

Вук Радовић,
асистент-приправник Правног факултета
Универзитета у Београду

UDK 347.919

Предлог поверилаца за покретање стечајног поступка (невољни стечај)

Стечајни закони већине земаља предвиђају да су повериоци активно легитимисана лица за покретање стечајног поступка. Стечајни поступак инициран од стране поверилаца назива се “невољни одн. принудни стечај”, за разлику од оног ког предлаже дужник – тзв. “добровољног стечаја”. У поређењу са првим законима из ове области који су дозвољавали само поверилачке предлоге, данас у пракси мали број стечајних поступака су иницирани од стране поверилаца¹⁾. Генерално, повериоци се радије опредељују за класичан извршни поступак. Принудни стечај је више претња, него што се заиста и користи. У упоредном праву запажена је тенденција да се највећи број предлога поверилаца подноси против привредних друштава. Повериоци знатно ређе користе ову могућност против физичких лица (индивидуални стечај) због оправданог страха да ће, као последица ове врсте стечаја, дужник бити ослобођен одговорности за извршење преосталих обавеза (“discharge”)²⁾.

Предлог повериоца за отварање стечајног поступка можемо посматрати са материјалног и процесно-правног аспекта.

1. У нашој земљи током 1998. године било је само 11 предлога поверилаца за отварање стечајног поступка (од укупно 20197).
2. Ослобођење од одговорности за плаћања преосталих обавеза је једна од основних последица индивидуалног стечаја, која је у складу са његовим примарним циљем (нови финансијски почетак за дужника – fresh start).

Материјално-правни аспект поверилачког предлога за покретање стечајног поступка

Под материјално-правим аспектом подразумевамо, пре свега, услове које поверилац мора да испуни, да би његов предлог био уредан и дозвољен. Ти услови се могу поделити на оне који се тичу а) броја поверилаца; б) самог потраживања (минималан износ, необезбеђеност, безусловност, доспелост, одређеност, неоспорност); в) доказа да је испуњен услов за отварање стечаја (стечајни разлог).

а) *Услов који се тиче броја поверилаца* – Правило је да се не захтева минимални број поверилаца за подношење предлога за отварање стечајног поступка. Већина упоредних стечајних закона изричито наглашава да предлог могу поднети један или више поверилаца³⁾. Амерички Стечајни законик представља изузетак⁴⁾ у овом погледу, јер он број поверилаца неопходних за подношење предлога везује за укупан број поверилаца стечајног дужника. Према њему, уколико дужник има мање од 12 поверилаца⁵⁾, онда је дозвољено да предлог може поднети један или више њих заједно. У осталим случајевима (тј. када дужник има 12 или више поверилаца) стечај се сматра отвореним подношењем предлога суду од стране минимум три повериоца⁶⁾. Правило којим се захтева минималан број поверилаца за покретање поступка ("three creditor rule") има за циљ да ограничи могућност сваког повериоца да прети дужнику невољним стечајем. Ако има мало поверилаца, постоји и мања опасност од поверилачких злоупотреба, а и тешко би било пронаћи три повериоца вољна да поднесу предлог⁷⁾. Иако је један поверилац довољан за покретање невољног стечаја против дужника који има мање од 12 поверилаца, амерички стечајни судови се опиру отварању стечаја у случају да дужник има само једног повериоца⁸⁾. Допуштањем стечаја у датој ситуацији судови би заобишли једно од основних начела стечајног права – начело колективног намирења поверилаца. Могућност бројних злоупотреба⁹⁾ дужника навела је америчку теорију стечајног права да се заложи за уже тумачење овог начела и сходно томе омогућа-

3. Енглески Insolvency Act из 1986. године, чл. 264 (1)(а); канадски Bankruptcy and Insolvency Act из 1919. године, чл. 43 (1); аустралијски Bankruptcy Act из 1966. године, чл. 44 (1)(а); новозеландски Insolvency Act из 1971. године, чл. 23 (а); литвански Enterprise Bankruptcy Law из 1997. године, чл. 6.
4. Босанско-херцеговачки Закон о стечају и ликвидацији из 1998. године у члану 5 наводи, да стечајни поступак могу покренути повјеритељи. С обзиром да је употребљена множина ("повјеритељи") јасна је интенција законодавца.
5. Приликом утврђивања броја поверилаца изричито су искључени запослени, инсајдери и противници побијања (лица против којих се може користити Actio Pauliana). Разлог њиховог искључења је што ће се ова лица највероватније противити отварању стечајног поступка и неће се придружити повериоцима који су покренули поступак. Према томе, било би неправедно према повериоцима који су заинтересовани за покретање, да се и ова лица рачунају приликом утврђивања укупног броја поверилаца.
6. Амерички US Code Collection (Bankruptcy Code) из 1978. године, чл. 303 (б).
7. Charles J. Tabb, Law of Bankruptcy, The Foundation Press, Inc., New York, 1997, стр. 98-99.
8. D.G. Epstein, S.H. Nickles, J.J. White "Bankruptcy", St. Paul, Minn., 1993, стр. 26.

