћање. 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.

*Претпоставка неспособности плаћања.* У случају да поверилац не успе да се принудно намири у судском извршном поступку, оправдано је решење по коме он може поднети предлог за отварање стечајног поступка (тзв. невољни стечај), без доказивања да је дужник инсолвентан, јер се тада дужникова неспособност плаћања претпоставља. Немогућност принудног извршења је довољан разлог за отварање главног стечајног поступка, без потребе за спровођењем претходног поступка.<sup>41)</sup>

**ОСТАЛИ СТЕЧАЈНИ РАЗЛОЗИ ПРЕДВИЂЕНИ НЕСТЕЧАЈНИМ ЗАКОНИМА.** У неким земљама нестечајни закони (пре свега закони који уређују правни положај привредних субјеката), поред инсолвентности и презадужености, као разлоге за отварање стечаја над имовином правних лица помињу и друге основе за инсолвентну ликвидацију. Тако, наш Закон о предузећима<sup>42)</sup> додаје три специјализована основа као разлоге за стечај:

- 1) ако друштво није организовано у складу са законом;
- 2) ако друштво не обавља делатност дуже од две године и
- 3) ако се основни капитал друштва капитала смањи испод минималног износа капитала предвиђеног законом.<sup>43)</sup>

На сличан начин поступају Закон о санацији, стечају и ликвидацији банака<sup>44)</sup> и Закон о осигурању имовине и лица<sup>45)</sup>.

Мишљења смо да ови посебни разлози не оправдавају отварање стечајног поступка. Они треба да буду основ за покретање поступка судске ликвидације. Измене наших статусних закона у том правцу су нужне, јер су постојећа решења некохерентна са логиком стечајног поступка. Стечај је правна процедура колективног, равномерног, правичног и принудног намирења поверилаца правног субјекта који

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

41. Нацрт Стечајног закона из фебруара 2003. године, чл. 4.

42. Објављен у Службеном листу СРЈ бр. 29/96.

43. Више о разлозима за стечај предвиђеним у Закону о предузећима види: М. Васиљевић, Коментар Закона о предузећима, Удружење правника у привреди СРЈ, Београд, 1996, стр. 118-119.

44. Објављен у Службеном листу СФРЈ, бр.84/89, чл. 2.

45. Објављен у Службеном листу СФРЈ, бр.30/96, чл. 130.

се налази у економским тешкоћама. Горе поменути услови нису јасни индикатори економских проблема дужника и зато не би требали да буду стечајни разлози.

**ЗАКЉУЧАК.** На основу свега изложеног издвајамо неколико важних закључака, као сугестија нашем законодавцу приликом иновирања постојећег стечајног законодавства:

1) као и до сада, стечајни разлози у нашем праву треба да буду дефинисани општим појмом (метод општег разлога);

2) основни стечајни разлози су инсолвентност и презадуженост – инсолвентност као универзални стечајни узрок, примењив за све стечајне субјекте, а презадуженост као разлог за отварање искључиво корпоративног стечаја;

3) залажемо се за усвајање двостепеног утврђивања презадужености, јер се на тај начин штите предузећа која имају перспективу (концепт динамичке презадужености);

4) корисно је са аспекта правне сигурности да законодавац поред апстрактног дефинисања инсолвентности (инсолвентност као правни стандард) наведе и неколико примера, када ће се сматрати да је наступила неспособност за плаћање;

5) стечајни разлози треба да буду одређени искључиво стечајним законом, а одредбе других закона, које регулишу исто питање, треба укинути.

**Vuk Radović,**  
Teaching Assistant, Faculty of Law, Belgrade

## Grounds for Involuntary Bankruptcy Relief

### Summary

*In this article author analyzes basic material conditions for commencement of bankruptcy proceeding (insolvency and overindebtness), demonstrates a number of comparative solutions, and suggests incorporation of these modern trends into our new bankruptcy code.*

*The author concludes with the following:*

*a) bankruptcy grounds should be defined in general terms (method of general reason) as they have been so far;*

*b) basic bankruptcy grounds are insolvency and overindebtness – insolvency as an universal bankruptcy cause applicable to all bankruptcy debtors and overindebtness as a reason for exclusively opening corporate bankruptcy;*

*c) determination of overindebtness in two stages should be adopted because it provides protection of those business organizations that perform well (concept of dynamic overindebtness);*

*d) generally defined insolvency (insolvency as legal standard) should be accompanied with several examples of inability to pay;*

---

*e) bankruptcy grounds should be defined exclusively by the Bankruptcy Code, while the articles of other laws that address the same problem should be repealed.*

**Key words:** *bankruptcy reason, method of enumeration, method of general reason, overindebtness, determination of overindebtness in two stages (static and dynamic overindebtness), inability to pay, presumption of insolvency, predictable inability to pay.*