вање једином повериоцу дужника да, ако се испуне сви остали услови, покрене невољни стечај.

У нашем праву није предвиђен минималан број поверилаца, те предлог може поднети један поверилац (макар био и једини) или више њих заједно¹⁰⁾.

б) Услови који се тичу самог поштраживања

1. *Минимални износ поштраживања ("Bankruptcy level")* – Да би поверилац био овлашћени подносилац предлога неопходно је да испуни услов у погледу величине потраживања (поверилачки минимум, стечајни праг, банкротствени цензус). У том погледу можемо разликовати две ситуације:

1.1. ако један поверилац подноси предлог, онда нас интересује колико потраживања он има према дужнику. Ако има само једно потраживање, оно мора да премаши или да буде једнако, износу поверилачког минимума. У случају да према дужнику поверилац има више потраживања, не тражи се да свако потраживање испуни тражени услов, већ је битан њихов укупан износ.

1.2. ако предлог подноси више поверилаца, онда се сабирају износи свих њихових потраживања и он мора бити једнак или већи од поверилачког минимума. Другим речима, цензус не треба да достигне сваки поверилац, већ сви они заједно.

Износ стечајног прага се разликује од земље до земље и зависи од нивоа животног стандарда¹¹⁾.

Приликом утврђивања вредности потраживања повериоца, у циљу достизања цензуса, дозвољено је да се укључе и камате за период до дана подношења предлога. С друге стране, са истим циљем се не могу зарачунати трошкови које је поверилац имао приликом предузимања радњи, ради наплате потраживања од дужника¹²⁾.

Ако дужник има према повериоцу противпотраживање и у одговору на предлог уложи благовремени компензациони приговор, суд ће испитати да ли остатак поверилачког потраживања (након пребијања) прелази новчани цензус¹³⁾.

9. Могућност злоупотребе можемо илустровати примером из америчке судске праксе: Шести Окружни суд је прихватио предлог јединог повериоца (PC) привредног друштва Concrete Pumping Service Inc. Према наводима PC-а дужник је пренео сву своју имовину, као начин исплате потраживања, на insider повериоца (IC). IC је након преноса, из сопствених средстава, исплатио све дужникове повериоце, осим PC-а. На тај начин, остављајући дужника без имовине, једина правна средства која стоје на располагању PC-у су да поднесе предлог за отварање стечајног поступка (чл.303) и да користи Паулијанску тужбу (чл.547). Види: D.G.Epstein, S.H.Nickles, J.J.White, нав.дело, стр.26-27.
10. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава (Sl.list RCG 6/2002) у чл.6(7) предвиђа да "повјерилац или група поверилаца могу да поднесу предлог за покретање стечајног поступка".
11. У америчком праву поверилачки минимум износи 10000\$ (до пре неколико година износио је 5000\$), у енглеском праву 750 фунти стерлинга, у аустралијском 2000\$, у канадском 1000\$, у ирском 1500 ирских фунти. Очигледно је да америчко право има знатно виши стечајни праг од осталих земаља.

Приликом увођења поверилачког минимума пожељно је правити разлику између стечајних дужника (цензус треба да буде најнижи код физичких лица, нешто виши код трговаца појединаца-предузетника, а највиши код правних лица¹⁴⁾).

Циљ увођења стечајног прага је да се спречи покретање стечајног поступка од стране поверилаца са ситним потраживањима. Једина могућност за њих је да кроз удруживање са другим, ситним повериоцима достигну цензус.

Наш савезни стечајни закон¹⁵⁾ нема одредбе о поверилачком минимуму, што оцењујемо као његов недостатак

2. *Потраживање мора бити необезбеђено* – Обезбеђени поверилац (разлучни поверилац, secured creditor), у смислу стечајног права, је поверилац чије је потраживање обезбеђено имовином стечајног дужника тј. неким стварно-правним средством обезбеђења (заложно право, право намирења, право ретенције). Остала средства обезбеђења, која се не односе на имовину дужника, не чине потраживање обезбеђеним (нпр. јемство, гаранција, залога ствари трећег лица итд.).

Детаљне законске одредбе штите обезбеђене повериоце за случај отварања стечајног поступка над дужником, у смислу њихове приоритетне наплате из дела имовине који служи као обезбеђење. Као неопходна допуна овом правилу, успостављен је добро познат принцип стечајног права по коме, различни повериоци не могу користити своје потраживање као основу за подношење предлога, осим у два случаја:

(1) ако предлог садржи изјаву повериоца којом се он одриче свог привилегованог статуса у корист свих поверилаца, за случај да стечај буде отворен (на тај начин он постаје необезбеђени поверилац и има сва права која овом повериоцу припадају, па сходно томе и право да подноси предлог); или

(2) ако поверилац процени вредност свог обезбеђења у моменту подношења предлога, за преостали (необезбеђени) део, који се добија када се од целокупног потраживања одузме вредност обезбеђења, третираће се као необезбеђени поверилац¹⁶⁾.

Ова два изузетка захтевају и додатна разјашњења. Судови традиционално не испитују тачност извршене процене обезбеђеног дела потраживања, иако би резултат могао показати да необезбеђени део не достиже износ поверилачког мини-

12. Поводом укључивања трошкова у потраживање ради достизања цензуса (у случају Long), енглески суд је донео одлуку у којој је речено да се трошкови неуспелог покушаја извршења пресуде против дужника, не могу додати потраживању које је утврђено пресудом, а које не достиже законски минимум. Наведено према: Ian Fletcher "The Law of Insolvency", London, Sweet&Maxwell, 1996., стр. 102.

13. Ian Fletcher, нав. дело, стр. 103.

14. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава у чл. 6 (7) (2) прави разлику између предузетника, код којих износ дуга мора бити већи од 500 Еура, и привредних друштава и установа за које је предвиђен цензус од 2500 Еура.

15. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (Сл. лист СФРЈ број 84/89).

16. Енглески Insolvency Act, чл. 269 (1); канадски Bankruptcy and Insolvency Act, чл. 43 (2); аустралијски Bankruptcy Act, чл. 44 (3-6).

мум. Најефикаснија санкција погрешне процене је онемогућавање повериоца да у даљим фазама стечајног поступка наплати из средства обезбеђења већи износ од процењеног.

У случају да се поверилац одрекне свог средства обезбеђења, оно прелази у руке стечајног управника. Проблем може настати у хипотези да на истом објекту више поверилаца има средство обезбеђења (нпр. више лица су хипотекарни повериоци одређене непокретности). Одричање повериоца не значи и поништај његове хипотеке, већ уступање његовог права у корист свих необезбеђених поверилаца. На тај начин, остали повериоци који су обезбеђени неће имати више права¹⁷⁾.

Наведена законска решења представљају компромис у односу на разлучна права повериоца. Вредност имовине која обезбеђује потраживање може у времену флукуирати. У многим случајевима ће се показати да је у критичном моменту обезбеђени део потраживања релативно мали у односу на укупан износ. Било би апсурдно да само на основу чињенице да је неко “разлучни поверилац”, буде лишен права да подноси предлог, чак и ако је вредност обезбеђења толико мала да је практично безначајна. На повериоцу је да оптира за оно право које он сматра да је за њега повољније¹⁸⁾.

Наш Стечајни закон ово питање не разматра, тако да би и потпуно обезбеђени разлучни повериоци могли предложити отварање стечајног поступка, што је неприхватљиво решење.

3. *Неусловљено поштраживање* – Услов, као будућа и неизвесна околност од чијег остварења зависи дејсто правног посла, може бити одложен (суспензиван) или раскидан (резолутиван). Потраживање са одложним условом, с обзиром да је његово дејство неизвесно, не може бити основ за подношење предлога (нпр. обавеза јемца која је условљена неузвршењем од стране главног дужника). Код потраживања са раскидним условом требало би допустити подношење предлога, јер правни посао производи дејства и у том погледу нема неизвесности (једино је неизвесно да ли су та дејства дефинитивна). Неусловљеност потраживања, као услов за покретање стечајног поступка, је признато у већини упоредних закона.

У нашем праву одредба овакве садржине не постоји, што не значи да ће судови допуштати предлог поверилаца са условљеним потраживањима (ако је у питању одложни услов).

4. *Доспелости поштраживања* – Као додатак претходном услову захтева се да потраживања морају бити:

- а) доспела – одмах платива; или
- б) недоспела, али платива у одређено будуће време¹⁹⁾.

У зависности од доспелости потраживања повериоца терете различити докази.

17. Ian Fletcher, нав. дело, стр. 108-109.

18. Ian Fletcher, нав. дело, стр. 107.

19. Енглески Insolvency Act, чл. 267 (2)(б); аустралијски Bankruptcy Act, чл. 44 (1)(б).

Ако је потраживање доспело поверилац треба да докаже да дужник очигледно не може да исплати дуг (“appears to be unable to pay”). Не тражи се да поверилац има правоснажну пресуду, а утолико пре ни да је покушао са принудном наплатом. За случај да је поверилац ипак покушао да се принудно наплати и у томе био неуспешан, не мора у предлогу за отварање стечајног поступка да подноси доказе дужникове немогућности исплате потраживања.

Ако је потраживање недоспело²⁰⁾, али плативо у одређено будуће време, поверилац мора да докаже три чињенице :

1. да не постоји разумно очекивање да ће дужник исплатити дуг,
2. да су се промениле околности од дана када је потраживање настало и
3. да је у моменту настанка потраживања постојало разумно очекивање да ће дужник платити дуг.

Из изложеног се може закључити да се за недоспело потраживање акценат ставља на промене околности (од момента настанка обавезе до дана подношења предлога), као и на непостојање разумног очекивања да ће дужник испунити своју обавезу.

Наш ЗППСЛ прописује да поверилац мора да докаже како ни принудним извршењем није могао да наплатити своје потраживање²¹⁾. На тај начин наш закон потпуно неоправдано сужава број поверилаца, као могућих предлагача, на најмању могућу меру. Наиме, поверилац мора да поседује извршну исправу, предлог за извршење, одлуку суда о дозволи предложеног извршења, као и потврду извршног суда да је извршење било неуспело. Цитирана одредба је у потпуности нејасна. Закон тражи доказ једне негативне чињенице, а познато је да се негативне чињенице тешко доказују. Измене закона, у светлу горе наведених правила, су нужне²²⁾.

5. *Одређен износ потраживања (“liquidated sum”)* – Потраживање повериоца мора бити:

- а) новчано изражено и
- б) утврђено споразумом странака или одлуком надлежног органа која може представљати извршни наслов²³⁾.

У стечајном праву важи као опште-прихваћено правило да се сва потраживања пријављују у новчаној противвредности. Само се на тај начин може одредити висина стечајне квоте, која се добија када се укупан износ свих стечајних потражи-

20. Енглеско право прави разлику у зависности да ли се стечај покреће против физичког или правног лица. Ако се покреће против правног лица онда основ за подношење предлога може бити само допело потраживање. Види: F.Tolmie, нав.дело, стр.137.

21. ЗППСЛ, чл.72.

22. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава у чл.6(7)(1) предвиђа да само доспело потраживање (и то уколико није измирено 30 дана по доспелости) може бити основ за подношење предлога. Иако ово решење није најбоље, нити језички прецизно, сматрамо да је знатно квалитетније од решења ЗППСЛ-а. Исто решење садржи и румунски Стечајни закон из 1995.године у чл.24(1).

23. Енглески Insolvency Act, чл.267 (2)(б); аустралијски Bankruptcy Act, чл.44 (1)(б); ирски Bankruptcy Act из 1988.године, чл.11(б).

вања поделе са укупном вредношћу уновчене стечајне масе. Такође, већина стечајних закона предвиђа као основни услов за покретање стечаја, немогућност плаћања. С обзиром да се плаћају само потраживања изражена у новцу, то се повериоцима намеће као услов да њихово потраживање мора бити новчано одредиво. Потребно је нагласити да потраживање повериоца не мора бити новчано, већ је неопходно да буде изражено у новцу²⁴).

Утврђеност потраживања подразумева да потраживање мора бити тачно утврђено или споразумом странака (уговор, поравнање) или одлуком надлежног органа која може представљати извршни наслов (судска или арбитражна пресуда, одлука управног органа итд). Пошто смо констатовали да потраживање које је основ за подношење предлога не мора бити доспело, јасно је зашто прихватамо становиште да и споразум странака може чинити потраживање утврђеним.

Наш ЗППСЛ прихвата концепцију по којој само новчано потраживање које је утврђено извршном исправом може бити основ за покретање стечајног поступка. Идеја по којој и недоспела потраживања (као и доспела пре доношења извршне исправе) могу бити квалификована за подношење предлога се не прихвата, те наш закон и не разрађује питање утврђености потраживања²⁵). Очигледно је у питању још један пропуст законодавца²⁶). Међутим, знатно већи недостатак је предвиђање услова да потраживање мора бити новчано. Не постоји ниједан оправдан разлог због кога би требало дискриминисати повериоце чија су потраживања неновчана, ако имамо у виду чињеницу да она могу бити изражена у новцу.

6. Неоспорености потраживања – Велики број упоредних законодавстава овај услов не предвиђа²⁷). Наш закон спада у ову групу.

Недоспела потраживања могу бити оспорена само приговором Стечајном суду коме је поднет предлог. Доспела потраживања би могла бити оспорена како у поступку пред Стечајним судом, тако и у поступцима пред другим органима које је иницирао поверилац ради реализације свог потраживања (нпр. жалба на пресуду у парничном поступку). Иако Стечајни суд није дужан да утврди исход спора, он ће ипак морати да се упушта у меритум истог. Уколико утврди да је дужник оспорио

24. Новчана израженост потраживања је посебно значајна ако се као услов за подношење предлога прихвати одређени поверилачки минимум.

25. Хрватски Стечајни закон из 1996. године у чл.39(2) прописује да поверилац мора да “учини вероватним постојање своје тражбине”. Ово решење и поред својих мањкавости је много комплетније од нашег, јер сваки поверилац који може своје потраживање да учини вероватним (без обзира да ли је доспело или не) је активно легитимисан за подношење предлога. Слично поступа и словеначки Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1993. године у чл.90(3) када тражи од повериоца да докаже на веродостојан начин постојање доспелог потраживања.

26. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава предвиђа да дуг стечајног дужника није настао из непредвиђених разлога. И поред језичке непрецизности, јасно је да овај услов има за циљ да потраживања која нису утврђена споразумом странака или одлуком надлежног органа (нпр. проузрокована штета) буду изузета.

27. Босанско-херцеговачки Закон о стечају и ликвидацији, чл.5; грузијски Закон о стечајном поступку из 1996. године, чл.6(1); ирски Bankruptcy Act, чл.11 итд.

потраживање и своје наводе поткрепио чињеницама (bona fide оспоравање²⁸⁾) Сечајни суд неће покренути сечајни поступак. У супротном поступак ће бити покренут²⁹⁾.

У енглеском праву овај услов је најдетаљније разрађен³⁰⁾. Он се везује за случајеве када нема извршне исправе, без обзира да ли је потраживање доспело или није. Постоје четири основа на којима дужник може базирати свој приговор: да поседује противпотраживање, да је потраживање оспорено на основама које суд сматра супстанцијалним, да је поверилац обезбеђен, те стога не испуњава услове по питању поверилачког минимума и коначно, да је суд задовољан са другим основама на којима приговор почива³¹⁾.

Неопходно је поменути да је евентуална оспореност потраживања негативна чињеница, на коју суд не пази по службеној дужности, већ само по приговору дужника.

На основу изложених услова који се односе на само потраживање повериоца, можемо да изведемо закључак да се сечајно потраживање (потраживање које повериоци пријављују у сечају) разликује од потраживања на основу кога се може захтевати отварање сечајног поступка. Сечајно потраживање се одређује на најшири могући начин, тако да оно обухвата свако потраживање без обзира на вредност, доспелост, утврђеност, одређеност, условљеност и оспореност. Насупрот њима, као што смо видели, повериоци дужника који желе да покрену сечајни поступак морају поседовати потраживање које је знатно уже одређено, јер оно мора бити доспело, утврђено, неоспорено, премашити вредност банкротственог цензу-са итд.

ц) *Доказ да је испуњен услов за покретање сечајног поступка* – Да би суд отворио сечајни поступак на предлог повериоца, неопходно је да се поред свих горе наведених услова испуни и неки од законом предвиђених сечајних разлога (нпр.инсолвентност, презадуженост итд.).

28. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава прописује да дуг сечајног дужника не сме бити предмет bona fide спора са повериоцем (очигледан је утицај америчког права на ово решење - "bona fide dispute"). Иако је овај услов нужан, сматрамо да лаконска садржина ове одредбе, без додатних разјашњења (пре свега шта ће се сматрати bona fide спором) може у пракси створити много више проблема него користи.

Амерички Конгрес је 1984.године искључио као могућег подносиоца предлога повериоца чије је потраживање предмет bona fide спора. Али Конгрес није дефинисао bona fide спор. Дужник не може очекивати да ће било каквим оспоравањем предлога поверилаца зауставити отварање невољног сечаја. Оспоравање се мора заснивати на правним одредбама или чињеницама.

29. У хрватском праву поверилац мора да докаже вероватност свог потраживања, што значи да ће суд узимати у обзир и оспоравање дужника.

30. Он се односи на институт "statutory demand", као један од основних услова које поверилац без извршне исправе мора да испуни. Дужник који иницира спор подноси "application to set aside statutory demand".

31. F.Tolmie "Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law", Sweet&Maxwell, London, 1998, str.139-143.

Већина земаља предвиђа да је поверилац обавезан да учини вероватним постојање законског основа за отварање стечајног поступка³²⁾. Неке додају да поверилац мора доказати да је дужник учинио неки од “банкротствених аката” (мисли се на широку палету стечајних разлога – индикација да дужник не може да исплаћује своје обавезе) у одређеном периоду (најчешће 3-6 месеци) пре подношења предлога³³⁾. Повериоцу је овај услов најтеже да испуни, јер он најчешће не располаже таквим информацијама. Због тога нека права поједностављују стечајну процедуру у овом погледу³⁴⁾.

Америчко право не захтева од предлагача да подноси доказе о испуњености неког од стечајних разлога. Суд је тај који ће утврдити њихово постојање и отворити стечајни поступак, тек када поверилац задовољи све горе наведене услове и када сам установи испуњеност неког од стечајних разлога³⁵⁾. Правило овакве садржине даје повериоцима већа права него што је то уобичајено и да би се направила равнотежа, закон садржи детаљне одредбе којима се штити дужник.

У енглеском праву је 1986.године направљена мала револуција на овом пољу³⁶⁾. До тада је важио систем истоветан канадском или аустралијском праву (поверилац мора доказати да је који од банкротствених аката учињен у одређеном периоду пре подношења предлога). Схвативши да је тај услов тешко испунити, законодавац је извршио поједностављење процедуре, на тај начин што је увео нови институт – “statutory demand” (законски захтев). Овај захтев представља документ којим се тражи од дужника да доспело потраживање исплати или обезбеди, одн. да за недоспело потраживање учини вероватним могућност исплате о доспелости³⁷⁾. Ако протекну три недеље од подношења захтева, а дужник не исплати, не обезбеди или не учини вероватним исплату, поверилац може поднети ваљан предлог. 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

32. ЗППСЛ, чл.72; немачки Insolvenzordnung из 1994.године, чл.14(1); словеначки Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, чл.91; хрватски Стечајни закон, чл.39(2); грузијски Закон о стечајном поступку, чл.6(1)

33. Канадски Bankruptcy and Insolvency Act, чл.43(1)(б); аустралијски Bankruptcy Act, чл.44(1)(ц); новозеландски Insolvency Act, чл.23(б); ирски Bankruptcy Act, чл.11(ц)

34. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава у чл.6(7)(4) и 6(8) предвиђа да поверилац мора доказати “да дужник и иначе не измирује дугове о доспелости. Суд може претпоставити да дужник не измирује своје дугове о доспелости, ако поверилац поднесе одговарајући доказ да одређени дуг није измирен о доспелости. Дужник ту претпоставку може оборити, ако докаже да иначе измирује своје дугове о доспелости”. Одредба је конфузна и не пружа правну сигурност повериоцима, јер даје исувише велика овлашћења суду (“суд може” али не мора претпоставити). Мислимо да је боље опредељивати се за чиста решења, те или дати суду право да сам одлучује о испуњености стечајних разлога (амерички систем) или пребацити терет поједностављених доказа на повериоца (енглески систем).

35. Амерички US Code Collection (Bankruptcy Code), чл.303 (h).

36. Енглески Insolvency Act, чл. 268.

37. F.Tolmie, нав.дело, стр. 137-138.

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 3 месеца (нпр.уколико постоји могућност да имовина буде значајно умањена у том периоду)³⁸⁾.

Неприхватљиво је решење по коме се повериоцу намеће обавеза доказивања стечајног разлога и треба се заложити за увођење алтернативних метода (енглеског или америчког права) које поверилац може да испуни са много више успеха.

Процесно-правни аспект поверилачког предлога за покретање стечајног поступка

Разлике између поступка по предлогу дужника у односу на поступак по предлогу повериоца се знатно разликују. На овом месту ћемо указати на неке специфичности поверилачког предлога.

САДРЖИНА ПРЕДЛОГА – Сваки предлог се подноси суду у писменој форми и мора имати одговарајућу садржину. Шта све улази у садржину предлога зависи, пре свега, од материјално-правних услова које поверилац треба да испуни. У сваком случају предлог мора да садржи: 1. назив суда коме се предлог подноси; 2. податке о предлагачу (предлагачима); 3. тачно означавање дужника; 4. податке о потраживању (висина, вредност обезбеђења – ако постоји итд); 5. доказе о вероватности постојања потраживања – у зависности од тога да ли се захтева да потраживање буде доспело, или се омогућава да и повериоци са недоспелим потраживањима подносе предлоге, тражиће се различити докази³⁹⁾; 6. доказе о испуњености стечајних услова (или, што је пожељније, олакшаних услови); 7. нека законодавства захтевају да предлагач за поједине чињенице или предлог у целини мора дати одговарајућу изјаву (нпр.да његово потраживање није оспорено). У неким земљама се овакве изјаве дају под заклетвом⁴⁰⁾.

СПАЈАЊЕ ПРЕДЛОГА – Када је поднето више предлога против истог дужника, суд може спојити поступке, ако сматра да би то било целисходно⁴¹⁾. Корисно је овакву могућност и изричито предвидети у стечајном закону. Чини се да би у нашем праву било могуће спајање поступака на основу ЗПП-а⁴²⁾, с обзиром да се правила ЗПП-а сходно примењују у стечајном поступку⁴³⁾. Мислимо да су разлози за спајање предлога у стечајном поступку нешто шири од оних предвиђених за спајање парница. Стечајни суд може да споји предлоге по службеној дужности или

38. Ian Fletcher, нав.дело, стр. 110-112.

39. Види горе услов под бројем 4 (допелост потраживања).

40. Канадски Bankruptcy and Insolvency Act, чл.43(3).

41. Канадски Bankruptcy and Insolvency Act, чл.43(4).

42. ЗПП у чл.313 предвиђа да “ако пред истим судом тече више парница.....у којима је исто лице противник разних тужилаца.....све ове парнице могу се решењем већа спојити ради заједничког расправљања, ако би се тиме убрзало расправљање или смањили трошкови”.

43. ЗППСЛ, чл.12.

на предлог поверилаца због смањења трошкова, убрзања расправљања и доношења одлука (разлози предвиђени ЗПП-ом). Исто тако могао би и да их споји само на основу предлога поверилаца, из разлога што они појединачно не испуњавају услове за покретање стечајног поступка, али њихов заједнички предлог би тај услов испунио (нпр. сваки предлагач појединачно не испуњава услове за достизање поверилачког цензуса, али њихова потраживања заједно би премостила овај недостатак). Правилем овакве садржине дају се суду велика овлашћења, што је у складу са концепцијом англосаксонског права, одакле и потиче.

НАКНАДНО ПРИСТУПАЊЕ ПРЕДЛОГУ – Након подношења предлога, али пре његовог одбацивања или отварања стечајног поступка, нови поверилац може приступити предлогу, као да је од самог почетка био предлагач⁴⁴). Ово правило је корисно у случају да поверилац који је поднео иницијални предлог, не испуњава услове за подношење предлога (нпр. има потраживање које не прелази износ цензуса). Тада би дозвола накнадног приступања учинила заједнички предлог правно дозвољеним.

ПРОМЕНА ПРЕДЛАГАЧА – Када се поверилачки предлог не води са дужном пажњом или из неког другог разлога, суд може дозволити да предлагача или предлагаче замене други повериоци који испуњавају услове⁴⁵). Институт овакве садржине онемогућава дужника да плаћањем дуга повериоцу избегне отварање стечајног поступка, јер суд може на захтев неког другог повериоца да изврши супституцију иницијалног предлагача. Да би се дозволила замена предлагача неопходно је да се испуне два услова: 1. да предлагач не може (нпр. јер му је исплаћено потраживање) или не жели да настави поступак по предлогу и 2. да је нови поверилац, који мења иницијалног, био у време подношења предлога активно легитимисан за подношење предлога⁴⁶). Нови поверилац има правни положај као да је он првобитно поднео предлог.

ПРЕДЛОГ ПРОТИВ ДВА ИЛИ ВИШЕ ДУЖНИКА – Када је предлог поднет против два или више дужника, суд може да отвори стечајни поступак против једног или више њих⁴⁷). Ти поступци ће, по природи ствари, раздвојити, тј. водиће се против сваког дужника понаособ.

ПРИГОВОР ДУЖНИКА И ОДЛУКА О ПРЕДЛОГУ – После подношења предлога, суд заказује рочиште за испитивање предлога. Неопходно је да протекне одређени минимални рок, од дана подношења предлога, до дана када је заказано рочиште⁴⁸).

Када прими обавештења, дужник може да уложи приговор против предлога (одговор на предлог). На питање у ком се року приговор може уложити, дају се два потенцијална одговора: или у одређено време пре дана када је заказано ро-

44. Амерички US Code Collection (Bankruptcy Code), чл.303(c).

45. Аустралијски Bankruptcy Act, чл.49.

46. F. Tolmie, нав. дело, стр.149.

47. Аустралијски Bankruptcy Act, чл.46.

48. У енглеском праву тај рок износи 14 дана (Insolvency Rules 6.18(2)).

чиште⁴⁹⁾, или у законом прописаном року од дана пријема обавештења⁵⁰⁾. Улагањем приговора потраживање постаје оспорено и суд мора да утврди његову основаност.

У неким правима ако дужник не поднесе приговор у прописаном року Стечајни суд ће прихватити предлог и донети решење о отварају стечајног поступка⁵¹⁾. Мислимо да је овакво решење погрешно и залажемо се за обавезно заказивање рочиште ради свестраног испитивања испуњености услова, без обзира да ли је приговор уложен.

Ако дужник поднесе приговор, суд ће на заказаном рочишту, одлучити и о основаности приговора.

На рочиште суд позива дужника и све предлагаче да присуствују. Предлагач је дужан да присуствује рочишту, под претњом одбачаја предлога. Што се тиче дужника, иако би то било крајње пожељно, не постоји законска обавеза да он присуствује рочишту. И други повериоци (осим предлагача) могу присуствовати, уз обавезу да о томе обавесте суд, одређено време пре рочишта⁵²⁾.

По окончању рочишта суд ће одлучити о основаности предлога. Када установи да је предлог основан донеће решење о отварању стечајног поступка. Када суд није задовољан доказима чињеница наведених у предлогу или је уверен у могућност дужника да плати своје дугове или због неког другог разлога⁵³⁾ (нпр. на захтев предлагача или уз сагласност свих предлагача и дужника), предлог ће бити одбачен.

У нашем праву не прави се никаква разлика између поступка по предлогу дужника од поступка по предлогу поверилаца. ЗППСЛ усваја јединствен претходни поступак. *De lege ferenda* морају постојати различита процедурална правила, јер поступци по предлогу поверилаца одн. дужника се битно разликују.

Заштита дужника

С обзиром да стечајни закони свих земаља омогућавају повериоцима да поднесу предлог за отварање стечајног поступка, јасно је да то право може бити злоупотребљено. Што су услови које поверилац треба да испуни мањи, то је већа могућност злоупотреба. Из тог разлога уређена упоредна законодавства предвиђају читав низ заштитних одредаба, чији је циљ да са једне стране, заштите дужника, а са друге стране, да казне несавесног повериоца. Сва средства обезбеђења дужника се могу поделити на она која настају:

49. Insolvency Rules 1986, чл.6.41 - 6.42(1).

50. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава, л.12(1).

51. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава, л.12(2).

52. У енглеском праву повериоци који желе да учествују на рочишту морају да се пријаве предлагачима, а они ће у одређеном року пре рочишта, поднети списак пријављених поверилаца суду. Види: Ian Fletcher, нав.дело, стр.130-131.

53. Канадски Bankruptcy and Insolvency Act, чл.43 (7).

- а) за време одлучивања о предлогу (ex ante средства обезбеђења) и
- б) после доношења одлуке о предлогу (ex post средства обезбеђења).

У ex ante средства обезбеђења спада пре свега полагање депозита. Наиме, суд може да затражи од подносиоца предлога да положи депозит код суда, за потребе накнаде судских трошкова и обештећења дужника⁵⁴⁾, у случају одбацивања предлога. Ако поверилац не поднесе суду доказ да је депозит положен, предлог се одбацује. Кад суд донесе решење о отварању стечајног поступка, депозит се у законском одређеном кратком року, враћа повериоцу. Важно је нагласити да суд има дискреционо право да захтева полагање депозита. У америчком праву је уместо депозита предвиђено да суд може од предлагача тражити да поднесе бонд за накнаду штете дужнику на онај износ који би суд могао касније досудити⁵⁵⁾.

Ex post заштита своди се, пре свега, на накнаду штете дужнику. Суд ће досудити накнаду, на захтев дужника, у случају да одбаци предлог за отварање стечајног поступка осим када постоји сагласност дужника и свих поверилаца. Накнада штете се састоји из:

1. Накнаде судских трошкова и
2. Накнаде сваке друге штете коју је дужник претрпео⁵⁶⁾.

Накнаду судских трошкова суд мора досудити, на терет свих предлагача, а у корист дужника.

Накнаду друге штете суд може досудити, против оних предлагача који су поступали несавесно, у лошој вери (“in bad faith”)⁵⁷⁾.

Наш ЗППСЛ нема норми које би штитиле дужника од несавесних поверилаца. Ако се има у виду чињеница да наше право од поверилаца тражи да поднесу квалификоване доказе да би њихов предлог био правно дозвољен, (нпр. доказ неуспелог покушаја принудног намирења, доказ да је испуњен услов за покретање стечајног поступка итд.) постаје јасно зашто питање заштите дужника није регулисано. Закон је ограничавањем права поверилаца да поднесу предлог, у довољној мери заштитио дужника. De lege ferenda услови за покретање стечајног поступка морају бити поједностављени, што ће омогућити бројне злоупотребе поверилаца, које могу бити спречене једино законским уређењем заштите дужника.

54. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава у чл.13(1) у вези са чл.14(2), лимитира износ депозита на двоструки просечан месечни приход дужника у периоду од последњих 12 месеци, почев од оног месеца који директно претходи месецу кад је предлог поднесен; амерички US Code Collection (Bankruptcy Code) у чл.303(е) предвиђа да та сума мора износити онолико колико би суд касније могао досудити дужнику. У поређењу ова два решења предност дајемо америчком из разлога веће флексибилности.

55. Амерички US Code Collection (Bankruptcy Code), чл.303(е).

56. Америчко право предвиђа поред трошкова и сваке друге штете и могућност да суд обавезе предлагача који је поднео предлог у лошој вери да плати казнену штету (punitive damage) Види: амерички US Code Collection (Bankruptcy Code), чл.303(и)(2)(б).

57. Црногорски Закон о инсолвентности привредних друштава (чл.14) критеријум несавесности ближе одређује на тај начин што предвиђа да се на износ накнаде штете може обавезати предлагач који је поднео предлог из неоправданих разлога и ако то налажу разлози правичности. Износ накнаде је лимитиран на начин предвиђен у фусноти бр.53.

Закључак

Детаљно правно регулисање материјалних услова за подношење поверилачког предлога за покретање стечајног поступка, као и уређење поступка, је од великог значаја за правну сигурност поверилаца, али и дужника.

Наше постојеће стечајно законодавство не одговара захтевима времена, у великој мери се разликује од уређених закона упоредног права који су засновани на тржишној економији, садржи нејасне и малобројне одредбе о овим питањима, не разликује поступак по предлогу дужника од поступка по предлогу поверилаца. Све ово говори у прилог неадекватности, застарелости, поднормираности и непрецизности постојећег закона. Стога би измене и допуне закона биле недовољне, јер се мора променити читава концепција, а то се може учинити само доношењем новог закона.